

# UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

## Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

### Escuela Profesional de Derecho



**UPLA**  
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

## TESIS

### EL TERCER PLENO CASATORIO Y LA PROMESA DE MATRIMONIO EN EL ESTADO PERUANO

Para optar	: El título profesional de abogado
Autores	Bach. Baquerizo Flores Esmeralda
	: Angelica Bach. Mendoza Luna Shoham Herrmicht
Asesor	: Mg. Vivanco Nuñez Pierre Moises
Línea de investigación institucional	: Desarrollo humano y derechos
Área de investigación institucional	: Ciencias sociales
Fecha de inicio y de culminación	: 20-08-2022 a 29-03-2023

HUANCAYO – PERÚ  
2024

**HOJA DE JURADOS REVISORES**

**DR. LUIS ALBERTO POMA LAGOS**

Decano de la Facultad de Derecho

**DRA. HUISA AYQUIPA ROSARIO MILAGROS**

Docente Revisor Titular 1

**MG. AGUILAR CUEVAS IVAN**

Docente Revisor Titular 2

**MG. PAZ VELA MARIANO MAXIMILIANO**

Docente Revisor Titular 3

**MG. CAJAHUANCA QUISPE RUTH DENISSE**

Docente Revisor Suplente

**DEDICATORIA**

Con todo mi cariño y amor a mis padres, Angelica Flores Viuda de Baquerizo y a Domingo Baquerizo Arcos, por ser ese motor que impulsa mis sueños y también mis esperanzas, quienes estuvieron siempre a mi lado en los días y noches más difíciles. Ustedes han sido mis mejores guías de vida. Les dedico a ustedes este logro, como una meta más conquistada en este momento tan importante.

Esmeralda

A mis padres, David Rafael Mendoza Castillo y Genoveva Liz Luna Zambrano que, con mucho cariño, amor, por darme lo mejor para mi futuro y por creer en mi capacidad, habiendo pasado por momentos muy difíciles siempre han estado brindándome su comprensión, cariño y apoyo

Shoham

### **AGRADECIMIENTO**

Agradecemos a la Universidad Peruana los Andes por la calidad de catedráticos que tienen los cuales estuvieron apoyándonos, así mismo agradecemos a nuestro Asesor Magister Pierre Moisés Vivanco Núñez, por su paciencia, orientación y consejos, que nos ayudaron a que este sueño se haga realidad.

## CONSTANCIA DE SIMILITUD



**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
DIRECCIÓN DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



# CONSTANCIA

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN POR EL SOFTWARE DE PREVENCIÓN DE PLAGIO  
TURNITIN

El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, hace constar por la presente, que el informe final de tesis titulado:

**“EL TERCER PLENO CASATORIO Y LA PROMESA DE MATRIMONIO EN EL ESTADO PERUANO.”**

**AUTOR (es) : ESMERALDA ANGELICA BAQUERIZO FLORES  
SHOHAM HERRMIGHT MENDOZA LUNA**

**ESCUELA PROFESIONAL : DERECHO**

**FACULTAD : DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ASESOR (A) : MG. VIVANCO NUÑEZ PIERRE MOISES**

Que fue presentado con fecha: 30/03/2023 y después de realizado el análisis correspondiente en el software de prevención de plagio Turnitin con fecha: 04/04/2023; con la siguiente configuración del Software de prevención de plagio Turnitin:

- Excluye bibliografía.
- Excluye citas.
- Excluye cadenas menores a 20 palabras
- Otro criterio (especificar)

Dicho documento presenta un porcentaje de similitud de **16 %**

*En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecido en el artículo N° 11 del Reglamento de uso de software de prevención del plagio, el cual indica que no se debe superar el 30%. Se declara que el trabajo de investigación: Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.*

Se otorga la presente constancia a solicitud del interesado, para los fines convenientes.

Huancayo, 10 de abril del 2023.

Dr. Oscar Lucio Ninamango Solís  
DIRECTOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN  
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP.

## CONTENIDO

<b>HOJA DE JURADOS REVISORES .....</b>	<b>ii</b>
<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>iii</b>
<b>AGRADECIMIENTO .....</b>	<b>iv</b>
<b>CONSTANCIA DE SIMILITUD .....</b>	<b>v</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>xiv</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>xv</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>xvi</b>
<b>CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA .....</b>	<b>19</b>
1.1. Descripción de la realidad problemática .....	19
1.2. Delimitación del problema .....	23
1.2.1. Delimitación espacial.....	23
1.2.2. Delimitación temporal .....	23
1.2.3. Delimitación conceptual .....	23
1.3. Formulación del problema.....	24
1.3.1. Problema general .....	24
1.3.2. Problemas específicos.....	24
1.4. Justificación de la investigación.....	24
1.4.1. Justificación social .....	24
1.4.2. Justificación teórica .....	24
1.4.3. Justificación metodológica .....	24
1.5. Objetivos de la investigación .....	25
1.5.1. Objetivo general.....	25
1.5.2. Objetivos específicos .....	25
1.6. Hipótesis de la investigación.....	25
1.6.1. Hipótesis general.....	25
1.6.2. Hipótesis específicas.....	25
1.6.3. Operacionalización de categorías. ....	26
1.7. Propósito de la investigación.....	26
1.8. Importancia de la investigación.....	26
1.9. Limitaciones de la investigación .....	27
<b>CAPITULO II: MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>28</b>

2.1. Antecedentes de la investigación.....	28
2.1.1. Internacional. ....	28
2.1.2. Nacionales.....	34
2.1.3. Locales.....	40
2.2. Bases teóricas .....	41
2.2.1. Análisis del Tercer Pleno Casatorio.....	41
2.2.1.1. Análisis factico.....	41
2.2.1.1.1. Demanda de divorcio por causal de separación de hecho de fecha 13/11/2006 presentado por Rene Huaquipaco Hanco contra Catalina Ortiz Velazco.....	41
2.2.1.1.2. Contestación de la demanda por la Primera Fiscalía de Familia de San Ramon de fecha 30/11/2006. ....	42
2.2.1.1.3. Contestación de la demanda por Catalina Ortiz Velazco de fecha 12/01/2007.....	43
2.2.1.1.4. Sentencia de primera instancia contenida en la Resolución Nro. 31. ....	44
2.2.1.1.5. Sentencia de segunda instancia contenida en la Resolución Nro. 47.....	46
2.2.1.1.6. Recurso de Casación interpuesto por Rene Huaquipaco. ....	46
2.2.1.1.7. Extracto de la Sentencia dictaminada en el III Pleno Casatorio expedido por las Salas Civiles permanente y transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica del Perú. ....	48
2.2.1.2. Análisis Teórico. ....	50
2.2.1.2.1. Divorcio.....	50
A. Antecedentes.....	50
B. Naturaleza jurídica. ....	50
B.1. Sistema de divorcio repudio. ....	50
B.2. Sistema divorcio sanción.....	50
B.2.1. Principio de culpabilidad. ....	51
B.2.2. Causas del divorcio.....	51
B.2.3. Carácter punitivo. ....	51
B.3. Sistema de divorcio remedio. ....	51

B.4. Sistema divorcio mixto.....	52
C. Definición.....	52
D. Clases.....	52
D.1. Divorcio – sanción.....	53
D.2. Divorcio – remedio.....	54
E. Causales.....	54
F. Análisis de la causal de separación de hecho de los cónyuges.....	57
F.1. Concepto.....	57
F.2. Naturaleza jurídica.....	58
F.3. Elementos configurativos de la causal.....	58
F.3.1. Elemento objetivo o material.....	58
F.3.2. Elemento subjetivo o psicológica.....	59
F.3.3. Elemento temporal.....	59
G. Efectos legales.....	59
2.2.1.2.2. Flexibilidad de los principios y pretensiones de aplicación en los procesos de familia.....	60
A. Principio de socialización del proceso.....	60
B. Principio de congruencia.....	60
C. Principio de preclusión y eventualidad.....	61
D. Flexibilidad de pretensiones.....	62
2.2.1.2.3. La Indemnización en los casos de divorcio.....	62
A. Definición.....	62
B. Naturaleza Jurídica.....	63
B.1. Carácter alimentario.....	63
B.2. Carácter reparador.....	63
B.3. Carácter indemnizatorio.....	63
B.4. Carácter de obligación legal.....	63
B.5. Carácter de responsabilidad civil extracontractual.....	64
B.6. Dentro del sistema normativo peruano.....	64
C. Criterios de procedencia.....	65
C.1. De parte.....	65
C.1.1. Cónyuge perjudicado.....	65

C.1.2. Cónyuge culpable. ....	65
C.2. De oficio. ....	66
C.3. Carga de la prueba. ....	66
D. Criterios o componentes para determinar la indemnización en base a la interpretación de los hechos y la prueba. ....	67
D.1. Relación de causalidad y delimitación del quantum. ....	67
D.2. Daño emergente de la ruptura matrimonial. ....	67
E. De la adjudicación de bienes al cónyuge perjudicado. ....	68
2.2.3. La Responsabilidad Civil. ....	68
2.2.3.1. Definición. ....	68
2.2.3.2. Elementos constitutivos de la reparación civil y su resarcimiento. ....	69
2.2.3.2.1. La imputabilidad o capacidad de imputación. ....	69
2.2.3.2.2. La ilicitud o antijuricidad. ....	70
A. Causas de justificación del hecho ilícito que causa un daño. ....	70
A.1. El ejercicio regular de un derecho. ....	70
A.2. La legítima defensa. ....	70
A.3. Estado de necesidad. ....	70
2.2.3.2.3. El factor de atribución. ....	71
A. La culpa. ....	71
A.1. Culpa objetiva. ....	71
A.2. Culpa subjetiva. ....	71
A.3. Culpa grave. ....	71
A.4. Culpa leve. ....	72
A.5. Culpa levísima. ....	72
A.6. Culpa omisiva. ....	72
A.7. Culpa profesional. ....	72
B. El dolo. ....	72
2.2.3.2.4. El nexa causal. ....	72
A. Teorías causales. ....	73
A.1. Teoría de la causa próxima. ....	73
A.2. Teoría de la causa adecuada. ....	73

B. Incitación y ayuda .....	74
C. Supuestos de ruptura del nexo causal.....	74
C.1. Caso fortuito o fuerza mayor.....	74
C.2. El hecho de un tercero.....	75
C.3. El hecho de la propia víctima.....	75
2.2.3.2.5. El daño.....	75
A. Clasificación del daño.....	75
A.1. Daño patrimonial.....	75
A.1.1. Daño emergente.....	75
A.1.2. Lucro cesante.....	76
A.2. Daño extrapatrimonial.....	76
B. Daño a la persona y daño moral.....	76
2.2.3.3. Tipos de Reparación Civil.....	76
2.2.3.3.1. Responsabilidad civil contractual.....	76
2.2.3.3.1. Responsabilidad civil extracontractual.....	76
2.2.4. La indemnización y el resarcimiento establecido dentro del III Pleno Casatorio Civil.....	77
2.2.2. La promesa de matrimonio.....	80
2.2.2.1. Contexto histórico de la promesa de matrimonio.....	80
2.2.1.2 El matrimonio.....	81
2.2.1.2.1. Definición.....	81
2.2.1.2.2. Pro matrimonio.....	83
A. Aspectos constitucionales.....	83
2.2.1.2.3. Naturaleza jurídica.....	84
A. Teoría del acto jurídico.....	84
B. Teoría de la relación jurídica.....	85
C. Teoría Contractual.....	85
2.2.1.2.4. Celebración del matrimonio.....	85
A. Diligencias para el matrimonio civil.....	85
B. Dispensa judicial.....	86
C. Publicación del matrimonio proyectado.....	86
D. Edicto domiciliar.....	86

E. Dispensa de la publicación del edicto matrimonial.....	87
F. Oposición de terceros a la celebración del matrimonio.....	87
G. Oposición del Ministerio Público. ....	87
H. Denuncia de impedimento matrimonial por tercero. ....	88
I. Procedimiento de la oposición.....	88
J. Indemnización por oposición infundada. ....	88
K. Declaración de capacidad de los pretendientes.....	89
L. Celebración del matrimonio. ....	89
2.2.1.3. Los esponsales.....	89
2.2.1.3.1. Contexto histórico. ....	89
2.2.1.3.2. Definición doctrinal.....	93
2.2.1.3.4. Naturaleza jurídica. ....	94
A. Teoría del contrato. ....	94
B. Teoría del hecho. ....	94
C. Teoría de parte integrante del matrimonio.....	95
D. Teoría del avant-contrat. ....	95
E. Teoría de la promesa de contrato. ....	95
F. Teoría sui generis.....	96
G. Teoría de la obligación natural. ....	96
2.2.1.3.3. Interpretación normativa del artículo 239 y 240 del Código Civil.....	96
A. Artículo 239 C.C.....	97
B. Artículo 240 C.C. ....	98
B.1. Contenido indemnizatorio. ....	98
B.2. Reparación civil.....	99
B.2.1. La responsabilidad civil contractual. ....	101
B.2.2. La responsabilidad civil extracontractual. ....	102
B.3. Plazos.....	102
B.4. Revocación de donaciones. ....	102
B.5. Imposibilidad de restitución. ....	103
2.2.1.3.4. Finalidad de los esponsales. ....	103
2.2.1.3.5. Extinción de los esponsales. ....	104

2.2.1.3.6. Derecho comparado.....	105
A. Brasil.....	105
B. Italia.....	105
C. España.....	106
D. Alemania.....	106
E. Argentina.....	106
F. Paraguay.....	107
G. Chile.....	107
2.3. Marco conceptual .....	107
<b>CAPITULO III: METODOLOGÍA .....</b>	<b>111</b>
3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica .....	111
3.2. Metodología.....	112
3.3. Diseño metodológico.....	113
3.3.1. Trayectoria metodológica.....	113
3.3.2. Escenario de estudio.....	113
3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.....	114
3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	114
3.3.4.1. Técnica de recolección de datos.....	114
3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.....	114
3.3.5. Tratamiento de la información.....	115
3.3.6. Rigor científico.....	116
3.3.7. Consideraciones éticas.....	117
<b>CAPITULO IV: RESULTADOS.....</b>	<b>118</b>
4.1. Descripción de los resultados .....	118
4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.....	118
4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.....	131
4.2. Contrastación de las hipótesis .....	134
4.2.1. Contrastación de la hipótesis uno.....	134
4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.....	142
4.2.3. Contrastación de la hipótesis general.....	147
4.3. Discusión de los resultados .....	148
4.4. Propuesta de mejora .....	152

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>154</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>155</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>156</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>163</b>
Anexo 1: Matriz de consistencia .....	164
Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías.....	165
Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento.....	166
Anexo 4: Instrumento de recolección de datos.....	167
Anexo 5: Validación de expertos del instrumento .....	168
Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos .....	168
Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos.....	168
Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas .....	168
Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos .....	168
Anexo 10: Evidencias fotográficas.....	168
Anexo 11: Declaración de autoría .....	169

## RESUMEN

La presente investigación tuvo como **objetivo general** Analizar la manera en que el Tercer Pleno Casatorio se relaciona con la figura jurídica de la promesa de matrimonio en el Estado peruano, de allí que, la **pregunta general** de investigación fue: ¿De qué manera el Tercer Pleno Casatorio se relaciona con la figura jurídica de la promesa de matrimonio en el Estado peruano?, por ello, es que el **método de investigación** siguió el enfoque cualitativo teórico con corte propositivo, teniendo como escenario de estudio al ordenamiento jurídico peruano, se usó como técnica e instrumento de recolección de datos a la observación documental y las fichas textuales y de resumen, mediante el uso de la argumentación jurídica, el rigor científico de la investigación se fundamenta en el método. El **resultado** más importante fue que: Actualmente la indemnización no cumple con su función de compensar debidamente a la promitente perjudicada con la ruptura de la promesa matrimonial. La **conclusión** más relevante fue que: se analizó e identificó la relación parcialmente positiva que existe entre el Tercer Pleno y la promesa de matrimonio. Finalmente, la **recomendación** fue: Modificar el concepto de indemnización por el de resarcimiento del artículo 240 del Código Civil.

**Palabras clave:** Tercer Pleno Casatorio, indemnización, resarcimiento, promesa de matrimonio.

## ABSTRACT

The present investigation had as a general objective to analyze the way in which the Third Plenary Cassation is related to the legal figure of the promise of marriage in the Peruvian State, hence, the general research question was: How does the Third Plenary Casatorio is related to the legal figure of the promise of marriage in the Peruvian State? Therefore, the research method followed the theoretical qualitative approach with a propositional cut, having the Peruvian legal system as the study scenario, it was used as a technique and data collection instrument to documentary observation and textual and summary files, through the use of legal argumentation, the scientific rigor of the investigation is based on the method. The most important result was that: Currently the compensation does not fulfill its function of duly compensating the injured promisor with the breaking of the marriage promise. The most relevant conclusion was that: the partially positive relationship that exists between the Third Plenum and the promise of marriage was analyzed and identified. Finally, the recommendation was: Modify the concept of indemnity by that of compensation in article 240 of the Civil Code.

**Keywords:** Third Plenary Cassation, indemnification, compensation, promise of marriage.

## INTRODUCCIÓN

La presente tesis lleva como **título**: “El Tercer Pleno casatorio y la promesa de matrimonio en el Estado peruano”, cuyo **propósito** fue la de modificar el artículo 240 del Código Civil, específicamente el concepto de indemnización por resarcimiento, ya que, en la actualidad existen ciertas deficiencias que impiden que los justiciables sean correctamente resarcidos sobre los daños que se les provoca a causa de la ruptura matrimonial.

En el presente trabajo el método de investigación tuvo un enfoque cualitativo teórico, teniendo como metodología paradigmática un corte propositivo, la cual consistió en interpretar las figuras de indemnización y resarcimiento desarrollados dentro del Tercer Pleno Casatorio, así como de la figura jurídica de la promesa matrimonial, a fin de analizar su estructura, y criterios de aplicación en el caso concreto, mismas que se encuentran reguladas dentro del ordenamiento jurídico nacional, luego se tuvo como técnica de recolección de datos a la observación documental por lo que se usaron como instrumentos de recolección a las fichas textuales y de resumen, mediante el uso de la argumentación jurídica para analizar textos legales como el Código Civil, la Constitución, entre otros, para estudiar y analizar las categorías y sub categorías presentadas.

A fin de lograr ello, se ha esquematizado el presente trabajo en cuatro capítulos para una mayor comprensión:

Dentro del primer capítulo se ha desarrollado lo que es la determinación del problema, pasando a establecer el problema encontrado en la realidad que va a ser materia de estudio del presente trabajo, así como también se han consignado la delimitación, objetivos, hipótesis, justificación, propósito, la importancia y las limitaciones de la presente tesis.

Es así que el problema general fue: ¿De qué manera el Tercer Pleno Casatorio se relaciona con la figura jurídica de la promesa de matrimonio en el Estado peruano?, teniendo como objetivo general: Analizar la manera en que el Tercer Pleno Casatorio se relaciona con la figura jurídica de la promesa de matrimonio en el Estado peruano, mientras que la hipótesis general fue que: El Tercer Pleno Casatorio tiene una relación parcialmente correcta a la figura jurídica de la promesa de matrimonio en el Estado peruano

En el segundo capítulo, por su parte se desarrolló el Marco Teórico de la investigación, primeramente, desarrollando los antecedentes de la investigación, las bases teóricas donde se desarrollaron las categorías y subcategorías de la presente investigación: El Tercer Pleno Casatorio, específicamente la indemnización y el resarcimiento y la promesa de matrimonio.

Dentro del tercer capítulo titulado metodología, se explicó la forma y metodología que se usó durante el desarrollo de la presente investigación, donde se fundamenta el enfoque cualitativo de la investigación, su postura metodológica, la metodología paradigmática, la trayectoria metodológica, las técnicas e instrumentos de recolección que se utilizaran, el rigor científico.

Dentro del cuarto capítulo titulado Resultados, se sistematizar de manera analítica y argumentativa, la descripción de los datos recolectados. Teniendo como resultados más destacados los siguientes:

- El Tercer Pleno Casatorio es el único que habla respecto las figuras jurídicas de la indemnización y resarcimiento en los casos de familia, así mismo de manera genérica pareciera que el pleno solo hace referencia a la figura jurídica de la indemnización, pero mediante un análisis específico y detallado se puede ver que también determina a la figura del resarcimiento.
- Al hablarse sobre las figuras de indemnización y resarcimiento en la separación y ruptura de la esfera familiar, es que menester hablar y profundizar con respecto al divorcio, ya que, dentro del pleno se precisó la existencia de dos tipos de divorcio: los que son considerados como divorcios sanción y los divorcio remedio, siendo materia de discusión la indemnización aplicable en los casos de los divorcios remedios, donde el divorcio ocurre porque las partes consideran que la finalidad del matrimonio no son las que se esperan, o se encuentran en un estado de frustración, por ello es que no debe determinarse la indemnización de la misma forma en la que se aplica para aquellos casos de los divorcios sanción en los que se determina a un cónyuge como culpable a otro como víctima.
- Se ha determinado que la indemnización solo puede ser requerida de parte, mas no procede determina una indemnización de oficio en estos casos, aún bajo fundamentos de que se estaría salvaguardando la estabilidad económica

del cónyuge más perjudicado, menos si no existen los elementos de convicción que determinen el perjuicio, o cuando el cónyuge perjudicado ha hecho su renuncia expresa.

- Se ha establecido dentro del Tercer Pleno Casatorio que para la determinación de la indemnización no se hace uso de los elementos de la responsabilidad civil, que a diferencia del resarcimiento si se hace un juicio de valoración de cada uno de ellos.
- La promesa de matrimonio, ha sido visto desde la antigüedad como un pacto entre los esponsales a fin de que los mismos puedan contraer nupcias, si bien en la antigüedad, este pacto era visto como una obligación jurídica, ya que una vez pactado las partes no podrían retractarse, que a diferencia que en la actualidad la naturaleza jurídica de la misma deviene en una obligación natural bajo el principio de autonomía privada de las partes.

Posterior a ello, se pasará a realizar la contrastación de las hipótesis específicas, así como la general, y discutir los resultados a fin de generar una propuesta de mejora.

Es deseo de los tesisistas, por el trabajo vertido, que la tesis pueda servir con fines académicos y de aplicación inmediata, para que nuestros legisladores puedan regularizar una situación que no se halla acorde a la lógica requerida.

Los autores

## CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

### 1.1. Descripción de la realidad problemática

Si se ve desde un panorama general, pareciera que la figura de los esponsales o de la promesa de matrimonio, no tuviese ninguna relevancia jurídica más teniendo en cuenta que la promesa de matrimonio no puede ser vista como un contrato o un acto con el que se pueda coaccionar a alguno de los esponsales a contraer matrimonio, ya que, estos solo pueden ser realizados en un acto de libertad entre las promitentes, donde ambas partes mediante convenio y en facultad de sus derechos civiles deciden comprometerse, pero pese a esto si se ve a mayor profundidad podemos ver que la promesa de matrimonio ha tenido una estrecha relación con el derecho y con las relaciones sociales durante el transcurso de la historia.

Siendo que, desde la antigua roma el incumplimiento de la *sponsalia* (ceremonia de promisión para un matrimonio) facultaba al promitente perjudicado a demandar, para que se le pagara por los daños ocasionados por la ruptura, esto bajo los fundamentos de que la promesa matrimonial en la antigüedad tenía mucha relevancia económica y social para las familias de los esponsales, aquí podemos señalar lo que nos decía Cornejo (1985, p.117) con respecto al origen de la palabra esponsales, tiene un sentido dual, primero, porque advierte el acuerdo del futuro matrimonio y, segundo, porque el efecto sustancial será la creación es una relación jurídica; como ya sabemos el matrimonio es una institución jurídica protegida por el Estado, ya que, la misma es considerada como el inicio de una nueva familia, además de ello los matrimonios otorgan no solo deberes a los cónyuges, sino también otorga diversos derechos relevantes para el ordenamiento jurídico civil, he ahí que la promesa de matrimonio cobra relevancia jurídica al ser un acto pre matrimonial donde los esponsales deciden contraer nupcias, pero aquí debemos tener presente que para que sea relevante es necesario que esta cumpla con ciertos requisitos como que la promesa de matrimonio no sea un acto exiguo, sino que este ostente un alto grado de realización del acto matrimonial, ya que, si así no fuera no sería relevante en caso de determinar una indemnización por su ruptura a causa de la culpa exclusiva de uno de los promitentes.

Como se ha podido ver durante el transcurso de la historia muchas veces fue el hombre quienes compraban a sus parejas mujeres, lo que obligaba a los padres

de la novia a entregar a su hija en matrimonio o a pagar una indemnización por el incumplimiento del *Futurarum nuptiarum promissa* (promesas de futuras nupcias); si bien en la actualidad ya no ocurren dichos actos, aún la parte afectada por el incumplimiento de la promesa matrimonial por la culpa exclusiva del otro promitente puede requerir la indemnización de los daños que se le hubiesen ocasionado.

Y justamente en ello es que se ha encontrado el **diagnóstico del problema**, ya que si bien desde la antigüedad ya se había establecido el pago de un monto indemnizatorio por la parte que rompiera el compromiso matrimonial, no se ha determinado con exactitud cuál sería el monto que este deberá de pagar, o cuales serían los criterios que se deberían de adoptar, por lo que, en la actualidad podemos ver que cada país ha regulado dicha figura de distinta forma, siendo que, en el caso del Perú se ha determinado otorgar una **indemnización** al promitente perjudicado, misma que se encuentra regulada dentro del artículo 240 del Código Civil Peruano la cual señala:

Si la promesa de matrimonio se formaliza indubitablemente entre personas legalmente aptas para casarse y se deja de cumplir por culpa exclusiva de uno de los promitentes, ocasionando con ello daños y perjuicios al otro o a terceros, aquel estará obligado a **indemnizarlos**.

(...) [el resaltado es nuestro]

En lo señalado pareciera que no existirá ningún problema jurídico relevante a la actualidad, pero aquí debemos tener presente que indemnizar no es igual que resarcir, y más después de la emisión de los criterios que se debe tener presente en los casos de indemnización señalados dentro del Tercer Pleno Casatorio, donde se estableció diferenciar a la indemnización con el resarcimiento, del modo que para otorgar, el primero, se tendrá en cuenta solo dos elementos de la responsabilidad civil que viene a ser el nexo causal entre los daños ocasionados con la ruptura de la promesa matrimonial, por lo que solo se pagarán los daños emergentes del hecho; lo cual se diferencia con la figura del resarcimiento, misma a la que si se le puede aplicar todos los elementos de la responsabilidad civil (antijuricidad, factor de atribución, nexo causal y el daño) lo cual aborda mucho más que simplemente indemnizar los daños emergentes que cubre la indemnización, esto implica que el

promitente culpable tendrá que indemnizar todos los gastos de inversión que hubiera hecho la promitente perjudicada en el acto matrimonial, pero que pasa en los casos en los que la promitente perjudicada no hubiese invertido nada, sino en que vez de ello hubiera abandonado otras oportunidades laborales o profesionales, mediante consenso con el otro promitente a fin de crear una familia, vemos que en estos casos el promitente que tiene la culpa exclusiva del rompimiento no se encuentra obligado a resarcir los daños que no sean emergentes, por lo que, la promitente perjudicada queda desprotegida.

Por lo que, el **pronóstico del diagnóstico** del problema encontrado en la realidad devendrá en el hecho de que actualmente el Código Civil específicamente el artículo 240 estaría permitiendo la vulneración del derecho a ser resarcida del o de la promitente perjudicada (a) por todos los daños que no sean inmediatos a la ruptura de la promesa matrimonial, pese a que la ley tiene un deber de garantía hacia ellos.

Ya que, al permitir que el promitente culpable utilice la buena fe de la promitente perjudicada, haciendo que la misma abandone diversas obligaciones y oportunidad laborales o profesionales a fin de que estos contraigan matrimonio, y estableciendo la ley que no se va a pagar por dichos daños ocasionados, sino tan solo por aquellos que resultasen de la promesa matrimonial en específico, hace que exista un relación negativa entre la indemnización desarrollada por el Tercer Pleno Casatorio Civil con la ruptura de la promesa matrimonial.

También podemos pronosticar que en vez de que el Estado cumpla con su deber de proteger la familia y promover el matrimonio, inspire un instinto de irresponsabilidad de los promitentes culpables de dejar a medias la promesa de matrimonio, ya que, al no tener que resarcir pueden romper dicha promesa en cualquier momento dejando en desolación a la promitente perjudicada, lo que se hace extensivo a nivel nacional, ya que, el artículo que la regula es de aplicación nacional en todo el ordenamiento jurídico peruano.

A lo acotado, el **control del pronóstico (o solución)** planteada es la reforma o modificación del artículo 240 del Código Civil, específicamente en su concepto de indemnización, estableciendo que se aplique la figura del resarcimiento, y en consecuencia la aplicación de todos los elementos de la responsabilidad civil,

además de que la indemnización solo puede ser monetaria, al cambiar a la figura del resarcimiento se otorga la posibilidad de que la promitente perjudicada pueda ser resarcida mediante bienes tangibles, resarciendo de ese modo un poco a su estado anterior a la promesa de matrimonio.

Con respecto a las investigaciones que dentro del campo nacional tenemos a la tesis titulada “El pronunciamiento extrapetita de magistrados en cuanto a la indemnización según el III Tercer Pleno Casatorio” realizada por Deza (2017) la cual tuvo como objetivo de analizar si existía cierta factibilidad de uso actual del pronunciamiento extrapetita de los magistrados y de la indemnización en las sentencias de divorcio por la causal de separación de hecho del Tercer Pleno Casatorio dentro de los fallos dictados en los Juzgados Especializados de Familia del distrito de lima norte, también tenemos a Arteaga (2018) con su trabajo de investigación titulado “La responsabilidad civil extracontractual para determinar la indemnización en el divorcio por la causal de separación de hecho”, el cual tuvo el propósito de investigar y estudiar diversas sentencias emitidas por los Juzgados de Familia de Chiclayo a fin de demostrar la necesidad de incluir la indemnización que se le otorga al cónyuge víctima de la separación de hecho, bajo los criterios adoptados por el Tercer Pleno Casatorio Civil.

Dentro del ámbito internacional tenemos a: Burillo (2019) con su tesis titulada “Efectos patrimoniales tras la ruptura de la convivencia en las parejas de hecho. Especial referencia al Código de Derecho Foral de Aragón”, donde se enfocaron en el estudio de los efectos producidos al ámbito económico y patrimonial tras la separación de las parejas de hecho con respecto a la pensión compensatoria que se le podría otorgar a cualquiera de hechos. También tenemos a la investigación de Tovar (2021) titulada “La justicia y la legislación castellana ante la ruptura de promesa de matrimonio y el reconocimiento de paternidad: análisis de casos en la España meridional del antiguo régimen”, que tuvo el propósito de analizar a la ruptura de la promesa matrimonial desde el ámbito jurídico y su relación con la normatividad castellana.

A lo señalado podemos ver que los tesisistas señalados no han investigado con respecto a la figura del resarcimiento, sino tan solo dándole un enfoque a la figura de la indemnización dentro de los casos del divorcio remedio y en los casos

de la ruptura de la promesa matrimonial, más no se ha enfocado a fondo si esta figura cubre completamente el derecho a ser reparados del daño que se le ocasionada a la promitente perjudicada.

Habiendo descubierto la problemática desarrollada en la actualidad es que formulamos la siguiente pregunta: ¿De qué manera el Tercer Pleno Casatorio se relaciona con la figura jurídica de la promesa de matrimonio en el estado peruano?

## **1.2. Delimitación del problema**

### **1.2.1. Delimitación espacial**

La delimitación espacial, consiste en determinar el espacio en el que se desarrollara la presente investigación para tener así un margen de desarrollo, por antonomasia y la naturaleza jurídico dogmático del presente trabajo, habiendo precisado ello debemos precisar que el presente trabajo se centrara en analizar y desarrollar a institutos, figuras jurídicas, como leyes, jurisprudencia, doctrina, entre otros a nivel nacional; ya que, analizaremos y estudiaremos dos categorías: al Tercer Pleno Casatorio Civil específicamente las figuras jurídicas de la indemnización y del resarcimiento, así como también la figura de la promesa de matrimonio en el Estado peruano.

### **1.2.2. Delimitación temporal**

Con respecto a la delimitación temporal del presente trabajo, es aquella donde se determina el tiempo en el que se realizará la investigación, y al ser la presente una investigación que versará sobre categorías jurídicas (leyes, códigos, jurisprudencia, entre otros), variables que a la actualidad se encuentran vigentes, eso es hasta el 2022.

### **1.2.3. Delimitación conceptual**

Nuevamente, dada la especificidad de nuestro estudio, a saber, su carácter dogmático jurídico, su estudio se centrara en estas dos variables: el Tercer Pleno Casatorio y la promesa de matrimonio, las cuales serán examinadas desde una perspectiva positivista; en este sentido, el contenido debe ser relevante para otros figuras o instituciones jurídicas citadas en la encuesta, en síntesis utilizaremos la teoría del ius positivista, como base de referencia para el seguimiento será la interpretación jurídica positivista (hermenéutica) que permita juicios acertados que nos permitan establecer los fenómenos de investigación.

### **1.3. Formulación del problema**

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

- ¿De qué manera el Tercer Pleno Casatorio se relaciona con la figura jurídica de la promesa de matrimonio en el estado peruano?

#### **1.3.2. Problemas específicos**

- ¿De qué manera la concepción de indemnización según el Tercer Pleno Casatorio se relaciona con la figura jurídica de la promesa de matrimonio en el Estado peruano?
- ¿De qué manera la concepción de resarcimiento según el Tercer Pleno Casatorio se relaciona con la figura jurídica de la promesa de matrimonio en el Estado peruano?

### **1.4. Justificación de la investigación**

#### **1.4.1. Justificación social**

Dentro del ámbito social, el presente trabajo busca **proporcionar** información relevante que demuestre la **deficiencia** existente dentro del art. 240 del Código Civil peruano el cual regula los efectos de la ruptura de los esponsales, precisamente en la figura de la indemnización, misma que busca brindar un aporte jurídico relevante a la sociedad, tanto a los esponsales, jueces, legisladores; demostrando que actualmente se requiere un menester cambio del concepto de indemnización por resarcimiento, mismos que son desarrollados dentro del Tercer Pleno Casatorio Civil, a fin de abarcar y brindar una mejor protección al promitente más perjudicado con la ruptura de la promesa matrimonial.

#### **1.4.2. Justificación teórica**

El trabajo de investigación brindará diversos aportes teóricos - jurídicos, mediante su desarrollo lógico – coherente, que permitirán cuestionarse sobre la necesidad de los ajustes normativos requeridos desde los datos que se obtendrán dentro de los resultados, teniendo presente los efectos que ocasiona la aplicación del criterio seguido por el Tercer Pleno Casatorio en los casos de las rupturas matrimoniales, con respecto a la indemnización y resarcimiento.

#### **1.4.3. Justificación metodológica**

De acuerdo a la naturaleza dogmática jurídica de la investigación, no se aportará una nueva metodológica, sino que nos enfocaremos en utilizar una

metodología de investigación que favorezca y oriente el desarrollo y la finalidad de la investigación, siendo esta la hermenéutica jurídica, por lo que usaremos técnicas e instrumentos de recolección de datos ya utilizados con anterioridad en otros trabajos de investigación: la ficha (bibliográfica, textual, de resumen, entre otras.) a fin de recolectar información verídica y actual sobre las categorías a ser estudiadas: el Tercer Pleno Casatorio Civil y los efectos de la ruptura de esponsales.

## **1.5. Objetivos de la investigación**

### **1.5.1. Objetivo general**

- Analizar la manera en que el Tercer Pleno Casatorio se relaciona con la figura jurídica de la promesa de matrimonio en el Estado peruano.

### **1.5.2. Objetivos específicos**

- Identificar la manera en que la concepción de indemnización según el Tercer Pleno Casatorio se relaciona con la figura jurídica de la promesa de matrimonio **en el Estado peruano.**
- Determinar la manera en que la concepción de resarcimiento según el Tercer Pleno Casatorio se relaciona con la figura jurídica de la promesa de matrimonio en el Estado peruano

## **1.6. Hipótesis de la investigación**

### **1.6.1. Hipótesis general**

- El Tercer Pleno Casatorio tiene una **relación parcialmente correcta** a la figura jurídica de la promesa de matrimonio en el Estado peruano.

### **1.6.2. Hipótesis específicas**

- La concepción de indemnización según el Tercer Pleno Casatorio se relaciona de manera negativa la figura jurídica de la promesa de matrimonio en el Estado peruano.
- La concepción de resarcimiento según el Tercer Pleno Casatorio se relación de manera positiva a la figura jurídica de la promesa de matrimonio en el Estado peruano.

### 1.6.3. Operacionalización de categorías.

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Items	Escala instrumento
Tercer Pleno Casatorio	Indemnización	Al ser un estudio cualitativo teórico jurídico de carácter propositivo, se puede privar de indicadores, ítems y la escala de los instrumentos de recolección de datos, ya que las mismas solo se utilizan cuando se hace un trabajo de investigación de campo		
	Resarcimiento			
Promesa de matrimonio	Naturaleza jurídica			
	Presupuestos			

La primera categoría: “Tercer Pleno Casatorio”, misma que al relacionarla con la segunda categoría: “Promesa de matrimonio”, dan origen a las siguientes preguntas específicas:

- Pregunta específica 1: Subcategoría 1 (Indemnización) de la categoría 1 (Tercer Pleno Casatorio) + concepto jurídico 2 (Promesa de matrimonio)
- Pregunta específica 2: Subcategoría 2 (Resarcimiento) de la categoría 1 (Tercer Pleno Casatorio) + concepto jurídico 2 (Promesa de matrimonio)

### 1.7. Propósito de la investigación

El propósito de la investigación se centra en estudiar los criterios de aplicación de las figuras de la indemnización y resarcimientos estipulados dentro del Tercer Pleno Casatorio Civil y determinar si existe una relación positiva o negativa con los efectos de la ruptura matrimonial regulado dentro del artículo 240 del Código Civil peruano.

### 1.8. Importancia de la investigación

La importancia de la investigación se centra en brindar una mejor protección a cualquiera de los esponsales que hubiesen terminado en condiciones más desfavorecedoras que aquel que rompió la promesa de matrimonio, ya que, si se da una lectura al artículo 240 del Código Civil peruano establece si uno de los promitentes decide por culpa propia exclusiva romper la promesa de matrimonio y que de ella ocasiones daños y perjuicios al otro, el primero deberá de indemnizarlo

misma que solo protege los daños emergentes de la ruptura de la promesa como establece el Tercer Pleno Casatorio Civil, por ello es importante la presente investigación.

### **1.9. Limitaciones de la investigación**

Una de las limitaciones más resaltantes que se presentaron durante el desarrollo del presente trabajo de investigación, fue la falta de análisis de sentencias que contengan los criterios adoptados por los magistrados en los casos judiciales que versen sobre la indemnización o resarcimiento aplicable en los casos de ruptura de los esponsales.

## CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1. Antecedentes de la investigación

#### 2.1.1. Internacional.

Con respecto a los trabajos anteriores con respecto a la indemnización por daño moral de la persona procedente del divorcio por la causal de separación de hecho se han encontrado dentro del ámbito internacional al trabajo de investigación titulada “Efectos patrimoniales tras la ruptura de la convivencia en las parejas de hecho. Especial referencia al Código de Derecho Foral de Aragón” por Burillo (2019) en la ciudad de Aragón – España, para optar profesional de abogada por la Universidad Zaragoza, la cual tuvo como propósito “Realizar un análisis de los efectos económicos y patrimoniales que se suscitan tras la culminación o separación de las parejas de hecho con respecto a la pensión compensatoria que se le pueda otorgar a cualquiera de los convivientes”, la cual se relaciona con la presente investigación en tanto se analiza la indemnización o pago por los daños morales que se lo pudiera ver ocasionado a la cónyuge o conviviente por la separación, por ello, es que nuestra tesis tiene como fin el establecer el uso de la figura del resarcimiento y no solo se aplique una indemnización moral al cónyuge, conviviente o novia más perjudicado por la separación de hecho, la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- Hoy en día las parejas no solo se encuentran conformadas por el matrimonio, sino que actualmente no se requiere estar casada para que estas se unan y creen una familia, si bien estas parejas no quieren constituirse dentro de la figura del matrimonio ni acogerse a este estado existen en la realidad social y al igual que un matrimonio es fuente de controversias.
- Los efectos económicos y patrimoniales resultantes de la unión hecho de dos personas, tanto durante el tiempo que se encuentre vigente esta unión como al finalizarla, tienen ciertas similitudes con los efectos producidos por una unión matrimonial, siendo que el Código de Aragón ha tratado de brindar las soluciones más factibles con respecto: la división o adjudicación de la vivienda a la pareja, pensiones de alimentos, compensaciones, responsabilidad extracontractual, entre otros.

- Con respecto a la pensión compensación, será otorgado por el cónyuge culpable que ha ocasionado perjuicios al otro cónyuge tras la ruptura de la unión, teniendo que analizar al desequilibrio existente entre las oportunidades de los dos cónyuges, en tanto, que no solo se busca ver las diferencias económicas existentes entre ellos, sino también todas las oportunidad, esfuerzos y expectativas que ha desestimado la cónyuge perjudicada por atender a la familia.
- Quienes se encuentran encargado de determinar y dar una solución factible en este ámbito serán los juzgado y tribunales, siendo que el legislador y la jurisprudencia ha determinado criterios en respuesta a dichas controversias otorgando a las partes el poder convenir sobre dichas reparaciones, indemnizaciones entre ellas, ya sea de manera expresa o tácita; pero si no se llegara a un acuerdo se aplicara la legislación autonómica vigente.

La tesis señalada carece de metodológica, para la verificación de dicha afirmación se adjunta el link pertinente para que el interesado pueda cerciorarse de que lo alegado es verídico.

Otro trabajo encontrado en dentro del campo internacional es la tesis titulada “La compensación del trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes” por Arrébola (2019) sustentada en la ciudad de Madrid – España para optar el grado de doctor en la Universidad Complutense de Madrid, la cual tuvo como propósito “Valorar y proponer nuevos criterios que sean capaces de resolver las deficiencias advertidas cuando se suscita la extinción del régimen de separación de bienes, determinado en base a la doctrina jurisprudencial” lo cual se relaciona con nuestra tesis respecto a que en la presente investigación también se busca dar a conocer lo injusto que resulta solo aplicar la indemnización moral inmediata al cónyuge o pareja más perjudicada por la separación de hecho, por ello, es que se busca modificar la denominación de indemnización por la resarcimiento dentro del concepto del artículo 240 del Código Civil peruano, la tesis señalada llego a las siguientes conclusiones:

- No debe seguirse otorgando una compensación por el trabajo domésticos realizado por una de las partes, si bien en la antigüedad la división del trabajo del hogar matrimonial era distinto, ya que las mujeres se dedicaban

a las tareas del hogar y el hombre otorgaba el dinero que da sustento a los ingresos económicos necesarios para el hogar conyugal, lo que posiblemente fue una figura de aplicación en la antigüedad, actualmente no debe continuarse ya que en estas épocas el sexo no condiciona ni determina el trabajo que debe realizar cada cónyuge dentro de la familia.

- Respecto a la retribución por el trabajo doméstico, debe ser entendido como una figura jurídica pasada, pero la Corte Suprema persiste en seguir aplicando dicho criterio, estableciendo de ese modo una conducta inapropiada y revela la distorsión temporal en cuanto a su aplicación en la actualidad, por lo absurdo que se ve en la actualidad, ya que no se puede trasgredir los derechos de aquel cónyuge que contribuye al hogar matrimonial con ingresos de sus servicios laborales externos a la esfera conyugal.
- Para realizar el régimen de separación de bienes, se requiere que el mutuo disenso de los consortes o cónyuges se encuentre dentro de la escritura pública para que requiera eficacia, en cambio en el caso de no existir dicho acto jurídico, se buscara el resarcir a quien hubiera realizado las actividades en el hogar por quienes no realizaron actividades remuneradas fuera del matrimonio, siendo que se deberá de especificar dichas efectos que se podrían acarrear a los intervinientes, en otras palabras se busca el suprimir la figura de la compensación a la mujer que hubiera realizado las actividades dentro del hogar conyugal.

La tesis acotada no presenta la metodología que utilizo durante su investigación, para cerciorarse de lo acotado se adjunta el link pertinente para verificar lo señalado.

También se encontró a la revista intitulada “El deber de fidelidad entre los cónyuges: daños por incumplimiento en el tratamiento de los tribunales españoles” por Amunátegui (2020), realizado en Madrid, la investigación tiene la finalidad de analizar el significado actual que se le da al deber de fidelidad desde la vista de los tribunales españoles en concordancia con el Código Civil Español, lo cual se relaciona con la presente tesis, con respecto al análisis de las pretensiones de otorgar una indemnización por daños cuando se aplicado una de las causales para dar fin al matrimonio o estado de unión de dos personas, por ello nuestra tesis tiene el

objetivo de determinar que no solo se debe de aplicar una indemnización por daños morales e inmediatos del cónyuge o consorte más perjudicado con la separación, sino que se aplique la figura del resarcimiento, el trabajo de investigación señalado llevo a las siguientes conclusiones:

- En el análisis de las jurisprudencias emitidas por el tribunal supremo español, se ha visto que no arrojan soluciones factibles sin la vulneración de los derechos o intereses económicos y personales de uno de los cónyuges, ya que, resulta en inevitable que las consideraciones y apreciaciones de los jueces versen con respecto al impacto que se ocasiona con el descubrimiento de la infidelidad, respecto al dolor de la ruptura matrimonial, entre otros.
- El deber más importante deviene en ser el deber de información entre las parejas, si bien hoy en día hay muchas parejas que cuentan con una relación abierta o una relación donde tienen la libertad de vida sexual con terceros fuera de la esfera matrimonial o de sus parejas, se ha dejado de exigir la existencia del dolo para comprenderse a la figura de la negligencia, en cuanto a su ha existido el perdón del cónyuge que ha tomado conocimiento de un hijo de infiel, es menester que la pareja culpable de la separación informe sobre dichos hechos, lo que normalmente culmina con la ruptura del matrimonio, en cuanto, a la postura que toma los tribunales es que quien debe de pagar por los daños ocasionados es quien rompe la paz de la esfera matrimonial, pero para que los intereses económicos del infiel entre en salvaguarda debe de comunicar la infidelidad, cumplimiento con el deber de informar.
- En base a los puntos acotados, el tribunal no está brindando soluciones reparadoras del daño, al igual que en los procesos en los que se presta alimentos a un hijo que se consideraba como suyo pero que a posterioridad se determina que no, donde la mayoría de letrados han informado de la dificultad de poder solicitar se reintegre sobre los alimentos satisfechos.
- Respecto a la indemnización por los incumplimientos de los deberes, se toma la postura que los daños morales por el dolor de la pareja perjudicada no deben ser resarcibles, por mucho que cueste entenderlo la culminación del matrimonio por la infidelidad de uno de los cónyuges no puede ser

determinante para pedir la indemnización en base al estado depresivo o daños morales en las que se encuentre la pareja más lastimado, como no es factible pedir una indemnización al romper una amistad por deslealtad del amigo.

Finalmente, el trabajo de investigación presentado no ha señalado la metodología que ha utilizado, por lo que se adjunta el link pertinente para que cualquier interesado pueda observar y cerciorarse de que lo cotado es verídico.

Desde la perspectiva internacional se tiene la tesis publicada sobre el “Análisis del incumplimiento sin causa justificada a la promesa del matrimonio (esponsales)” por Arce (2021), sustentada en la ciudad de La Paz-Bolivia, para obtener el título académico de Licenciatura en Derecho, por la Universidad Mayor de San Andrés; está tiene el propósito de situar la figura jurídica de los esponsales respecto de la promesa de matrimonio, toda vez que, esta figura no tiene fuerza de ley en la legislación boliviana. Esta se relaciona con la presente investigación, a medida que, se pretende sancionar a los esponsales y su promesa de matrimonio a través medidas equitativas y transparentes. Es por eso que, el autor llega a las precisiones que:

- La institución del matrimonio representa la base fundamental de la sociedad, debido a que, la promesa de matrimonio es un acto para el futuro y no del momento como se puede apreciar por las actuales parejas que se someten a contraer nupcias.
- La promesa de matrimonio debe ser una obligación, ya que, los casos de disolución del vínculo matrimonial son más frecuente. De ahí que, el incumplimiento de la promesa futura de matrimonio debe acarrear una responsabilidad de mayor fuerza para los infractores.
- Enfatiza que, la consecuencia de su incumplimiento debe ser sancionada mediante un resarcimiento económico por las acciones y daño moral, debido a que, la promesa es un contrato verbal en donde ambas partes dan su consentimiento para su realización.

La metodología de investigación a la que recurre el autor es de un: método deductivo, método inductivo, asimismo, la técnica de recopilación de información

bibliográfica y la recopilación documental-escrita, por la cual, dejamos el link de referencia para corroborar la situación señalada.

Es importante señalar el artículo de investigación titulado “Un estudio de la promesa de matrimonio en el derecho francés, desde Pothier hasta nuestros días” por de Verda (2019), publicada por la Revista Chilena de Derecho Privado, en la ciudad de Santiago-Chile, este tiene el propósito de explicar a través de la jurisprudencia francesa sobre el fundamento, requisitos y alcance de la obligación resarcitoria resultante de la ruptura de la promesa. Ello, guarda relación con la presente investigación, por cuanto, la promesa de matrimonio se considera como un contrato, la cual, deviene en consecuencias apegadas a ley y el derecho. Además, el autor previo análisis a la jurisprudencia francesa determina que:

- La reparación del daño moral, en la actualidad, se origina a pocos días de la ceremonia nupcial lo que provoca una afrenta especial en el prometido (a).
- Siempre habrá que tomar en cuenta la cuantificación del daño, toda vez que, los perjuicios materiales están de por medio y todo ello emerge desde la ruptura de la promesa de matrimonio.
- La doctrina jurisprudencial francesa ha sido constante en rechazar la cláusula penal de la ruptura del matrimonio, toda vez que, la responsabilidad recae en el varón y la mujer por igual.

La presente investigación carece de una metodología de investigación, por lo cual, dejamos el link en la bibliografía para la corroboración respectiva.

El artículo de investigación denominado “La justicia y la legislación castellana ante la ruptura de promesa de matrimonio y el reconocimiento de paternidad: análisis de casos en la España meridional del antiguo régimen” por Tovar (2021), publicada en la revista científica complutense, en la ciudad de Barcelona-España; tiene el propósito de efectuar un análisis de la promesa de matrimonio incumplida a través de la verificación normativa castellana. Este se relaciona con nuestra investigación, debido a que, evalúa el conflicto del ámbito de familia, por ello que, el autor determina lo siguiente:

- Las connotaciones jurídicas de la promesa de matrimonio fueron progresivas y se perfilaron con el paso del tiempo y la revisión de casos relacionados al ámbito de familia.

- El incumplimiento de la promesa de matrimonio era tratado como una cuestión de honor, pues la mujer que pasaba por esta situación solicitaba una compensación económica, a modo de, dote para concebir nupcias a futuro.
- La desventaja de una mujer al frustrarse su matrimonio trae consecuencias mayores para su género, debido a ello, siempre recurren a la justicia de su país.

El autor del artículo de investigación citado emplea una metodología cualitativa y como técnica el análisis de la norma, por lo cual, para corroborar lo mencionado dejamos el link en la bibliografía para la verificación correspondiente.

### **2.1.2. Nacionales.**

En cuanto al ámbito nacional se ha encontrado la tesis titulada “El pronunciamiento extrapetita de magistrados en cuanto a la indemnización según el III Pleno Casatorio” sustentada por Deza (2017) en la ciudad de Lima – Perú para obtener el título profesional de abogada por la Universidad Cesar Vallejo, teniendo como propósito “Determinar si era factible utilizar el pronunciamiento extrapetita de los magistrados y de la indemnización en las sentencias de divorcio por la causal de separación de hecho analizado dentro del Tercer Pleno Casatorio en los Juzgado Especializados de Familia del distrito judicial de lima norte”, la cual se relaciona con el presente trabajo en tanto, por ello, es que nuestra tesis tiene la finalidad de, la tesis señalada llevo a las siguientes conclusiones:

- Que, pese a verse establecido un criterio unánime para ser utilizado a nivel nacional con respecto a la indemnización correspondiente que debe otorgar el cónyuge culpable por el divorcio por separación de hecho, los juristas y jueces de los juzgados de familia del distrito de Lima Norte, siguen utilizando distintos criterios a la hora de determinar su fallo.
- Con el fallo del tercer pleno casatorio se ha confirmado que la indemnización debe ser entendida como automática y la misma debe ser otorgada por el juez que ostente jurisdicción sobre el divorcio, aunque la potencial víctima no la haya requerido, pero en caso de aplicarse el abandono por la demandante no le corresponderá, o cuando no está incurso dentro del proceso; lo que genera una contradicción de criterios,

entendiéndose que el tercer pleno casatorio y el Tribunal Constitucional tienen diversas posturas.

- Respecto a los presupuestos a tener en cuenta a la hora de determinar la indemnización, versan sobre el daño en si causada a la potencial cónyuge víctima, como un elemento de la responsabilidad civil, pero si la víctima no requirió en sus pretensiones se le otorgue dicha indemnización no se puede hacer traslado, trastocando de esa forma a lo establecido dentro de los arts. 1969 y 1985 del Código Civil peruano, al requerir que el daño ocasionado debe de ser solicitado y probado, creando de esa forma contravención.

Finalmente, el trabajo señalado ha usado la metodología siguiente: fue de tipo de investigación cualitativa, con un diseño no experimental de tipo transversal, teniendo como población el conjunto de casos llevado en el distrito de Lima Norte, uso la entrevista como técnica de recolección de datos, su trayectoria metodológica se basa en los métodos exegético, sistemática, comparativo y dogmático; cualquier interesado puede cerciorarse de lo señalado en el link pertinente que se adjunta a la presente.

Otro trabajo de investigación encontrado fue el titulado “La responsabilidad civil extracontractual para determina la indemnización en el divorcio por la causal de separación de hecho” por Arteaga (2018) sustentado en la ciudad de Chiclayo – Perú, para optar el título de abogado por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, la cual tuvo como propósito “analizar diversas sentencias para demostrar la necesidad de incluir a la teoría de la responsabilidad civil extracontractual a la hora de determinar la indemnización que se le otorga al cónyuge víctima de la separación de hecho, frente a la postura objetiva optada por el III Pleno Casatorio Civil”, la que se relaciona con nuestro trabajo en tanto que también se buscar demostrar que los criterios para determinar la indemnización de la pareja mayor perjudicada con la separación debe incluir a los de la responsabilidad civil, por ello, el trabajo de investigación tiene la finalidad de analizar y demostrar que se debe de aplicar el resarcimiento teniendo en cuenta los criterios de la responsabilidad civil para determinar la indemnización que será otorgada a la prometida perjudicada con la separación de hecho y el rompimiento de la promesa de matrimonio, la tesis señalada llego a las siguientes conclusiones:

- Dentro del ordenamiento jurídico peruano se puede ver que existe una complejidad a la hora de optar por el divorcio, ya sea, el legislador ha invocado dos tipos de divorcios dentro del art. 333 del Código Civil peruano, a aquellos a los que se denomina divorcio sanción se encuentran dentro de los 1 al 11 y los denominados divorcios remedios están establecido dentro de los inc. 12 y 13 del mismo artículo jurídico.
- Con respecto a la indemnización que se deberá de aplicar cuando concurra el divorcio sanción, se determinara en base a la causa inculpatoria de cualquier de los cónyuges que hayan cometido las causales establecidas por ley, como son el adulterio, violencia, homosexualidad, entre otros; mientras que en los divorcios remedio no habrá causa inculpatorio, ya que, el divorcio puede ser solicitada por uno de los cónyuges o por ambos, mientras se cumpla con 2 años de separación o 4 años en caso de tener hijos menores de edad.
- La indemnización puede ser solicitada por cualquiera de los cónyuges, ya sea en la demanda principal o mediante reconvencción, y el juez será quien determine a cuánto ascenderá el monto en base al análisis de los hechos y pruebas que adjunten las partes que corresponderá al cónyuge que ha sido perjudicado con la separación, se indemnizará solo los daños ocasionados a la persona o moralmente o también se podrá determinar la adjudicación especial de los bienes de la sociedad conyugal.
- El juez fuera del análisis de los hechos narrados y de la valoración de los medios probatorios aportados, también deberá de tener en cuenta el daño que ha sufrido el cónyuge perjudicado en cuanto al menoscabo económico, por el abandono del hogar conyugal del cónyuge culpable, y si dejo a sus hijos sin sustento, así mismo, debe entenderse que la naturaleza de la indemnización no es de obligación alimentaria, ni de responsabilidad civil ya sea contractual o extracontractual.

Por último, la metodología que se utilizó en el trabajo de investigación señalado fue el descriptivo – explicativo, no señala el tipo, diseño, método, que utilizó; se adjuntara el link pertinente para que cualquier interesado pueda cerciorarse de que lo señalado es verídico.

Dentro del campo nacional también se ha encontrado el trabajo de investigación titulado “Consecuencias de la inaplicación del tercer pleno casatorio civil en los procesos sobre divorcio por la causal de separación de hecho en el 2° Y 3° Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2017-2018” sustentado por Mancha (2019) en la ciudad de Arequipa – Perú, para optar el grado académico de maestro en derecho de familia por la Universidad Católica de Santa María, la que tuvo como propósito “exponer las consecuencias de no aplicar los criterios determinados dentro del III Pleno Casatorio Civil dentro de las sentencias emitidas en el 2do y 3er juzgado de familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa”, lo que coincide con nuestro trabajo en tanto al análisis que se realiza con respecto a los criterios que se adoptan para determinar la indemnización que se le deberá de otorgar a la pareja más perjudicada con la separación, por lo que la finalidad del presente trabajo es determinar que no solo se debe de otorgar una indemnización en base al daño a la persona específicamente por daño moral ocasionado, sino que debe determinarse en base a la responsabilidad civil, la tesis presentada llevo a las siguientes conclusiones:

- Que, hay un apego al uso de los criterios de la responsabilidad civil para determinar la indemnización, basándose en el daño causado, la antijuricidad, el nexo causal y los costos que se produjeron desde la separación hasta el inicio del proceso de divorcio, la cual será asumida por el cónyuge que tuvo actitudes determinantes para poner fin el vínculo matrimonial, al ver ocasionado este la separación.
- Los criterios que se usan con respecto al cónyuge más perjudicado se basan en cuanto a las obligaciones que tuvo que soportar después del abandono del cónyuge culpable de la separación, los criterios se basan en cuanto a las cargas familiares que tuvo que soportar con el abandono de los deberes conyugales, como el cuidado de los hijos, entre otros; lo que ha provocado una vulneración a la vida de la cónyuge perjudicada ocasionándole diversos dolores psicológicos y morales.
- En cuanto a los criterios determinantes, se ha visto que existe una divergencia más abrupta en solo determinar el daño psicológico o físico que se provocó a uno de los cónyuges perjudicados por la separación, fue de los

argumentos que más se usó dentro de la motivación de las sentencias donde se concedía la indemnización al cónyuge perjudicado, todo ello de acuerdo a los medios probatorios presentados, siendo este último un factor determinante para el fallo final, pero como en el caso de la separación de hecho se requiere tiempo hace difícil probar, ya que, con el paso del tiempo la carga probatoria se extingue con el paso de los años, por lo que no se realizó una labor tuitiva por parte de los magistrados que emitieron las sentencias analizadas, esto debido a que los criterios determinados dentro del III Pleno Casatorio solo son declarativos, y en esencia solo repite lo que la legislación civil establece.

Finalmente, pese a titular su capítulo II como metodología, la tesista no ha establecido el método, tipo, diseño de metodología que utilizó, tan solo determino que uso como técnicas e instrumento de verificación a las fichas bibliográficas y fichas de observación documental, se adjunta el link pertinente para que el interesado pueda cerciorarse que lo señalado es verídico.

La tesis nacional denominada “Criterios para determinar la indemnización de daños y perjuicios en caso de incumplimiento de promesa matrimonial en el Código Civil” por Masabel (2020), sustentada en la ciudad de Chiclayo-Perú, para optar el título profesional de abogado; tiene el propósito de plantear criterios relacionados a las consecuencias de la ruptura de la promesa de matrimonio específicamente la indemnización de daños y perjuicios. Esta se relaciona con nuestra investigación, toda vez que, trata de explicar la ruptura injustificada de una promesa matrimonial, por lo tanto, el autor de la presente tesis de investigación citada esboza que:

- La responsabilidad civil (contractual o extracontractual) en atención a las reglas de nuestro Código Civil tiene como idea general resarcir un daño provocado por una persona.
- La tratativa en la legislación nacional y extranjera siempre deviene en que, el efecto de la figura jurídica analizada siempre concluye que se debe indemnizar a la parte perjudicada.
- Se debe tener en cuenta los criterios para establecer la indemnización respecto de la promesa incumplida, a través, de un pleno casacional civil,

para que así, se pueda suplir vacíos e incertidumbres que puede generar esta figura jurídica.

- Otra tesis nacional es la denominada “Análisis de la situación jurídica de los esponsales como un paso previo a la celebración del matrimonio” por Segura (2018), sustentada en la ciudad de Chiclayo-Perú, para optar el título profesional de abogado, por la Universidad Católica de San Toribio de Mogrovejo; esta tesis de investigación citada tiene el propósito de fomentar a la comunidad al cuidado de la familia como punto principal. Se relaciona a la nuestra, toda vez que, pretende dar relevancia a la promesa de matrimonio como un derecho subjetivo, por lo cual, el autor de la tesis de investigación citada estima que:
  - La evolución de la sociedad ha conllevado a que, distintas figuras jurídicas pierdan fuerza normativa, o sea, las modificaciones normativas muchas veces tienen efectos positivos, así como, negativos.
  - La figura jurídica de la “promesa” se celebra independientemente de la figura del “matrimonio”, por lo cual, no genera ninguna obligación el solo hecho de hacer una promesa a futuro.
  - Dentro de la legislación comparada se tiene que, mucho de los países vecinos no le dan la debida importancia a la figura jurídica de la promesa de matrimonio esto se debe a que, no es un acto previo.

La metodología puesta en praxis en la presente investigación citada es la del método cualitativo, ya que, principalmente se usa las ciencias sociales. Asimismo, se emplea el método analítico y se evaluó la realidad jurídica social; dejamos el link en la bibliografía para la corroboración respectiva.

Se tiene la tesis de investigación que lleva por título “Las convenciones matrimoniales como alternativa jurídica para la indemnización por la ruptura de los esponsales en el Perú” por Mosqueira (2021), sustentada en la ciudad de Cajamarca-Perú, para obtener el título de abogada, por la Universidad Privada del Norte; esta tiene el propósito de plantear una interpretación pertinente del artículo 240 del Código Civil. La presente investigación citada se relaciona a la nuestra, toda vez que, propone la modificación parcial de un artículo del Código Civil respecto de una figura jurídica, por lo cual, el autor llega a colegir que:

- Al análisis del artículo 240 del Código Civil y legislación extranjera se tiene que, la nuestra propone una solución más favorable a la controversia en caso del conflicto de las figuras jurídicas.
- Al ser sometido a la revisión minuciosa por la doctrina, jurisprudencia y legislación se puede determinar que, el Perú tiene un panorama apropiado al conflicto y se aleja de las demás.
- La modificación del artículo determinará consecuencias en las personas y el ordenamiento jurídico, por lo cual, el país debe prepararse para implementación de la normativa.

La presente investigación citada emplea una metodología básica concerniente a la cualitativa y emplea la técnica de recolección y análisis de datos, por lo tanto, dejamos el link respectivo en la bibliografía para su acceso y comprobación.

### **2.1.3. Locales.**

Dentro del ámbito local se ha encontrado el siguiente trabajo de investigación titulado “Criterios judicial para indemnizar el daño moral en el juzgado de familia del poder judicial de Huancayo año 2016”, por Pantaleon (2019) sustentado en la ciudad de Huancayo – Perú, para optar el grado profesional de abogado por la Universidad Peruana los Andes, la cual tuvo como propósito investigar los criterios judiciales que se utilizan a la hora de interpretar la norma que establece a la indemnización por daño moral, lo que coincide con nuestro trabajo con respecto a que también se busca determinar los criterios determinantes para que el juez otorgue una indemnización a la pareja perjudicada con la separación, por ello es que la investigación se centra en investigar cómo se relaciona la indemnización establecida por el III Pleno Casatorio con la promesa de matrimonio, la tesis señalada llegó a las siguientes conclusiones:

- Dentro de los casos resueltos por el Juzgado de Familia de Huancayo, se ha determinado que los criterios judiciales si influyen en la indemnización por daño moral, ya que, el juez utilizara sus conocimientos generales y experiencias como magistrado para resolver, además de lo estipulado dentro de la legislación nacional, que de acuerdo al resultado de la ji cuadrada en

la tabla de 3,84 se ha determinado rechazar la hipótesis nula (Ho) y aceptar la hipótesis alterna (Ha).

- Otro criterio determinante que usa el juez para dictar su falla viene a ser de acuerdo a la gravedad de la situación, junto a la experiencia del juez para poder dar una solución factible a los casos de divorcios remedio donde se tenga la pretensión de indemnización por la parte perjudicada, esto de acuerdo a los resultados arrojado en la tabla usando la ji cuadrada que arrojó un resultado de 3,84, rechazando de esa forma a la hipótesis nula (Ho) y aceptando a la hipótesis alterna (Ha).
- Los criterios judiciales determinantes también se condicionarán a la situación o condición en el que se encuentre la víctima, con respecto a los criterios facticos se determinó que solo basta la experiencia y conocimiento del juez para otorgar su fallo en los casos llevados antes el Juzgado de Familia de Huancayo, esto en base a los resultados obtenido por la ji cuadrada que determino dentro de la tabla un 3,84 rechazando de igual forma la hipótesis nula (Ho) y aceptando la hipótesis alterna (Ha).

La metodología utilizada por el tesista fue el método científico y exegético, con un diseño explicativo, teniendo como población y muestra a 06 jueces, y 10 expedientes judiciales, usando el muestreo intencional, uso como técnica de recolección de datos a la encuesta y análisis documental, teniendo como instrumento el cuestionario y ficha de análisis documental, se adjunta el link pertinente a fin de que se pueda cerciorar que lo señalado es verídico.

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. Análisis del Tercer Pleno Casatorio.**

#### ***2.2.1.1. Análisis factico.***

2.2.1.1.1. Demanda de divorcio por causal de separación de hecho de fecha 13/11/2006 *presentado por Rene Huaquipaco Hanco contra Catalina Ortiz Velazco.*

Mediante escrito de fecha 13 de noviembre del 2006 el demandante Rene Huaquipaco Hanco presento demanda de divorcio por la causal de separación de hecho por un periodo mayor de dos años ininterrumpidos contra Catalina Ortiz Velazco, bajo los siguientes fundamentos facticos y legales:

1. Que, contrajo matrimonio con la demandada en día 06 de diciembre de 1989 con doña Catalina Ortiz Velazco, durante los casi 8 años de matrimonio el demandante señaló que los mismo tuvieron su domicilio conyugal en la Av. Circunvalación, hasta el año de 1997.
2. De dicha relación matrimonial la pareja procreo a 04 hijos, que ha palabras del demandante este ha venido dando cumplimiento a sus obligaciones con sus hijos, al prestarles una pensión para sus alimentos, educación e instrucción, la misma que puede ser corroborada en el proceso de alimentos tramitado en el Exp. Nro. 00177-1997 seguido ante el juez del Primer Juzgado de Familia, donde se fijó la suma ascendente al 50% de sus ingresos la cual es descontada por planilla.
3. Que, en el año de 1997 la pareja tras diversas discusiones e incompatibilidad de caracteres, decidieron no continuar con su vida común, por lo que, el demandante se retiró de su hogar conyugal para continuar con su vida en soledad, siendo que a la fecha de interponer la demanda de divorcio por causal de separación de hecho ya habrían transcurrido más de 02 años ininterrumpidos desde su separación.

Por lo que en base a esos fundamentos el demandante requirió al juez declare el divorcio de las partes procesales al verse cumplido con los requerimientos legales que establece la causal de separación de hecho.

También, solicito como pretensión accesoria se establezca un régimen de visitas para sus dos menores hijos, y mediante escrito de subsanación aclaro que el plazo desde la separación de hecho con su señora esposa fue de más de 04 años ininterrumpidos, con respecto a la liquidación o separación de gananciales señalo que no se requiere dicha separación en el presente caso, al no ver adquirido ningún bien durante el matrimonio.

*2.2.1.1.2. Contestación de la demanda por la Primera Fiscalía de Familia de San Ramon de fecha 30/11/2006.*

En respuesta a la demanda interpuesta por el demandante Rene Huaquipaco Hanco, Elizabeth Castillo Zapana en su cargo de fiscal provincial de la Primera Fiscalía de Familia de San Ramón mediante escrito de fecha 27 de noviembre del 2006 decidió reservarse su pronunciamiento hasta que ambas partes presente todos

los medios probatorios a ser actuados durante el proceso, así mismo, recalco que su despacho tiene por finalidad durante el presente proceso el velar por la protección de la familia.

*2.2.1.1.3. Contestación de la demanda por Catalina Ortiz Velazco de fecha 12/01/2007.*

Por su parte la demandada Catalina Ortiz de Huaquipaco absolvió la demanda, mediante escrito de fecha 12 de enero del 2007 bajo los siguientes fundamentos:

1. Es totalmente falso que las partes convinieran su separación por mutuo acuerdo, al tener demasiadas discusiones y diferencia de caracteres, sino que, el demandante era una persona agresiva y violenta al extremo de dejarla inconsciente, además de que fue él quien abandono a su familia por ir tras una mujer.
2. Y que al ver abandono su hogar conyugal y a sus hijos, la demandada interpuso demanda de alimentos a fin de velar por sus hijos, también es completamente falso que el demandado ha cumplido con sus obligaciones como padre de sus menores hijos, ya que, nunca les ha brindado ninguna orientación ni los visito después de su partida.
3. Respecto a los bienes comunes, es cierto que no se adquirió ningún bien inmueble entre las partes procesales, por lo que la demandada al ser abandonada junto a sus cuatro hijos por su esposo, tuvo que alquilar una vivienda, la misma que paga con el dinero de su trabajo como vendedora de frutas, debido a que su esposo nunca se acercó a prestarle ningún tipo de asistencia a ella ni a sus hijos ni como padre, ni en agradecimiento por todos los sacrificios que hizo la demandada por su esposo.
4. Pero si adquirieron bienes muebles comunes, los cuales constan de 05 máquinas de tejer, 225 varillas de fierro de construcción, y un fondo de ahorros común ascendientes a 6,000.00 dólares americanos; las mismas que fueron vendidas por el demandante durante su abandono.

La demandada adjunto una serie de medios probatorios, para probar todos sus fundamentos, así mismo, presento reconvencción contra el demandante para que el mismo la indemnice por daños y perjuicios en la suma de 250,000.00 soles por

el daño moral que el demandante causo a la recurrente, al ver sido esta última quien le brindo apoyo económico para sus estudios y alimentación, bajo los siguientes fundamentos:

1. Con respecto a la relación amorosa entre las partes procesales, la demandada alega que ella y el demandante ha convivido desde el año de 1980, cuando la demandada todavía tenía 19 años de edad, y que por el futuro de su familia ella decidió dedicarse a trabajar en la chacra y dar apoyo económico a los estudios superiores del demandante en la Escuela Normal de Juliaca, pero el demandante aprovecho dicho apoyo, ya que, mediante cartas lo único que hacía era pedirle más dinero para las diversas actividades que le requerían, y mostraba su actitud agresiva cuando la demandada no le enviaba el dinero que le pedía, es más cuando sus hijos nacieron el demandante ni la visito, lo que ha demostrado los muchos maltratos físicos y psicológicos que vivió la demandada con el demandante.
2. Que, la primera vez que la recurrente se apersono a la Escuela de Huancho, su esposo la agredió frente a todos hasta dejarla inconsciente, lo cual se constata con el certificado medica que la recurrente adjunto en sus medios probatorios.

*2.2.1.1.4. Sentencia de primera instancia contenida en la Resolución Nro. 31.*

Mediante Resolución Nro. 31 de fecha 29 de enero del 2009 que contiene la Sentencia Nro. – 2009 se declaró: FUNDADA la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho interpuesto por Rene Huaquipaco Hanco contra Catalina Ortiz Velazco, en base a que tanto el demandante como la demandada han señalado que los mismo han estado separados desde 1997, que a la fecha de emitirse la presente sentencia ya han transcurrido más de 04 años, así mismo, se llegado a dicha conclusión en base a las declaraciones testimoniales presentadas por los testigos Raymundo Ortiz Sacaca y Juana Yujcra de Condori, los mismos que dieron fe a la separación de hecho de los contrayentes, y al no haber ninguna intención de los contrayentes de querer continuar con su vínculo matrimonial, por lo que el vínculo matrimonial quedo resuelto.

Así mismo, declaro FUNDADA la pretensión del régimen de visitas para con sus dos menores hijos, otorgándole al demandante Rene Huaquipaco Hanco la autorización para que visite a sus hijos los días sábados de cada semana, sin perjudicar los estudios de los menores, ya que, no existe ninguna resolución judicial que restrinja la patria potestad del padre con los menores.

Con respecto a la reconvencción se declaró FUNDADA EN PARTE, ordenando al demandante indemnizar a la demandada con el monto de 10,000.00 soles, en tanto a los siguientes fundamentos:

1. La pretensión requerida mediante reconvencción debe prosperar en parte con relación al daño moral que ha sufrido la cónyuge más perjudicada con la separación, ya que, la demandada Catalina Ortiz Velazco ha sido quien ha sufrido mayores perjuicios a su esfera moral, a sus sentimientos al verse roto el vínculo matrimonial por las conductas asumidas por el demandante Rene Huaquipaco Hanco, siendo que se ha probado que este último ha recibido ayuda económica de la demandada a fin de que culmine sus estudios superiores, ha promovido actos de violencia física y psicológica contra la misma, ha rehuido de sus obligaciones como padre al no prestar el apoyo económico y moral tanto a su esposa como a sus menores hijos, lo que ha conllevado a que la demandada tuviera que iniciarle un proceso de alimentos para que mediante la coerción judicial cumpliera con sus obligaciones, fue él quien inicio el proceso de divorcio.

Lo que ha demostrado que, si existe un nexo causal entre las conductas del demandante señaladas en el párrafo anterior con el quebrantamiento de los deberes de asistencia y vida en común entre él y su esposa, lo que ha convertido a la demandada en la cónyuge víctima del presente proceso de divorcio por causal de separación de hecho ante el demandante.

Para la determinación del monto indemnizatorio que el demandante deberá de otorgar a favor de la demandada, fue determinada en la discrecionalidad del juez, teniendo presente el tiempo en el que los recurrentes se encontraban separados y las desatenciones de las necesidades básicas de la demandada y sus hijos, hasta el momento de interpuesta la demanda.

*2.2.1.1.5. Sentencia de segunda instancia contenida en la Resolución Nro. 47.*

Mediante sentencia de segunda instancia el juez de la Sala Civil de San Ramón confirmó la sentencia de primera instancia, por lo que, se declaró fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho por las partes y se disolvió el vínculo familiar entre las partes, igualmente confirmó la reconvencción formulada por la demandada Catalina Ortiz Velazco de Huaquipaco sobre la indemnización que deberá ser otorgada por el demandante a favor de la demandada en el mismo monto de 10,000.00 soles, resaltando la Sala Civil de San Ramón que la sentencia de primera instancia si realizó un prudente arbitrio con respecto a tener en cuenta al intereses familiar a la hora de considerar el monto en que debe ascender la indemnización.

También señaló que el juzgador al determinar la indemnización a favor de la demandada tuvo en cuenta a la responsabilidad civil familiar de tipo extracontractual, la misma que sufrió diversos daños y perjuicios emocionales y morales hacia su persona, al verse truncado su proyecto de vida matrimonial, por ello se tiene que velar por la estabilidad moral y económica del cónyuge que resultase más afectado.

Con respecto a la pretensión accesoria de régimen de visitas, el juez considero que no había necesidad de establecerla debido a que a la fecha de emisión de la sentencia de segunda instancia todos los hijos de los cónyuges son mayores de edad.

*2.2.1.1.6. Recurso de Casación interpuesto por Rene Huaquipaco.*

Sánchez (2009) nos dice que el recurso de casación a precedido desde la palabra en latín *cassare* que significa anular, quebrar, abrogar; la misma que nacido dentro del derecho francés como un recurso extraordinario con el lema que dejo Luis XVI dentro de uno de sus memoriales “*En la cima del poder debe existir un Tribunal cuyas luces hagan ver a los demás el respeto de que la ley es digna y les impida que se separen de ella*”. (pp. 33-34)

En otras palabras, este recurso a nacido con la finalidad de poner un límite legal a quienes ejercer el derecho y lo aplican a los hechos facticos tramitados en

las vías judiciales, si bien también se podría decir que ha nacido por la desconfianza que se tenía a los jueces que en aquellos tiempos ejercían dicho poder de manera corrupta.

También cabe señalar que los recursos de casación no versan sobre los fondos del proceso en sí, tan solo versan sobre actos que contravienen a lo que la ley establece expresamente, donde el Tribunal Supremo establecerá ciertos controles de limitantes con respecto a la forma en la que se aplicó el derecho, y si establece que el juez no realizó un correcto criterio y aplicación de la ley, realizará su reenvío con todos los puntos señalados para que el juez vuelva a emitir su pronunciamiento. (Manuel, 2009, p. 34)

Habiendo precisado ello, pasamos al análisis del recurso de casación presentado por el demandante Rene Huaquipaco el cual presentó su recurso extraordinario de casación mediante escrito de fecha 13 de octubre del 2010, bajo los siguientes fundamentos:

- 1) Señala que la sentencia de segunda instancia ha realizado una indebida aplicación del derecho material y ha existido una contravención de las normas que garantizan una debida aplicación del derecho al debido proceso, sustentando su recurso de casación que: como se habría señalado por la demandada el matrimonio se llevó a cabo por la presión de los padres de la reconviniendo, tampoco se probó que el reconvenido ha contraído un nuevo compromiso con una tercera persona como lo alego la reconviniendo, ya que, no existe ningún medio probatorio que pruebe dichas menciones, por lo que, en bases a dichos puntos, es la reconviniendo quien habría sido la causante de la separación de hecho.
- 2) Considera que establecer el monto de 10,000.00 soles por concepto de indemnización por daños a la reconviniendo resulta en innecesario, ya que, como se ha declarado el matrimonio se produjo por la exigencia de los padres de las reconviniendo, así mismo los fundamentos señalados dentro de la sentencia de vista con respecto a considerar a la cónyuge como inocente deviene en contradictorio, ya que, no se habría probado la existencia de la causal de infidelidad por parte del demandante.

- 3) En cambio, si se ha demostrado que el recurrente realizo el acto del matrimonio por la presión de los padres de la reconviniente, que tampoco comprende por qué se ha considerado a la reconviniente como cónyuge victima si la misma no habría probado dicha condición. Que, el recurrente si habría cumplido con su obligación de fidelidad establecida dentro del artículo 288 del Código Civil.
- 4) Respecto a la causal de contravención de la norma que garantiza el debido proceso, el recurrente señala que no se habría aplicado correctamente lo establecido del del art. VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que establece que el juez solo debe pronunciarse y aplicar el derecho sobre el petitorio y no puede ir más allá ni fundamentar su fallo en base a hechos que no ha sido alegados por las partes.

En base a ese punto, se ve que dentro de la sentencia de primera instancia no se habría pronunciado sobre las supuestas infidelidades del demandado, pero que estas si habrían sido objeto para el fundamento dado dentro de la sentencia de vista de la causa expedida en segunda instancia por la Sala Civil de San Ramón.

*2.2.1.1.7. Extracto de la Sentencia dictaminada en el III Pleno Casatorio expedido por las Salas Civiles permanente y transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica del Perú.*

Dentro de la sentencia emitida se declaró infundada el recurso de casación presentado por el demandante Rene Huaquipaco Hanco y, en consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista emitida en segunda instancia, así mismo se ha establecido que todos los fundamentos desarrollados en la presente constituirán precedentes vinculantes:

- 1) Primero, señalaron declarar que el juez al tener facultades tuitivas dentro de los procesos de familia, más en los de divorcio deberán de flexibilizarle alguno de los principios procesales que regulan la formalidad de los procesos civiles, bajo el fundamento de que siempre existen vulneraciones y desigualdades con respecto a uno de los cónyuges, siendo estos los principios de congruencia, preclusión y eventualidad; así mismo establecido que debe de haber una flexibilidad de pretensiones; siempre en busca de

proteger y velar los intereses económicos y personales de la parte más perjudicada.

- 2) Dentro de los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, el juez deberá de velar por la estabilidad económica y evitar se siga con una desigualdad perjudicial que haya resultado de la ruptura matrimonial en perjuicio de uno de los cónyuges.
- 3) El beneficio que se le otorgaran a la parte perjudicada versa en otorgarle una indemnización o la adjudicación preferente de los bienes constituyentes de la sociedad de gananciales, pero se debe de tener presente que la postulación o requerimiento de estas compensaciones solo podrán ser requeridas de parte, y nunca podrá ser otorgada de oficio por el juez alegándose o fundamentados en que su función es velar los intereses económicos del cónyuge perjudicado, ya que, el juez solo emitirá su fallo en base a las pretensiones y medios probatorios ofrecidos por quien se considera o alega ser el cónyuge perjudicado.
- 4) Al establecerse la flexibilidad del principio de congruencia, preclusión y eventualidad, los magistrados han decidido que se debe comprender que las partes puede hacer el pedido de la indemnización o adjudicación de un bien preferente en cualquier etapa en la que se encuentre el proceso, siempre que no se haya emitido aún sentencia de vista.
- 5) Respecto de la indemnización el juez deberá de verificar que se cumplan ciertos criterios o circunstancias dentro del caso concreto que determinen la calidad de perjudicado a uno de los cónyuges, los cuales son: 1) la acreditación del daño o afectación emocional y psicológica que a sufrido, 2) quien tiene la tenencia y custodia de los hijos si es que los tuviera, 3) si se tuvo que demandar por alimentos a fin de que el otro cónyuge tuviera que cumplir con sus obligaciones, y 4) si la cónyuge que alega ser la más perjudicada se ha quedado en una situación desigual, desventajosa o perjudicial con respecto a la situación del otro cónyuge.
- 6) Por último, debe comprenderse que la indemnización y la adjudicación preferente de uno de los inmuebles no se otorga con la finalidad de generar mayor patrimonio económico a la cónyuge perjudicada, sino que busca

equilibrar y resarcir los desequilibrios económicos que han resultado de la ruptura matrimonial, teniendo como fundamento a la equidad y la solidaridad familiar y no en la responsabilidad civil contractual o extracontractual.

### **2.2.1.2. Análisis Teórico.**

#### *2.2.1.2.1. Divorcio.*

##### *A. Antecedentes.*

El divorcio es una de las causales más antigua de disolución del vínculo matrimonial, es más que dentro de la antigua Roma esta se podía aplicar cuando la cónyuge había realizado alguna falta hacia el esposo, como adulterio; el autor también nos señala que de sus recopilaciones encontró dentro del texto de Paulo que una de las causales para la aplicación del divorcio era que la esposa bebiera vino, lo cual era considerado un delito muy grave en el periodo arcaico. (Hernández, 2020, pp. 13-14)

##### *B. Naturaleza jurídica.*

Ruiz ha desarrollado la naturaleza jurídica del divorcio distintos sistemas que pasamos a analizar:

##### *B.1. Sistema de divorcio repudio.*

Donde el sistema acepta al divorcio como un derecho consistente en negar o repeles a un de los conyugues de la casa conyugal, la cual muchas veces no tenía una razón consistente.

Lo cual ocurrió desde épocas antiguas, donde el Deuteronomio o libro del antiguo testamento dejado por Moisés establecía que los esposo podía repudiar a sus cónyuges cuando estas ya no fueran de su agrado, la cual debía ser informado mediante una carta de repudio donde pedía su desalojo de la casa conyugal, así mismo, dentro del Corán solo se le concedía el repudio al marido, pero el mismo debía de repetir el proceso de comunicar a su mujer por 3 veces de manera pública el fin del vínculo matrimonial, incluso hoy en días este sistema sigue siendo adoptado por los países árabes. (Ruiz, 2014, p. 25)

##### *B.2. Sistema divorcio sanción.*

El cual establecía los castigos que se le debían de aplicar al cónyuge culpable que ha dado motivos para el divorcio, los cuales podrían ser por algún

incumplimiento de los deberes conyugales, ya sean graves o leves de manera reiterada, la cual se sustenta en:

*B.2.1. Principio de culpabilidad.*

Se formulaba que el divorcio si o si se genera por culpa de uno o de ambos cónyuges, donde se encontrará que uno de ellos será el inocente o víctima y el otro el culpable del fin del vínculo matrimonial. (Ruiz, 2014, p. 25)

*B.2.2. Causas del divorcio.*

Las causales deben encontrarse tipificadas dentro de la ley, y debe ser de aplicación actual.

*B.2.3. Carácter punitivo.*

La sentencia que contiene la disolución del vínculo matrimonial, es un conducto por el que se establecerá una pena al cónyuge culpable de la separación, por haber contravenido a la ley y ver faltado con sus obligación y deberes conyugales; la ley establece que las penas pueden ser distintas, desde la aplicación de una indemnización por daños personales, la adjudicación a favor del cónyuge perjudicando, suspensión de su ejercicio de patria potestad, pérdida de los derechos hereditarios, entre otros.

*B.3. Sistema de divorcio remedio.*

El divorcio remedio nació, como solución a la existencia de frustración que sienten los cónyuges dentro del matrimonio, en otras palabras, cuando el matrimonio no ha cumplido con la finalidad por la que se constituyó, y al no esperarse que la vida en común continúe con dicha frustración, se establece el divorcio en base:

- A la existencia de una desavenencia grave dentro del matrimonio, esto no necesariamente debe de establecerse de la conducta culpable por alguno o de ambos cónyuges.
- La única causal requerida es el fracaso del matrimonio y la determinación de las partes de querer culminar con dicha unión.
- Por lo que, la sentencia solo será un remedio dado el matrimonio que es insostenible.

Este sistema plantea una nueva forma de ver al matrimonio y al divorcio, donde el primero no está sujeto a terminar solo por la infracción de las obligaciones

o deberes matrimoniales por alguno de los cónyuges, sino que comprende al matrimonio como aquella unión entre dos personas que tienen la intención de hacer su vida en común, la cual no necesariamente deba ser eterna, sino que si esta se debilitara o dejara de cumplir su finalidad, las partes pueden separarse sin que la ley les impida, ya que, la misma no puede obligarlos a continuar con dicha unión que ya ha fracasado, pero la pareja deberá demostrar dentro de la vía judicial lo alegado para que esta reconozca y acepte la decisión. (Ruiz, 2014, p. 27)

#### *B.4. Sistema divorcio mixto.*

Como se denomina en su nombre, el sistema de divorcio mixto, es aquella que es entendida como aquel sistema que une la subjetividad de la inculpación del divorcio-sanción y la objetividad de la no inculpación del divorcio - remedio, por lo que es entendida como un sistema complejo al combinar estas dos doctrinas, pero en la aplicación al hecho factico uno de los dos sistemas siempre va a predominar más que el otro. (Ruiz, 2014, p. 28)

#### *C. Definición.*

Varsi nos dice:

El divorcio consiste en la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, poniéndose fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho regimen patrimonial. (2007, p. 09)

Entonces el divorcio debe ser entendido como aquella institución jurídica que pone fin al matrimonio que se constituido entre dos personas, teniendo como requisito la existencia de alguna de las causales establecidas por ley, lo que pone en fin los deberes existentes entre los cónyuges, la división del regimen patrimonial, entre otros.

#### *D. Clases.*

Las clases de divorcio se dividen, ya sea, 1) cuando alguno de los cónyuges accede a vía judicial peticionando la culminación del vínculo matrimonial debido a la concurrencia de alguna de las inconductas tipificadas dentro de los incisos 1 al 7 y decimo del art. 333 del Código Civil, las cuales también son denominadas divorcio-sanción; 2) cuando el matrimonio se vuelto insostenible por los cónyuges,

la misma esta accionada por el cónyuge no perjudicado la cual se regula dentro de los incisos 8, 9 y 11 del art. 333 del Código Civil; 3) pueden acceder cualquiera de los cónyuges, para solucionar los conflictos internos, caso que está regulado dentro del inc. 12 del art. 333 del Código Civil.

Así mismo dentro del III Pleno Casatorio Civil nos señala que la doctrina ha establecido dos tipos de divorcio, entre las que tenemos al divorcio relativo y al divorcio absoluto, los cuales se diferencian en tanto que el primero no disuelve el matrimonio en si desde el primero momento (separación personal), en cambio el segundo si resuelve de plano el matrimonio, pero fuera de ello dentro del pleno casatorio analizado se implicó más en analizar la clase de divorcios en base a los elementos subjetivos y objetivos que versan sobre la culpa o no de alguno de los cónyuges, por que divide al divorcio en dos tipos:

*D.1. Divorcio – sanción.*

Los denominados divorcio sanción, son aquellos en los que se le impone una sanción a uno de los conyugue ha incumplido con sus responsabilidades y obligaciones conyugales, aquellas obligaciones como la fidelidad reciproca, la cohabitación, la asistencia conyugal, la alimentación, entre otros.

Al haberse incumplido dichas obligaciones el conyugue culpable incurre como responsable de la ruptura matrimonial, por lo que se le impone diversas sanciones inhabilitándole de sus derechos relacionados con la familia, como la tutela y patria potestad de los hijos, la perdida de porcentajes durante la división del régimen de sociedad de gananciales, entre otros.

El proceso de estos divorcios busca determinar la culpabilidad o inocencia de uno de los cónyuges, que muchas veces devienen en escandalosas, tiene como finalidad descubrir cuales habrían sido los incumplimientos graves que se suscitaron, como el adulterio por uno de los cónyuges, el abandono u otras.

Cantuarías también señalaba que incluso hoy en día el legislador sigue manejando el criterio de entender al divorcio como una sanción para aquel cónyuge culpable, ya que incluso con el paso de los años ha venido aplicando nuevas causales de aplicación como la homosexualidad sobreviniente al matrimonio, dando a entender que sigue comprendiendo que el divorcio solo es una sanción si se incurre en una de las causales establecidas expresamente por ley, por la grave lesión

que pueda ocasionar la separación, pero que si el cónyuge perjudicado conociera ellos y los perdonara, la demanda no será amparada. (1991, pp. 67-68)

#### *D.2. Divorcio – remedio.*

A diferencia del divorcio-sanción, no se busca inculpar a alguno de los cónyuges, por lo que no se establece la existencia de un cónyuge culpable, inocente o la culpa, el juzgador solo buscara dar solución al quebrantamiento de la relación conyugal entre los cónyuges, en otras palabras es la separación de hecho de la pareja donde acuden al juzgador bajo el fundamento de que el vínculo matrimonial entre las partes no cumplido con su finalidad y esta se encuentra en frustración.

Dentro de los denominados divorcios remedios que regulan el ordenamiento jurídico peruano no se requiere que se haga una determinación de la responsabilidad de culpabilidad de uno de los cónyuges, otra de las diferencias que guarda con los divorcios por sanción es que sustancialmente la causal del divorcio remedio es el conflicto en sí que existe entre las partes por la ruptura emocional. (Cabello, 2001, p. 402)

Con la promulgación de la Ley Nro. 27495 del 07 de julio del 2001, se introdujeron dentro de las causales establecidas dentro del art. 333 del Código Civil peruano, a las que actualmente se encuentran previstas dentro del numeral 11 y 12, estas son la separación e hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de 2 años sino tuvieran hijos y de 4 años si es que los tuviesen, la cual deberá ser probada en vía judicial. (Cabello, 2001, p. 403)

#### *E. Causales.*

Naturalmente el matrimonio solo culminaba con la muerte física de uno o ambos cónyuges, por lo que se entendía que esta tenía la finalidad de establecer este régimen matrimonial durante toda la vida de quien se hubiese casado, pero hoy en día el legislador a través de un estudio por el decaimiento y fracasado de la finalidad matrimonial a conllevado a que el mismo determine causales para poner fin con dicho régimen sin la necesidad de la muerte de alguno o ambos cónyuges.

Las soluciones que el legislador consisten en la separación personal de cuerpos de los cónyuges o el divorcio vincular, el primero ha pasado a ser hoy en día un precedente para la aplicación del segundo, pero habrá casos en los que cualquier cónyuge podrá acceder directamente al divorcio vincular.

Dentro del Código Civil peruano actual regula 13 causales del porque se da la separación de cuerpos o el denominado divorcio entre las partes, los cuales se aplican de acuerdo a la gravedad, imputabilidad del cónyuge culpable, la invocabilidad por el cónyuge agraviado, o por hecho que haberse enterado antes del matrimonio este no se hubiera suscitado, como a continuación pasamos a explayar:

1. El adulterio, es aquella unión sexual extramatrimonial por cualquiera de los cónyuges vulnerando de esa manera el deber de la fidelidad recíproca. (Placido & Cabello, 2020, p. 439) [El resaltado es nuestro]
2. La violencia física o psicológica, es la causal a que la que se debe recurrir en la existencia de daños corporales realizado por el cónyuge culpable hacia la cónyuge víctima, fuera de que se seguirá un proceso penal también se constituirá como una causal para que la cónyuge víctima pueda requerir el divorcio sanción. (Placido & Cabello, 2020, p. 440) [El resaltado es nuestro]
3. El atentado contra la vida del cónyuge, o la intención o tentativa de homicidio por parte de uno de los cónyuges hacia el otro, aunque los actos preparativos del acto no puedan ser penados dentro de la vía penal, el cónyuge vulnerable puede constituirlo como causal para su pretensión de divorcio. (Placido & Cabello, 2020, p. 441) [El resaltado es nuestro]
4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común, se aplica cuando se vulnerado el honor y la dignidad de manera reiterado e intencionalmente por el cónyuge hacia el otro cónyuge, se analiza el desprecio reiterado que demuestra el cónyuge ofensor. (Placido & Cabello, 2020, p. 441) [El resaltado es nuestro]
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda a este plazo, se debe de probar que se ha incumplido con el deber de cohabitación, por ello, también debe de demostrarse que ha existido una dirección y dominio conyugal constituido en unidad, por más de dos años continuos o alternados. (Placido & Cabello, 2020, p. 442) [El resaltado es nuestro]
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, cuando uno de los conyuges se dedique o acudiese al oficio de la prostitución, al proxenetismo, la delincuencia, las drogas, entre otros; imposibilitando de

ese modo hacer la vida común entre los cónyuges. (Placido & Cabello, 2020, p. 443) [El resaltado es nuestro]

7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el artículo 347, si bien para el derecho la drogadicción y la dependencia toxica a las diversas sustancias psicoactivas puede ser visto como un estado de inimputabilidad sobre los hechos que ocasione la persona en ese estado, para ser considerada como causal del divorcio, solo debe de demostrarse que debido a dichos comportamiento ha sido imposible hacer o continuar la vida en común. (Placido & Cabello, 2020, p. 444) [El resaltado es nuestro]
8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio, si bien es de conocimiento general, para realizar el acto de matrimonio se requiere que las partes a contraer matrimonio presenten un certificado médico que constate que ninguno de ellas sufre de alguna enfermedad de transmisión sexual, justamente basándonos en dicho criterio, si posterior a ello uno de los cónyuges resultase positiva a dichas enfermedades, la otra parte podrá requerir el divorcio por esta causa. (Placido & Cabello, 2020, p. 445) [El resaltado es nuestro]
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio, entendida como aquella causal en la que se entiende que uno de los cónyuges a descubierto después del matrimonio que el otro cónyuge siente atracción sexual hacia una persona de su mismo sexo, o tiene conductas homosexuales, travestismo, entre otros, la demanda de divorcio por esta causal solo podrá ser interpuesta dentro de los seis meses siguientes de conocida la causa, por lo que se entiende que la acción por esta causal prescribe a los 6 meses. (Placido & Cabello, 2020, p. 446) [El resaltado es nuestro]
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio, esta causal se sustenta más en la separación de hecho que sucederá después de la imposición de la pena privativa de libertad hacia uno de los cónyuges, esta causal solo puede ser peticionada por el cónyuge posterior al acto de

celebración, si esta conoció del delito antes de casarse no podrá peticionarla. (Placido & Cabello, 2020, p. 446) [El resaltado es nuestro]

11. La imposibilidad de hacer vida común, debidamente probada en proceso judicial, cuando el matrimonio ha quedado frustrado y no cumplido su finalidad al punto de que la esperanza de rehacer el matrimonio, se sustenta más por la falta de interés de mantener de plano jurídico el matrimonio, por ello es que este causal se encuentra dentro de los denominados divorcios remedio. (Placido & Cabello, 2020, p. 446) [El resaltado es nuestro]
12. La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo interrumpido de dos años, o de cuatro años si tuvieran hijos, es aquel cese de la convivencia entre los cónyuges, la cual se establece antes de poder tramitar el divorcio en si de los cónyuges, los plazos de separación varían dependiendo si los cónyuges tuvieron o no descendientes. (Placido & Cabello, 2020, p. 449) [El resaltado es nuestro]
13. La separación convencional, después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio, como su mismo nombre lo señala es cuando habido un convenio entre los cónyuges para hacer el cese de sus obligaciones matrimoniales y ponerle fin al estado matrimonial, uno de sus requisitos es que debe ver pasado más de dos años del matrimonio, la manifestación de voluntad unánime de las partes de poner fin al matrimonio, por lo que el papel del juez solo se sustentara en verificar si el convenio entre los cónyuges es conforme a ley. (Placido & Cabello, 2020, p. 455) [El resaltado es nuestro]

*F. Análisis de la causal de separación de hecho de los cónyuges.*

*F.1. Concepto.*

La causal de separación de hecho no ingreso a nuestro ordenamiento jurídico, hasta la promulgación de la ley Nro. 27495 publicada el 07 de julio del 2001, si bien hubo muchos proyectos de ley, la que más se destaco fue el Proyecto de Ley Nro. 4662/98/CR51 la cual establecía que solo podía aplicarse dicha causal si no hubiera hijos menores de 14 años, no hubiera hijos o estuvieran separados de hecho y lecho por más de cinco años. (Casación N° 4664-2010-Puno)

Esta causal ha recibido un tratamiento dualista tanto que es visto desde un remedio, o desde su tratamiento inculpatorio, donde se establece determinar la indemnización, adjudicación preferente de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, los alimentos, entre otros; en favor del cónyuge que resultase más perjudicado con la separación de hecho. (Placido & Cabello, 2020, p. 449)

Azpiri nos dice:

La separación de hecho es la situación fáctica en que se encuentra los conyugues que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitación de forma permanente, sin que causa justificada de forma alguna imponga tal separación sea por voluntad de uno o de ambos esposos. (Casación N° 4664-2010-Puno)

En otras palabras, esta causal se ve desde el sistema mixto del divorcio, ya que, podrá establecerse como un remedio cuando se ha determinado que el matrimonio no cumplió con la finalidad por la que se realizó, o se verá como castigo para aquel cónyuge que sea determinado con el culpable de la separación de hecho.

### *F.2. Naturaleza jurídica.*

Su naturaleza jurídica se basa en la comprobación de la simple ruptura o culminación de la vida en común de ambos cónyuges de forma permanente durante el plazo que la ley exige, eso no impide que el juez pueda realizar un análisis de las causas que llevaron a la separación de hecho de las partes, entendiéndose que tiene tanto una naturaleza objetiva y subjetiva, ya que, se verificara la separación física de los cónyuges y la intención o culpabilidad de alguno o ambos cónyuges que llevaron a no continuar con su vida en común. (Casación N° 4664-2010-Puno)

### *F.3. Elementos configurativos de la causal.*

El legislador le ha otorgado al juzgador tres elementos relevantes a ser analizados para determinar la existencia de dicha causal, como se puede cerciorar dentro de la tercera disposición complementaria de la Ley Nro. 27495.

#### *F.3.1. Elemento objetivo o material.*

Es aquella separación de hecho de los cónyuges, donde no necesariamente deban encontrarse viviendo en diferentes techos, sino que también puede ser el hecho de que por dificultades económicas sigan viviendo en la misma casa, pero en diferentes habitaciones, haciendo un cese efectivo de los deberes matrimoniales.

*F.3.2. Elemento subjetivo o psicológica.*

El elemento psicológico o subjetivo consiste en aquel es aquel elemento intencional que requiere la voluntad de uno de los cónyuges de dejar o abandonar el hogar conyugal, y que no se tenga la voluntad de continuar con la comunidad marital.

No se está ante este elemento si la separación de hecho fue a consecuencia de temas laborales, detención judicial o que uno de los cónyuges viva en el extranjero, por lo que dentro del proceso lo que debe de acreditarse es que la separación de hecho no fue consecuencia de una causa involuntaria del cónyuge o por fuerza mayor.

*F.3.3. Elemento temporal.*

Se configura de acuerdo al plazo establecido por ley, y como nos señala el numeral 12 del artículo 333 del Código Civil peruano, el plazo cuando los cónyuges no tuviesen hijos es de mínimo dos años de separación de hecho, o en caso de que si tuvieran hijos menores de edad se requerirá un plazo de cuatro años.

*G. Efectos legales.*

Los efectos que produce una sentencia estimatoria o fundada de divorcio surten diversos efectos, siendo una de ellas dar por culminada legalmente el vínculo matrimonial, así como los deberes conyugales (cohabitación, fidelidad, asistencia mutua), el art. 24 del Código Civil también nos dice que otro de los efectos es que el cese del derecho que tienen las mujeres de llevar el apellido de su marido en el suyo.

El art. 345-A del Código Civil, también a establecido que en los casos de separación de hecho se aplicará una indemnización, bajo el fundamento de que el juez debe de velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado con la separación, la indemnización por daños incluirá el daño personal o la adjudicación preferente de uno de los bienes de la sociedad de conyugal.

Por lo que, otros de los efectos que produce el divorcio es el cese o extinción de la sociedad de conyugal, si se demostrara la culpa de uno de los cónyuges de la separación los bienes que iban a serles adjudicados pasaran a mano del cónyuge

perjudicado, además el primero pierde todos los derechos hereditarios que le correspondieran.

Otro de los efectos que puede producir es el de fijar una pensión de alimentos a favor del cónyuge más perjudicado y de sus hijos, de acuerdo a lo establecido dentro del art. 342 del Código Civil.

Con respecto a quien ostentara la custodia y patria potestad de los hijos, en caso los hubiera, el legislador nos dice que el juez deberá de entregar a los hijos al cónyuge que obtuvo por causa específica la separación, a menos que se determine que los niños tendrán una mejor estabilidad económica, motriz, social y psicológica con el otro padre, en caso de que los padres hayan sido considerados como responsables o culpables de la separación el juez le confiara a los niños mayores de 7 años a su padre y a las niñas y niños menores de 7 años a su madre, todo ello queda a criterio del juez. (Casación N° 4664-2010-Puno)

#### *2.2.1.2.2. Flexibilidad de los principios y pretensiones de aplicación en los procesos de familia.*

##### *A. Principio de socialización del proceso.*

Mediante la socialización se comprende que es aquel proceso mediante el cual se inculca a los jóvenes las normas y valores que deben de regular su comportamiento dentro de sus esferas sociales, ya sea, dentro de la familia, la escuela, la sociedad en sí, en otras palabras, es la interiorización de las normas dentro del aprendizaje natural de la persona. (Barbeito, 2002, p. 01)

Al encontrarnos dentro de un estado democrático social de derechos, debe comprenderse al principio de socialización del proceso como aquel que evita que el juez aplique la norma de manera desigualitaria, ya que, el mismo tiene la finalidad de resolver los conflictos de los que tenga jurisdicción y/o eliminar las incertidumbres jurídicas que se hayan presentado durante el desarrollo del proceso, más que nada en los procesos de familia donde normalmente siempre una de las partes resulta más perjudicada que la otra, y para evitar desigualdades se debe de aplicar este principio de manera flexible en base a dicho criterio.

##### *B. Principio de congruencia.*

El principio de congruencia dentro de los procesos civiles esté ligado al derecho constitucional a la defensa, al debido proceso entre otros, la cual determina

que las partes deben de conocer las pretensiones o imputaciones que se sigan en su contra o frente a él, así mismo este principio establece que el juez debe emitir su fallo en base a las pretensiones requeridas por las partes, y que de acuerdo al art. VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil que establece que juez no puede ir más allá del petitorio fundamentado por las partes. (Cal, 2010, p. 12)

En otras palabras, debe haber una total congruencia entre lo pedido con lo que el juez resuelve dentro de la sentencia, pero dentro del III Pleno Casatorio Civil se ha establecido la flexibilidad de dicho principio dentro de los procesos de familia, afirmando que, si el juez debe de respetar lo peticionado por las partes, pero debe de flexibilizarse en las pretensiones que versen sobre la indemnización al ser los procesos de familia, procesos tuitivos. (Casación N° 4664-2010-Puno)

### *C. Principio de preclusión y eventualidad.*

Al ser el proceso judicial un conjunto de actividades procesales que se van desarrollando desde la etapa postularía con la demanda hasta la emisión de la sentencia firma sobre los hechos, tenemos al principio de preclusión y eventualidad que nos establece que, al estar el proceso judicial dividido en diversas etapas, estas deben de observar un orden sucesivo, y tiene la finalidad de que la progresión procesal continúe sin ninguna y no se retrotraiga a etapas culminadas con anterioridad.

En otras palabras, este principio establece que las partes deben de aprovechar las oportunidades procesales, ya que, una vez culminadas la actuación será imposibilitada de ser realizada con posterioridad. (Esparza, 1995, p. 68)

Muchas veces, en los procesos de familia las partes suelen omitir con respecto a sus pretensiones, y como se tiene entendido las partes solo puede presentar sus pretensiones dentro de la etapa postularía de la demanda, una vez culminada con la notificación al demandada, el demandante pierde la oportunidad de requerir más pretensiones dentro del mismo proceso, pero en los fundamentos del III Pleno Casatorio Civil nos ha establecido que el principio de preclusión y eventualidad debe de ser flexible y permitir que la parte puede requerir de parte en cualquier etapa en la que se encuentre el proceso el pago de una indemnización por daños contra su persona, donde ingresa un monto por el daño moral que se le habría

provocado con la ruptura o separación matrimonial, esto siempre que todavía no se haya emitido sentencia.

#### *D. Flexibilidad de pretensiones.*

Dentro de los procesos de divorcio, normalmente no solo se llega a requerir el cese del vínculo matrimonial, sino que al ser esta la pretensión principal, muchas veces vienen pretensiones accesorias anexadas a ella, ya que, al romperse el vínculo matrimonial muchas veces afectan no solo a la pareja, sino también a los hijos, a su régimen de gananciales, indemnización por daños, entre otros.

Pero muchas veces dichas pretensiones accesorias son simplemente entendidas tácitamente, y al determinar su flexibilidad dentro de los procesos de familia se le está otorgando al juez de familia la facultad de poder integrar pretensiones accesorias que no hayan sido requeridas de parte, pero si se encuentren establecidas por ley.

#### *2.2.1.2.3. La Indemnización en los casos de divorcio.*

Como hemos señalado líneas arriba el legislador dentro del ordenamiento jurídico a establecido dos tipos de indemnización en los casos de divorcio, siendo el primero que se aplicara para los divorcios sanción y el segundo para los divorcios remedios, estableciendo dentro del primero la necesidad de fundamentar dicha indemnización en las causas inculporias del cónyuge culpable que motivan el divorcio, en cuanto al segundo se da en base a la causa no inculporio, y con el fin de compensar el daño que se le haya ocasionado al cónyuge más perjudicado con la separación.

#### *A. Definición.*

De acuerdo a la Real Academia Española, la indemnización no es más que aquella compensación económica que se brindara a una persona, cuando este haya sido afectado, en los casos de expropiación, le hayan causado perjuicios dentro de la esfera de la responsabilidad de un tercero, o cuando haya realizado un gasto ajeno de su voluntad. (Real Academia Española, 2020)

Dentro de los casos de divorcio nuestro ordenamiento jurídico a establecido la facultad de parte o de oficio de imponer un pago económico a favor del cónyuge perjudicado con la separación, no buscar resarcir daños, sino tan solo busca compensar los daños que se le hubieran causado por la ruptura matrimonial

## *B. Naturaleza Jurídica.*

Para definir la naturaleza jurídica de la indemnización dentro de los procesos de familia específicamente en los de divorcio debemos ver las distintas posturas que se han señalado dentro del III Pleno Casatorio Civil:

### *B.1. Carácter alimentario.*

La primera nos dice que la prestación económica tiene un carácter alimentario, otorgándole una leve distinción a la indemnización con la compensación que se le deberá de otorgar al cónyuge perjudicado, primero debe tenerse presente que la pensión alimenticia que se otorgara tiene carácter imprescriptible, eso quiere decir que podrá requerirla en cualquier momento en cambio la compensación económica solo podrá requerirse dentro del proceso de divorcio, a fin de compensar el desequilibrio económico que se hubiera producido entre los cónyuges a causa de la separación.

### *B.2. Carácter reparador.*

Otra postura nos señala que la indemnización debe ser vista desde su naturaleza reparadora, en tanto que su finalidad es reparar el perjuicio que se le a causado a uno de los cónyuges a causa de la separación.

### *B.3. Carácter indemnizatorio.*

Dentro de esta postura señalan que tiene el carácter indemnizatorio, ya que, el pago deberá de ser único, para su fundamentación se requerirá acreditar la existencia de un desequilibrio económico con el otro cónyuge antes y después de la ruptura matrimonial, dentro de esta postura no se fundamenta en las causales de la responsabilidad civil, por lo que no se requiere la existencia de culpa o dolo del cónyuge culpable de la ruptura.

### *B.4. Carácter de obligación legal.*

En otra vertiente se señala que la naturaleza de la indemnización versa en su carácter de obligación legal, ya que, la misma debe estar establecida y ordenada por ley, en otras palabras, es la ley quien debe establecer el pago de una prestación económico por parte de uno de los cónyuges al otro al existir un desequilibrio económico a causa del divorcio.

Se fundamenta en otorgar una indemnización en base a la equidad y solidaridad familiar entre las partes, siendo esta ultima la que más debe

fundamentarse en base a los intereses de los hijos, ya que, al ocasionar daños a la estabilidad de la familia se requerirá el pago en base a la solidaridad familiar.

*B.5. Carácter de responsabilidad civil extracontractual.*

Otros señalan que la naturaleza de la indemnización que se otorga en los casos de divorcio, versa sobre los puntos y criterios que se deben considerar dentro de la responsabilidad civil extracontractual, por lo que se entiende que debe encontrarse todos los elementos de la responsabilidad para requerir dicha indemnización, desde a) el daño o perjuicio, b) antijuricidad, c) factor de atribución o imputabilidad, y d) una relación de causalidad.

Precisando que estas reglas se aplicaran más para aquellos procesos que versen sobre las causales de los divorcios sanción, y que en los casos de los divorcios remedio se verá una responsabilidad civil especial que verse en torno a la institución jurídica de la familia, por lo que solo en el primero se deberá verificar la existencia de todos los elementos de la responsabilidad civil señalados en el primer párrafo.

*B.6. Dentro del sistema normativo peruano.*

Nuestro ordenamiento jurídica establece que la indemnización dentro de los procesos de familia debe ser visto desde su carácter de obligación legal, en tanto que es la ley quien establece dentro de su artículo 345-A del Código Civil peruano, que el juez está facultado de otorgarle una indemnización por daños personales al cónyuge que haya salido más perjudicado con la ruptura o la adjudicación preferente de los bienes que formen parte de la sociedad de gananciales a fin de equilibrar los perjuicios ocasionados con la ruptura entre ambos cónyuges.

Por esto último, señalado entendemos que la indemnización no solo comprenderá los perjuicios materiales que se hayan ocasionado, sino también se pagaran por los daños morales que se le ocasiono.

La finalidad que tiene la indemnización en estos casos no es el de resarcir daños, sino el de corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la ruptura matrimonial en base a la equidad, medios probatorios, presunciones o indicios que sustenten lo alegado. (Casación N° 4664-2010-Puno)

### *C. Criterios de procedencia.*

#### *C.1. De parte.*

La indemnización dentro del proceso de divorcio por la causal de separación de hecho requiere que sea peticionada de parte, la misma ha sido numerosas veces señalada dentro de la jurisprudencia nacional que la pretensión debe ser solicitada de parte eso en base a que estrictamente dispositiva, además de tratarse de un derecho subjetivo que está sujeta al cónyuge perjudicado. (Alfaro, 2011, pp. 119-120)

De acuerdo al principio *nemo iudex sine actore*, los procesos solo de inicia a instancia de parte, por lo que es el demandante interesado quien debe de asumir la carga procesal sobre todos los hecho peticionados, por lo que con lo que respecto a la indemnización dentro de los procesos de familia se requerirá que esta sea peticionada por el denominado cónyuge que se considerara perjudicado con la ruptura matrimonial, dicha pretensión deberá ser acumulada de manera accesoria junto a la pretensión principal de divorcio por separación de hecho.

Los medios probatorios serán presentados, constituidos y analizados como indicios o presunciones que demuestren la veracidad de lo alegado, así mismo, la declaración de rebeldía por la otra parte puede ser considerado como una presunción legal relativa de que lo alegado por la demandante o reconviniendo con respecto a la indemnización por la desigualdad económica que surgió después de la separación, es verdad.

#### *C.1.1. Cónyuge perjudicado.*

El cónyuge perjudicado vendría a ser aquel cónyuge que devenido como su nombre dice en el más perjudicado por la ruptura matrimonial, la cual a tenido que asumir más responsabilidades que las que normalmente asumía cuando se encontraba dentro del regimen matrimonial, también se determina en base a si a sufrido daños personales, con respecto al daño moral, lo que señala que haya caído en estado depresivo, de frustración, entre otros.

#### *C.1.2. Cónyuge culpable.*

El cónyuge culpable viene a ser el perpetrador, quien al no asumir con sus obligaciones con su familia después de la separación de hecho a causado diversos perjuicios a la cónyuge perjudicada, estas pueden ser que ha dejado de pasar

manutención de sus menores hijos, realizo un abandono injustificado del hogar dejando en desolación al otro cónyuge.

### *C.2. De oficio.*

Dentro del pleno casatorio analizado nos señala que no puede ser procedente que sea el juez quien inicie de oficio la pretensión de indemnización, ni bajo el fundamento de que esta velando por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado, menos si no existiera hechos configurativos del perjuicio, no existan elementos probatorios que demuestren el perjuicio que ha tenido la parte, y aún menos si el cónyuge perjudicado ha realizado expresamente su renuncia.

Por ejemplo en el caso de que x presente una demanda de divorcio por la causal de separación de hecho sin pedir indemnización y z decide no absolver la demanda ni interponer reconvencción, lo que resulta en que z sea declarada rebelde procesal, el juez no podrá establecer dentro de su fallo con respecto a la indemnización que pudiese corresponderle a z, por lo que el pleno señala que la pretensión de indemnización debe ser requerida por una de las partes, ya sea en la demanda o en la reconvencción a fin de que este resuelva, pero debemos recordar que quien alega dicha pretensión deberá de asumir la carga de la prueba de demostrar que ha sido perjudicado con la ruptura matrimonial y que existen desigualdades económicas, personales y morales con ella.

Además de ello, también nos señala que por la flexibilidad de principios de congruencia, preclusión y eventualidad que se debe de aplicar dentro de los procesos de familia, se permitirá que al menos la parte interesada haga alegaciones, para que la otra parte pueda absolverlas, y el juez pueda emitir un fallo en base a dichos criterios.

### *C.3. Carga de la prueba.*

Como se señalado líneas arriba y como se establece dentro del pleno casatorio analizado, la carga de la prueba va a asumirla quien alegue o peticione la indemnización, ya que no es suficiente alegar o reclamar algo en base a unos supuestos hechos, sino que estos deben ser probados.

Por lo que se entiende que la carga de la prueba viene a ser una regla de juicio por el cual se le demuestra al juez cual debe de ser su fallo, por ello se sostiene que la carga de la prueba debe de regirse en base a dos reglas, la primera viene a

ser la denominada distribución de la carga de probar que corresponderá a quien peticiones, y el juicio que será realizado por el juez a cargo del caso.

*D. Criterios o componentes para determinar la indemnización en base a la interpretación de los hechos y la prueba.*

Del estudio del caso analizado dentro del pleno casatorio los criterios que se deben tener en cuenta para probar o demostrar que eres el cónyuge perjudicado versaran respecto a los medios probatorios que se presenten, por ejemplo deberá de presentar, una denuncia por abandono de hogar que demuestren la falta del deber de cohabitación entre los cónyuges, demanda de alimentos para demostrar que ha incumplido con sus deberes como padre y asistencia mutua, ir a asistencia psicológica debido a la ruptura matrimonial (esta debe ser visto como efecto – causa), y posibles denuncias por violencia familiar, entre otras pruebas que van a inferir que es verdad que el cónyuge más perjudicado y la desigualdad por el quiebre matrimonial es quien alegada y demuestra.

*D.1. Relación de causalidad y delimitación del quantum.*

El pleno nos ha señalado que, para la fundabilidad de la existencia de una indemnización a favor del cónyuge más perjudicado con la separación, debe existir un nexo causal entre los menoscabos económicos que ha sufrido con la separación de hecho ocurrida, y solo se indemnizaran los daños que sean consecuencia directa de la separación, y será papel del juez el constatar el desequilibrio que se ha causado a razón de la separación en perjuicio de la cónyuge perjudicada.

Debemos recordar también que para la indemnización en estos procesos no se requiere que se cumpla con todos los elementos o presupuestos de la responsabilidad civil.

*D.2. Daño emergente de la ruptura matrimonial*

Otro de los criterios para determinar la indemnización dentro de los procesos de familia, específicamente en el de divorcio por separación de hecho, es el que nos señala el tercer pleno casatorio civil dentro de su fundamento 59, el cual dice que “(...) No se indemniza cualquier daño o todos los daños producidos en la época de

*la separación de hecho, sino aquel daño que sea consecuencia directa de dicha separación o del divorcio en sí. (...)*” (Casación N° 4664-2010-Puno). Lo que nos hace comprender que no se podrá indemnizar todos los daños que se lo produzcan antes de la separación ni después de ella, sino tan solo aquella que sea emergente y consecuente de la separación de hecho de los cónyuges.

*E. De la adjudicación de bienes al cónyuge perjudicado.*

Respecto de la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, el art. 345-A y 323 del Código Civil nos señala que a la cónyuge perjudicada con el quiebre matrimonial también se le podrá adjudicar preferentemente los bienes que constituyan la sociedad de gananciales, por lo que el juez deberá de realizar dicha adjudicación para velar así el interés económico del mencionado.

Es facultad del cónyuge más perjudicado el elegir entre la indemnización o la adjudicación preferente del bien inmueble, así mismo, solo el mencionado podrá requerir dicha pretensión dentro de sus pretensiones accesorias, pero si el juez verifica que la misma no es adecuada para el caso concreto, decidirá una distinta opción legal que resulte más apropiada, la misma solo se hace efectiva una vez declarada firma la sentencia, durante el proceso de liquidación de la sociedad de gananciales.

En los casos en los que los cónyuges solo tuvieran un bien inmueble dentro de sus gananciales como matrimonio, y que actualmente fuera posesionado por el o la cónyuge que motivo el quiebre matrimonial, el juez podrá ordenar que el o la cónyuge más perjudicado volviera a la vivienda junto a sus hijos y ordenar el retiro del primero.

### **2.2.3. La Responsabilidad Civil.**

#### ***2.2.3.1. Definición.***

La responsabilidad civil es el resarcimiento que deberá de imputarse a una persona que ha cometido un daño a un sujeto, entiéndase que es la consecuencia jurídica de una conducta ilícita, estas vendrían a establecerse con el incumplimiento de alguna obligación contenida dentro de un contrato, cuasicontrato, por mandato legal, por a la comisión de un delito, cuasidelito, o la violación de un deber general. (Tamayo, 1999, p. 12)

Sus principales funciones vienen a ser: 1) reaccionar y resarcir por los daños ilícitos causados que han dañado a un sujeto, 2) reestablecer el *status quo ante*, para que la víctima del daño pueda volver a donde se encontraba antes de sufrir el daño, 3) reafirmar el poder punitivo y sancionador que tiene el Estado, 4) la disuasión de las personas que intenten causar daños a terceros, ya sea de manera voluntaria o culposa. (Espinoza, 2005, p. 48)

### ***2.2.3.2. Elementos constitutivos de la reparación civil y su resarcimiento.***

Los elementos o criterios que se deben tener en cuenta a la hora de establecer el resarcimiento que se le otorga a la persona que se le ha causado un daño, ya sea por el incumplimiento de un contrato o por una responsabilidad civil extracontractual, son:

#### *2.2.3.2.1. La imputabilidad o capacidad de imputación.*

Es la capacidad o aptitud que tiene toda persona de poder de responder por los daños que le cause a terceros, para ello se requerirá que el sujeto tenga: 1. Discernimiento, aunque en este supuesto el autor nos señala que entonces se desconocería la responsabilidad civil de las personas incapaces, pero también señala que en ese caso si seguiría habiendo responsabilidad pero sin culpa, y que quienes se encargaran de resarcir el daño serán las personas responsables del incapaz que causo el daños. (Espinoza, 2005, pp. 69-70)

Con respecto a los menores de edad incapaces el art. 458 del Código Civil nos dice que “el menor capaz de discernimiento responde por los daños y perjuicios que causa”.

También el art. 20 del Código Penal nos dice que no habrá responsabilidad civil cuando 2. La persona presente anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, o que ocasiono el daño al tener alteraciones graves en la percepción que hayan alterado gravemente su concepto de la realidad, así mismo dentro del art. 1974 del Código Civil nos dice que no se haya responsable a aquella persona que ocasiono el daño en perdida de su conciencia, pero si está perdida fue ocasionada por un tercero, será en este último en el que recaerá la responsabilidad de resarcir el daño que cometa el sujeto durante su estado de inconsciencia.

#### 2.2.3.2.2. *La ilicitud o antijuricidad.*

El autor señala que la antijuricidad desde verse desde dos enfoques, la primera desde su aspecto formal la cual la establece como la ilegalidad del acto, y la segundo desde su aspecto material donde se la establece como las actitudes contrarias a las prohibiciones establecidas a fin de velar por el orden público, las buenas costumbres y otros; en otras palabras, que el daño que se causa no se encuentre permitido dentro del marco legal. (Espinoza, 2005, p. 78)

También señala que su postura con respecto a las conductas consideradas antijurídicas es aquellas que no solo contravienen una norma prohibida, sino también serán consideradas antijurídicas aquellas conductas que contravengan el sistema jurídico nacional, ya que, esta vulnerara los valores o principios sobre la que se acrecienta, por ello que el autor señala que es preferente denominar a dicha conducta con ilícita y no antijurídica. (Espinoza, 2005, pp. 81-82)

##### *A. Causas de justificación del hecho ilícito que causa un daño.*

###### *A.1. El ejercicio regular de un derecho.*

Se fundamenta en el principio *qui suo iure utitur neminem laedit*, que señala que aquel que actúa en el ejercicio de un derecho propio, no actúa con ilicitud o antijuricidad por lo que no se le será imputable ninguna responsabilidad.

###### *A.2. La legítima defensa.*

Se sustenta en el principio de que toda persona puede defenderse del peligro, como nos señala el inc. 2 del art. 1971 del Código Civil que precisa que la legítima defensa de la propia persona o de otra en salvaguardia de un bien propio o ajeno, por lo que habrá inexistencia de responsabilidad por aquella persona que actúe en base a ello, pero se debe tener presente que: 1. El peligro debe ser eo tempore o actual, 2. La amenaza hacia un intereses que se encuentre tutelado por el derecho, 3. Debe ser injusta, ya que la ley no permite amenazas que se hagan en ejercicio de un derecho, 4. Debe ser inevitable hacer uso de la legítima defensa, 5. Debe ser proporcional.

###### *A.3. Estado de necesidad.*

Es aquel juicio de valor de los bienes jurídicos tutelados por el derecho, donde en favor de proteger un bien jurídico superior se vulnera otro bien jurídico

inferior, como en los casos en los que se derrumbe una pared que debido a las fuertes lluvias se encuentra inestable, a fin de evitar que la misma pueda ocasionar lesiones a un tercero, el dueño de la pared no puede demandar la reparación civil de la misma a quien la derrumbo, ya que se evitó que se vulnerara la vida o salud de una tercera persona.

#### *2.2.3.2.3. El factor de atribución.*

El factor de atribución corresponde a la determinación de a que título de responsable contestara el perpetuador, así mismo nos señala que es “(...) *el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto*” (Espinoza, 2005, p.69)

#### *A. La culpa.*

Debe ser comprendida como el resultado del comportamiento dañino con el comportamiento establecido por el ordenamiento jurídico, donde mayormente el sujeto no ha cumplido con sus deberes de cuidado, y sin intencionalidad a causado un daño a un tercero, otros señalan que la culpa es la creación de un riesgo injustificado por un sujeto en el que se ocasionan daños, para ello se debe de hacer un juicio de valor sobre si el riesgo ocasionado fue justificado o no.

#### *A.1. Culpa objetiva.*

Es el incumplimiento de los parámetros establecidos por ley, dentro de la doctrina francesa se hace un análisis de la espiritualidad del agente para determinar si su culpa fue objetiva. (Espinoza, 2005, p. 108)

#### *A.2. Culpa subjetiva.*

Dentro de la culpa subjetiva se tiene presente la intencionalidad de no cometer el acto, por lo que dentro de su esfera de estudio encontramos a la imprudencia del sujeto donde el sujeto va más allá de lo que es debido, o la negligencia donde el sujeto no cumple con las expectativas de lo que debe de realizar. (Espinoza, 2005, p. 110)

#### *A.3. Culpa grave.*

O también denominada como culpa inexcusable, donde el sujeto no ha actuado diligente como lo que es debido, y es propio dentro del comportamiento de todas las personas, la misma se encuentra regulada dentro del art. 1320 del Código Civil.

#### *A.4. Culpa leve.*

La misma se encuentra regulada dentro del art. 1320 del Código Civil y nos señala que es aquella actitud que usa la persona quien omite actuar diligentemente lo esperado por la naturaleza de la obligación a la que se encuentra establecida, la misma que corresponderá a las personas, al tiempo y al lugar.

#### *A.5. Culpa levísima.*

Cuando no se ha usado el comportamiento de las personas prudentes y cautas, hoy en día, este supuesto de culpa no se encuentra regulado dentro de nuestro ordenamiento jurídico civil ya que es muy difícil determinar su validez.

#### *A.6. Culpa omisiva.*

Cuando la persona ha omitido actuar conforme la norma le ha establecido actuar, siendo que nuestro ordenamiento jurídico peruano establece el comportamiento denominado como buen samaritano de las personas, obligándoles a actuar de ciertas maneras cuando se encuentran frente a ciertas personas que necesiten urgentemente ayuda por encontrarse en peligro. (Espinoza, 2005, p. 110)

#### *A.7. Culpa profesional.*

La misma se encuentra regulada dentro del art. 1762 del Código Civil, la cual nos habla en los casos de responsabilidad civil que devengan de un contrato de prestación de servicios.

### *B. El dolo*

Es aquella voluntad del sujeto de querer intencionalmente causarle un daño a otra persona, como lo establece el art. 1318 que dice “Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación.”, estableciendo la necesidad de que el agente sea capaz y tenga intención

#### *2.2.3.2.4. El nexa causal.*

El autor nos dice que el nexa causal es “(...) *la vinculación entre el evento lesivo y el daño ocasionado.*” (Espinoza, 2005, p.69), siendo dicha descripción muy certera con respecto al nexa causal, la misma que se fundamenta en el hecho de que toda causa tiene una consecuencia, la misma que se ve enfatizada dentro de los articulo 1969 y 1970 del Código Civil, ya que refieren a quien causa un daño, lo que nos demuestra que tanto en la responsabilidad objetiva y subjetiva existirá se tendrá presente el nexa causal entre el daño causado y la actitud que causo el daño.

El nexos causal tiene una relevancia tanto en la determinación de los hechos mediante la reconstrucción de lo ocurrido para determinar en base a ello las consecuencias dañosas que se han producido de la misma y que serán materia de resarcimiento.

Los criterios que se tienen presente son: 1. La causa, 2. La condición en la que se produce el comportamiento, 3. La ocasión.

Un ejemplo resaltante es el siguiente, donde un señor se acerca a la ventanilla de un banco a fin de abrir una cuenta de ahorro por lo que entrego el monto de 10,000.00 soles, pero como la señorita de la ventanilla no estaba segura sobre cómo se abrían dichas cuentas se retiró de su ventanilla a fin de consultar sobre ello a sus superiores, pero después de que se alejó en dos oportunidades el dinero desapareció, siendo que el señor alego que ya había entregado el dinero, y la señorita de la ventanilla señalaba que no se le había hecho entrega de ningún dinero, por lo que de revisión de las cámaras de vigilancia se percataron que quienes habían tomado el dinero fueron dos personas ajenas del señor y del banco, por lo que en el caso se buscó determinar la causa del perjuicio causado, si bien esta la existencia de 3 conductas: 1. La conducta del señor, 2. La conducta de la cajera o 3. La conducta del banco, quien tiene responsabilidad de brindar seguridad, pero se debe determinar que las conductas tanto del señor como del cajero fueron conductas que dieron condición al acto, pero quien fue la causa del hurto del dinero fue la actitud del banco de no brinda o adoptar medidas de seguridad para evitar que terceras personas se encontraran al lado del señor al que le hurtaron el dinero.

#### *A. Teorías causales.*

##### *A.1. Teoría de la causa próxima.*

Llaman causa solo a aquella que fue determinante para el resultado y las demás serán consideradas solamente como actitudes condicionantes del hecho o resultado, entendiéndose que la causa solo es aquella que se encontraba más cerca al resultado, y establece que se va a resarcir solo las consecuencias inmediatas. (Espinoza, 2005, p. 146)

##### *A.2. Teoría de la causa adecuada.*

Es aquella conducta que resulta en adecuada para determinar los hechos que provocaron el hecho dañoso, eso de acuerdo al juicio ex ante, para esta teoría no es

causa cada una de las condiciones que llevar al hecho, sino solo aquella condición que sea más adecuada para determinar el hecho lesivo. (Espinoza, 2005, p. 150)

### *B. Incitación y ayuda*

Dentro del artículo 1978 del Código Civil peruano nos establece que “También es responsable del daño aquel que incita o ayuda a causarlo. El grado de responsabilidad será determinado por el juez de acuerdo a las circunstancias”, en el primero supuesto es aquella actitud que tiene una persona con la sujeto para que este cometa actos lesivos contra el ordenamiento jurídico, como podría ser el caso en el que una persona le ofrezca dinero a un taxista a fin de que este conduzca más allá de lo permitido legalmente, en el caso los dos responderán y pagaran el resarcimiento, el sujeto como actuante directo y el segundo en su calidad de incitador.

En el segundo supuesto, el de ayudar a causar el hecho, donde no solo incita sino que apoyo a realizar los actos lesivos contra terceros, como en el caso en el que el conductor de un vehículo prende sus luces a fin de cegar al conductor que venía en sentido contrario y que debido a ello termina atropellando a una persona y causándole daños, tanto la persona que atropello y el que conductor que prendió las luces de su vehículo responderán la responsabilidad que se fije a favor del lesionado. (Espinoza, 2005, p. 164)

### *C. Supuestos de ruptura del nexo causal.*

#### *C.1. Caso fortuito o fuerza mayor.*

Dentro del art. 1972 nos señala dice que se admite la ruptura del nexo causal del hecho señalado dentro del art. 1970 si este hubiese ocurrido en circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito.

Son aquellos actos que introducen un impedimento de imputar una prestación a quien ocasiono el daño en dichas circunstancias, ya que los mismos se configuran como hechos inevitables o invencibles, tanto así que el sujeto que ocasiono el daño no puede predecir ni evitarlo. (Espinoza, 2005, p. 172)

La diferencia entre estos dos es que el caso fortuito son aquellos eventos que no se pueden evitar ni prevenir, en cuanto a los casos producidos por fuerza mayor a aquellos hechos en los que pese a que se puedan prevenir son imposibles de ser evitados, como los desastres naturales. (Espinoza, 2005, p. 174)

### *C.2. El hecho de un tercero.*

Es cuando por la intervención de un tercero se terminó causando el perjuicio, si bien la doctrina nos señala que aún pese a que la causa fue de un tercero, también se le podrá imputar la responsabilidad civil directa a quien cometió el acto lesivo en los casos que se hubieran ocasionado daños a la vida o al cuerpo de la persona dañada.

### *C.3. El hecho de la propia víctima.*

Cuando se demuestra el hecho o causa del acto lesivo fue a causa de la negligencia de la propia víctima, pese a ello se debe demostrar que el sujeto que ocasiona el daño tuvo la capacidad de evitar el daño causado, pero que por culpa de la víctima y su negligencia devino en imposible.

También está el hecho de que la propia víctima autorice causar un daño en su contra, siempre que estos no versen sobre derechos disponibles por la persona. (Espinoza, 2005, p. 181)

#### *2.2.3.2.5. El daño.*

Tamayo nos dice que:

El daño civil indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima. (1999, p. 05)

Así mismo Espinoza nos dice que el daño no solo es la lesión, sino que también “(...) *comprende todas las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.*” (2005, p.69) por eso es que de la lesión causa devienen consecuencias patrimoniales y no patrimoniales.

#### *A. Clasificación del daño.*

##### *A.1. Daño patrimonial.*

Son las que se ocasionan a aquellas que tienen naturaleza de resarcimiento económico, la misma se dividen en:

##### *A.1.1. Daño emergente.*

Es la pérdida que tiene la víctima debido al incumplimiento de las obligaciones contenidas dentro de un contrato o mandato legal, lo que provoca en la disminución de su esfera patrimonial. (Espinoza, 2005, p. 188)

### *A.1.2. Lucro cesante.*

Es el no incremento del patrimonio del dañado, son todas aquellas ganancias que el dañado deja de percibir debido al acto lesivo ocasionado en su contra, su fundamento se versa sobre el resarcir los detrimentos patrimoniales que se causaron en su incremento patrimonial debido a la conducta lesiva directa del demandado contra su persona. (Espinoza, 2005, p. 189)

### *A.2. Daño extrapatrimonial*

Es aquel daño ocasionado a los bienes o valores espirituales, psicológicos de la agraviada, más que nada el daño se ocasiona a bienes inmateriales, en otras palabras, son aquellos daños subjetivos ocasionados a la persona a aquellos bienes de calidad subjetiva que esta última les otorga, y que se encuentran protegidas por la constitución y los tratados internacionales. (Espinoza, 2005, p. 190)

### *B. Daño a la persona y daño moral.*

Algunos campos señalan que el daño moral versa sobre la vulneración de los derechos de la personalidad de la persona, un daño a los sentimientos, sufrimiento, entre otros, con respecto al daño a la persona versa más sobre el daño subjetivo de la persona, la misma que no solo puede afectar a la persona nacida, sino también a los concebidos, las organizaciones de personas no inscritas, las mismas carecen de una causalidad o efecto de vulneración al ámbito económico de la víctima, pero la ley establece que su resarcimiento si deberá de ser económica, otorgándole de esa manera una consecuencia económica.

### **2.2.3.3. Tipos de Reparación Civil.**

#### *2.2.3.3.1. Responsabilidad civil contractual.*

Existe una responsabilidad civil contractual, cuando las obligaciones a las que las partes convengan a realizar devengan de un contrato establecido entre las partes, existirá la necesidad de establecer el pago del resarcimiento al incumplir con alguna de las obligaciones establecidas dentro de dicho contrato. (Gonzales, 2013, pp. 203-2014)

#### *2.2.3.3.1. Responsabilidad civil extracontractual.*

Cuando se incumplen los deberes no establecido dentro de un contrato sino, se requiere el incumplimiento de las obligaciones o deberes tipificadas dentro de la ley comprendiéndose que la vulneración de dichos derechos no se encuentre

pactados entre las partes, ya que, si así fuera ingresaría dentro del campo de la responsabilidad civil contractual, lo que presupone la inexistencia de una relación contractual entre el que causa el daño y el dañado. (Gonzales, 2013, pp. 203-2014)

#### **2.2.4. La indemnización y el resarcimiento establecido dentro del III Pleno Casatorio Civil**

El III Pleno Casatorio Civil es el único pleno hasta la actualidad que versa sobre la indemnización dentro de los procesos de familia, específicamente en los casos de divorcio, la misma que concibió sobre la problemática que ha traído consigo la aplicación del art. 345-A del Código Civil a la jurisprudencia peruana al establecer que la indemnización que se aplica se basa en que “El juez velara por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado” y con respecto a qué criterios se deben establecer para aplicar dicha indemnización o adjudicación preferente de los bienes de la sociedad conyugal, por lo que, entonces a lo primero señalado se comprende que la finalidad del tercer pleno casatorio fue el de unificar los criterios que deben considerarse ante el supuesto de indemnización que establece el artículo citado.

Habiendo precisado ello los jueces y *amicus curiae*, nos han señalado que antes de abordar el tema principal, se debe tener en claro que existen dos clases de divorcio y la aplicación de la indemnización en estos casos será distinta, la primera es el denominado divorcio sanción y la segunda el divorcio remedio, siendo que en esta última no se busca a un cónyuge culpable o inocente, sino que tan solo se comprende que por la ruptura o separación *per se* los dos cónyuges han sido perjudicados, siendo que en estos casos no se busca incrementar los ingresos económicos del más perjudicado, sino tan solo equilibrar la balanza económica y emocional entre los dos.

De lo desglosado dentro de la sentencia casatoria a manera general pareciera que solo se hablara sobre la indemnización, más no del resarcimiento, ya que como se señala la indemnización aplicable a estos casos no debe hacer uso de los criterios de la responsabilidad civil ni contractual ni extracontractual, como nos establece dentro de su fundamento 59 “Para establecer la indemnización no se requiere la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil común, particularmente no es necesario establecer factor de atribución alguno(...)”, pero

pese a ello dentro del mismo fundamento establecen la necesidad que concurra tanto el nexo causal como el daño, el primero nos señala que se requiere que existe una relación causa consecuencia entre los daños causados con la ruptura matrimonial o separación de hecho de los cónyuges; en cuanto, a la segunda se entiende que serán todos aquellos daños inmediatos o también denominados en la doctrina como daños emergentes de la ruptura, estos deben comprender los menoscabos patrimoniales como el daño a la persona, el cual comprenderá al daño moral.

Pero así mismo Leysser León y Rómulo Morales establecieron que a diferencia de la indemnización en el resarcimiento si se debe de realizar un juicio de la responsabilidad civil, si se deben de analizar todos los elementos de la responsabilidad civil, en cambio en la indemnización no se requiere, ya que, solo se busca una compensación derivada de un desequilibrio económico. (Casación N° 4664-2010-Puno)

Por lo que también encontraríamos a la figura del resarcimiento por daño moral dentro de los fundamentos establecidos por la sentencia casatoria, aunque después de un profundo análisis podemos ver que aún existen divergencias y contradicciones con respecto a los fundamentos señalados, ya que, primero se hace alusión al denominado cónyuge perjudicado, pero para que un cónyuge sea perjudicado el otro debería ser denominado como el cónyuge culpable, a lo que Leysser León señaló que para la aplicación de la indemnización en los casos de los divorcios remedios como son los divorcios por la causal de separación de hecho no solo se busca al cónyuge perjudicado en base a la existencia de un cónyuge culpable de la ruptura, sino en base al fundamento de que al ocurrir la separación de hecho de los cónyuges siempre va a existir perjuicio a ambas partes, desde un enfoque económico o emocional, pero esta no es provocada por el otro cónyuge, sino por la frustración de que el matrimonio no haya cumplido con su finalidad.

Así mismo, se señala que la indemnización deberá ser en forma monetaria y en un solo pago, ya que, se estableció que la indemnización en estos casos no tiene naturaleza alimentaria, sino que su naturaleza proviene de ser una obligación legal, y por ende tiene la finalidad de equilibrar entre los dos cónyuges el desbalance económico y emocional ocurrido por la ruptura matrimonial, por lo que en estos

procesos se buscara determinan quien de los dos cónyuges fue el más perjudicado para que el juez vele por su estabilidad económica y emocional.

Por otra parte dentro del mismo artículo en cuestión se señala que el juez también podrá adjudicar al cónyuge más perjudicado preferentemente los bienes de la sociedad conyugal durante la separación de bienes, por lo que, entonces nuevamente nos encontraríamos antes un supuesto de resarcimiento en estos casos, ya que, se ha determinado que la indemnización aplicable solo será en metálico y en un solo pago, pero al establecer que también se puede otorgar los derechos de propiedad del cónyuge menos perjudicado a la cónyuge más perjudicada, se entiende que también se podrá resarcir por los daños ocasionados a su persona mediante esta adjudicación.

Claro que la indemnización no tiene carácter resarcitorio, pero la adjudicación de bienes ya se convierte en si en un supuesto de resarcimiento por los daños ocasionados a quien demande que ha sido perjudicado con la separación, aunque podemos señalar que no se ha fundamentado más allá de lo señalado en la presente, ya que, se le ha dado mayor relevancia a determinar los criterios que se deberán de considerar para otorgar la indemnización y la naturaleza jurídica que estas dos figuras tienen.

Por último, dentro del fallo de la sentencia se constituyó como precedente judicial vinculante sobre la indemnización y adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, que para verificarse y establecer quien debe ser considerado el cónyuge más perjudicado, el juez apreciara si se ha establecido 1. Un grado alto de afectación emocional o psicológica, 2. Quien ostente la tenencia de los menores hijos desde la ruptura matrimonial, 3. Si ha existido demanda de alimentos que acredite que el otro cónyuge no ha cumplido con sus obligaciones, y 4. Si se ha presentado una situación desventajosa para quien alega ser el cónyuge perjudicado; y que su fundamento no verse sobre la responsabilidad civil contractual o extracontractual, sino sobre la equidad y la solidaridad familiar.

Entonces se comprende que la mayor diferencia que nos han señalado dentro del III Pleno Casatorio Civil entre la indemnización y el resarcimiento, viene a ser que la primera se fundamenta en la equidad y solidaridad familiar y no en la responsabilidad civil contractual ni extracontractual, por lo que no se requerirá la

conurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil, sino tan solo del nexo causal y del daño emergente, en cambio el resarcimiento si se fundamenta en la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil, por lo que aquí si se deberá de determinar el pago para resarcir los daños causados, el cual podrá ser en dinero u otro que cumpla con su función de resarcir los daños provocados.

### **2.2.2. La promesa de matrimonio.**

#### ***2.2.2.1. Contexto histórico de la promesa de matrimonio.***

La promesa de matrimonio yace desde el Derecho Romano o Antigua Roma ello se denominaba bajo el nombre de “pacto o contrato previo al enlace”. Es de suma importancia centrarnos en las consecuencias de la ruptura de la promesa matrimonial porque la figura denominada como *actio sponsalitia* tenía la facultad de ser ejercida por la parte afectada, debido a que, se incumplía la promesa.

En las épocas del Derecho Romano clásico y época romana posclásica en las cuales se conocía acerca de la promesa de matrimonio. En la primera fase, solo se consideraba como un compromiso social y no se consideraba los efectos legales o jurídicos y es por la influencia del cristianismo que empieza tomar relevancia para la sociedad en especial para aquellos que quieran contraer nupcias, dándole así, un efecto obligatorio para los futuros esposos. En la segunda fase, “la época de Justiniano” se empezaron a considerar algunas causales a la disolución de los sponsales o promesa de matrimonio las cuales eran: la vida moral alborotada, la multiplicidad de la religión, la impotencia y la elección de una vida monástica.

En la compilación jurídica de Justiniano la promesa de las futuras nupcias se practicaba a base de un contrato verbal *solemne o sponsio*, en efecto, esta institución creaba un vínculo familiar vasto entre los novios y sus familiares. Por otro lado, también había que tener en cuenta algunos requisitos previos para fortificar la propuesta matrimonial las cuales eran: la fijación de una dote que se entregaba a los familiares de la mujer, la edad de ambos tenía que estar por encima de los siete años y en el lado personal se tenía que fortificar los lazos colaterales. Así pues, se tenía que establecer garantías para su cumplimiento las cuales se conocían como las “arras sponsalicias” que consistían en otorgar un monto pecuniario a uno de los contrayentes, para que así, no incumplir con la promesa

nupcial, pero si pese a existir una garantía, no se cumplía como tal, pues se tenía que duplicar la garantía inicial. No obstante, si cualquiera de los contrayentes llegaba a fallecer antes de celebrar el matrimonio el derecho establecía que, la otra parte recuperase la garantía y los regalos que se hayan entregado con el efecto inmediato de la disolución.

### **2.2.1.2 El matrimonio.**

#### *2.2.1.2.1. Definición.*

Etimológicamente la palabra matrimonio es tratada como una institución del derecho civil, esta deviene del latín *matrimoium* expresión que, era entendida como un “vínculo conyugal” de una pareja de esposos. Por su lado, Ramos (1998) estima que, el matrimonio deriva de dos palabras en latín *matris munium*, por lo que, la primera significa “madre” mientras la segunda significa “cuidado o gravamen” y ambas “cuidado de la madre”; de ello, se podía entender que, la madre era la principal persona que, más contribuía en el cuidado, crianza y formación de los hijos (p.31). La otra derivación estudiada por Briseño (1870) plantea la relación con la palabra en latín antes mencionada *matreum muniens* que significa “defensa o protección de la madre”, pero esta expresión se entendía de una manera dual, toda vez que, el hombre era el encargado de cuidar tanto a los hijos como a la madre (p.144).

La Constitución Política del Perú en su artículo 4 manifiesta que:

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono, también, protegen a la familia y promueven el matrimonio; reconocen a los últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio involucra las causas de separación y de disolución, por lo que, son reguladas por la ley.

El artículo citado dispone, por un lado, prevalencia en relación a la protección de ciertos miembros con condiciones especiales y, por otro lado, el respaldo por la familia como célula básica de la sociedad y su desarrollo natural en la misma.

Por otro lado, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su apartado 23. 2 establece el reconocimiento del derecho de un hombre y una mujer

de contraer matrimonio con el propósito de fundamental de crear una familia. Es así que, se acogen a este pacto todos los estados partes respetando el contenido de la norma internacional en relación a la familia y el matrimonio.

Del mismo modo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 16 apartado 1 y 2 establece que, la pareja (hombre y mujer) puedan según las costumbres dictadas por su ordenamiento jurídico, por ejemplo, alcanzar la edad permitida.

Por consiguiente, es importante señalar las definiciones que se han abarcado por distintos juristas y doctrinarios. En primer lugar, se tiene la definición planteada por Ortiz, (2010, p.37). El matrimonio constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual. La institucionalización de esta unión entre un hombre y una mujer se logra en virtud a un acto jurídico, es decir, un acto voluntario, lícito, que tiene por fin inmediato establecer las relaciones jurídicas conyugales.

Asimismo, Borda (1993, p.45) define el matrimonio como, una acción donde hombre y mujer están destinados a procrear, ayudarse mutuamente, socorrerse en los problemas y en los que se puedan ver inmersos, compartir sus historias de vida, entre otros en los que se puedan relacionar como parejas. En concreto, el autor no se aleja de la idea que, la familia y su formalización a través del matrimonio son clave indispensable para ser una familia legítima que, la sociedad condiciona. Así pues, el propósito fundamental apunta al establecimiento del matrimonio con plena comunidad de vida entre hombre y mujer.

Por otro lado, los autores Bossert & Zanoni (2004, p.75) definen el matrimonio desde una perspectiva sociológica en donde establecen que es una unión intersexual. Debido a ello, el matrimonio se considera una institución social porque está regulado por normas de un ordenamiento jurídico, así pues, el marido, la esposa y los hijos también son institucionalizados por el hecho de que tienen roles y posiciones independientemente el uno del otro. El derecho juega un papel importante en este acto, toda vez que, fomenta la fijación de una condición legal al tratarse de un conjunto de instituciones y así, en consecuencia, legitimar el matrimonio del varón y mujer.

También, se tiene la perspectiva tributaria-sociológica en donde el matrimonio se desarrolla por factores éticos y culturales en donde queda descartada la posibilidad de reconocer a un concubinato de la misma forma que un matrimonio. Si bien es cierto, que guardan relación en algunas características compartidas como son: estabilidad, trato intersexual y apariencia matrimonial, pero eso no implica que deben ser consideradas como un matrimonio el cual regula la ley.

#### *2.2.1.2.2. Pro matrimonio.*

Esta teoría apunta a la esencia natural de la realización de un matrimonio, o sea, entre varón y mujer, esta también es conocida como el matrimonio “heterosexual”. De manera precisa, esta teoría acepta el vínculo matrimonial desde se naturalidad, pues se debe constituir entre personas de distinto sexo, y así, respetar lo que la ley ordena. Por otro lado, es importante resaltar que, esta teoría sustenta sus argumentos establecido en base al principio de igualdad; no solo por el hecho de que, los contrayentes deben ser de distinto sexo sino por la situación de la prohibición de discriminación.

Los estudios publicados en la página web de ACIPRENSA nos llevan entender que los beneficiosos de un matrimonio o una familia estable que, son factores beneficiosos para una sociedad en desarrollo o con expectativas progresistas, ya que, de este modo estaremos proporcionando capital humano que ayude a la pareja y a sus integrantes a alcanzar el éxito en todo aspecto. De ahí que, las parejas que no llegan a contraer matrimonio carecen de ingresos económicos y, por lo general, son muy inestables. En relación a familia (los hijos) que, solo cohabitan son versátiles y tienen que vivir las consecuencias de generar poco compromiso y confianza; asimismo, son miembros más vulnerables a sufrir los efectos permisivos.

#### *A. Aspectos constitucionales.*

Contrastamos que, el matrimonio es universal y, generalmente, aceptado como la unión estable por una pareja de sexos opuestos (mujer y varón). No obstante, su regulación es distinta respecto de cada ordenamiento jurídico, toda vez que, las circunstancias accesorias son: los derechos, obligaciones, las relaciones o lazos, sus condiciones de mantención, de ahí que, no puede existir un solo régimen determinado para cada estado. Es por ello que, en la legislación peruana el

tratamiento y régimen de las bases del matrimonio son distintas a las que se puedan conocer en naciones como: Brasil, Argentina, Bolivia, Colombia, Venezuela, etc. Pero ello, no se aleja de la idea fundamental de que, es un derecho humano o fundamental para proteger a la familia. La Constitución Política del Perú promueve el matrimonio en sus artículos referidos 4) y 5) mencionando que, en el primero, el estado reconoce a la familia y el matrimonio como institutos vitales y naturales de la sociedad, asimismo, le otorga una categoría especial como: status preferencial y seguridad familiar. Es factible hacer hincapié a lo que menciona la constitución, ya que, la promoción del matrimonio y la protección familiar al que se refiere la norma suprema, no puede promover el matrimonio en donde la realidad se encuentra distorsionada. Por ejemplo, una separación de hecho será tangible, ya que, es un ánimo cancelatorio del vínculo matrimonial.

En segundo lugar, el referido artículo 5) al que, la constitución otorga un espacio para poder abarcar la institución del matrimonio nos dice que es: “*La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho (...)*”. Esta declaración plasmada en la constitución reconoce la unión independiente o asociación libre, no obstante, no reconoce la separación de hecho por lo que, este hecho genera conflictos interpersonales como el social, emocional, patrimonial y hasta en el grado de parentesco.

#### *2.2.1.2.3. Naturaleza jurídica.*

La naturaleza jurídica de la institución jurídica del matrimonio nos ayuda a saber el origen y las implicancias, por ello, la doctrina desarrolla estas teorías para poder determinar todo lo concerniente a esta presente investigación.

##### *A. Teoría del acto jurídico.*

Es importante tener en cuenta lo que menciona el artículo 140 del Código Civil respecto de la connotación esencial del acto jurídico donde es vital para regular, crear, extinguir o modificar la exteriorización de la voluntad, en este caso, de ambas partes contrayentes para que solo así sea válido y eficaz el acto que se está llevando a cabo.

Como bien sostiene Pérez (2010, p.30) los requisitos y formalidades para el cumplimiento de un matrimonio se encuentran amparadas en la ley. Concretamente, la autora relaciona al matrimonio como un acto jurídico, ya que, siempre será

necesaria la manifestación de la voluntad o un acuerdo de voluntades para configurar un matrimonio y porque será indispensable la participación del estado, toda vez que, esta autoridad se encargara de promulgar las leyes pertinentes del caso que direccionaran la forma correcta de contraer nupcias.

#### *B. Teoría de la relación jurídica.*

En lo concerniente a la relación jurídica es necesario esgrimir que, es un efecto posterior del cumplimiento de la manifestación de las voluntades; desde la perspectiva de esta teoría la relación jurídica es el lazo o vínculo matrimonial producto de un acto jurídico. Entonces, cabe mencionar que, toda relación merece una tutela jurídica de la cual se encarga el Estado por intermedio de las leyes amparadas en el Código Civil.

#### *C. Teoría Contractual.*

El contrato de acuerdo al Código Civil es definido como acción de regular, extinguir, modificar o crear un acuerdo de dos a más personas que tienen por objetivo crear una relación jurídica netamente patrimonial. Por su parte, Rojas (2011, p.29) argumenta su tesis formulada acerca del matrimonio como contrato, debido a que, al plasmar el acta de matrimonio los contrayentes no solo generan un documento de valor jurídico, sino también, surten efectos de esta figura del matrimonio y los convierte en sujetos de derechos y obligaciones. Estas dos características propias de un matrimonio como contrato se encuentran prescritas taxativamente en la ley.

#### *2.2.1.2.4. Celebración del matrimonio.*

##### *A. Diligencias para el matrimonio civil.*

El artículo 248 del Código Civil peruano establece cierto tipo de actos y procedimientos para que, dos personas de sexo distinto logren casarse. Para lo cual, las diligencias son actos iniciales los cuales la pareja debe considerar, ya que, de no ser así estarían contraviniendo las normas del ordenamiento jurídico que regulan el matrimonio. Ciertamente, previo a la celebración se debe tener en cuenta, por ejemplo, presentar la debida declaración oral o escrita de ambos en la municipalidad, no estar inmersos dentro de los impedimentos respecto de la capacidad restringida de ejercicio o que la viuda no haya respetado los plazos para concebir otra relación conyugal, presentar una declaración jurada plasmando una situación de no estar

impedidos de contraer matrimonio y presentar una cantidad testigos independientemente uno del otro que tengan relación con los contrayentes.

#### *B. Dispensa judicial.*

El artículo 249 del C.C. actúa como una política de excepción, toda vez que, se intenta otorgar una exclusión respecto de los requisitos establecidos por ley para la celebración del matrimonio, pero esta autorización tiene una condición en la que debe ser expedida por el juez. Por ejemplo, “A” se quiere casar con “B”, estos sujetos tienen todos los requisitos establecidos en la norma con excepción de que, “B” no cuenta con la suscripción de una partida de nacimiento, ya que, las oficinas registrales donde nació fueron quemadas por sendero luminoso en las épocas del terrorismo. En el caso planteado nos encontramos frente a una justificación razonable para que, el juez mediante un procedimiento administrativo no contencioso dispense a los contrayentes de, ese requisito esencial para la celebración del matrimonio, asimismo, sucede con los casos inmersos dentro de un hecho fortuito o fuerza mayor.

#### *C. Publicación del matrimonio proyectado.*

Teniendo en cuenta el artículo 250 del C.C. respecto de hacer público un acto jurídico tiene una razón fundamental y no se debe interpretar básicamente en que se tiene la intención de informar o incentivar. La publicidad tiene la finalidad de que, terceros que no se encuentren a favor de los sucesos puedan oponerse a través de mecanismos legales. Desde un punto de vista del derecho canónico el objetivo, por el cual, se exigía la publicación del acto de matrimonio de los pretendientes era evitar los matrimonios clandestinos los cuales eran rechazados.

En relación al plazo y formas que establece el Código Civil para el aviso matrimonial es de un plazo de ocho días hábiles; en lugar visible de la municipalidad donde se decidió llevar a cabo el acto matrimonial y como última forma la emisión por la radio más sintonizada de la ciudad. A modo de resumen, el ciudadano que pueda advertir algún impedimento de la realización del acto debe denunciarlo para evitar las burlas legales que los ciudadanos cometen.

#### *D. Edicto domiciliar.*

Para el edicto familiar debemos tener en cuenta el artículo 251 del C.C. porque es vital que, ambos pretendientes residan en la misma localidad en la que se

llevará cabo la celebración del matrimonio. El presente artículo citado es excepcional, toda vez que, ambos contrayentes provengan de diferentes localidades la norma plantea en caso de presentarse esta situación descrita, la publicación de acto matrimonial se debe hacer en ambas municipalidades en donde se encuentran inscritos distintamente los contrayentes.

*E. Dispensa de la publicación del edicto matrimonial.*

Los requisitos prescritos por el Código Civil para la celebración del matrimonio tienen la característica de ser obligatorios. Así pues, están inmersos en dispensa del artículo 252 del C.C. uno de ellos por una situación de que, sean justificables y que se hayan cumplido con los demás que la ley exige. En cuanto a la primera, referida a las causas justificables se analizar con cautela la situación de los contrayentes para que de ese modo de determine la exoneración con exactitud. La segunda, refiere que se dispense la publicidad, por ejemplo, si identificamos que las dos personas que desean contraer nupcias son muy famosas y que podrían no llevar a cabo la celebración, toda vez que, sería muy incómodo la presencia de los medios de comunicación.

*F. Oposición de terceros a la celebración del matrimonio.*

La oposición regulada del artículo 253 del C.C. tiene por finalidad que, a través del interés de la sociedad generar una forma de seguridad jurídica con la institución del matrimonio. En ese sentido, los matrimonios que se den en esas condiciones devienen en nulos y generan un malestar no solo al sistema judicial (proceso de nulidad de acto), sino también, a la sociedad y la prole. Si bien es cierto, el artículo expresa que tienen que ser una persona con interés legítimo, pero también comprende a la persona que quiere advertir de la existencia de una causal de nulidad.

*G. Oposición del Ministerio Público.*

El artículo 254 del C.C. respecto de la participación del fiscal se considera como tercero legitimado, esta también se plasma en la Ley Orgánica de Ministerio Público donde estima que, la función de este organismo entre todos los expresados también se considera la de defender a la familia y el interés social. Entonces, bajo las facultades expresadas en la ley el Ministerio Público tiene el deber de oponerse

a la celebración del acto siempre y cuando el matrimonio este dentro de una causal de nulidad.

Las acciones previas que debe considerar el Ministerio Público para oponerse al matrimonio son en, primer lugar, analizar los hechos y en, segundo lugar, debe determinar una convicción o certeza y por último decidir si hay o no hay caso que, compete al organismo a cumplir su deber. Respecto de los plazos (10 días contados desde la publicación) y procedimientos que debe considerar el fiscal, se debe tomar en cuenta una acción inmediata e interrumpir la consumación del acto, por otro lado, la oposición del fiscal es muy distinto a la de una persona interesada por el motivo de que, el primero accede de manera directa al Poder Judicial, mientras que, el segundo tiene que recurrir al alcalde encargado de la municipalidad.

#### *H. Denuncia de impedimento matrimonial por tercero.*

Una denuncia es definida como una declaración formal acerca de un hecho contrario al derecho y las buenas costumbres de la sociedad. Teniendo en cuenta, acerca de la distinción que hace el Código Civil en el artículo 255 C.C. sobre un impedimento y una oposición, se entiende por la primera que esta facultad para el tercero legitimado o interesado, mientras que, el segundo corresponde esencialmente al aparato judicial a través del Ministerio Público. El artículo no establece excesivos formalismos para interponer una denuncia, por ejemplo, no determina si la nulidad debe ser absoluta o relativa por lo que da muchas posibilidades a ser un artículo comprensible para interponer la denuncia.

#### *I. Procedimiento de la oposición.*

Los factores establecidos en el apartado 256 del C.C. son: la tramitación a cargo del Juez de Paz Letrado de la localidad (competencia) y la vía procedimental pertinente será el sumarísimo (procedimiento). Pero se debe tener en cuenta, los factores mencionados son para el proceso civil.

#### *J. Indemnización por oposición infundada.*

El artículo 257 del C.C. comprende las figuras jurídicas de: la responsabilidad civil, oposición infructuosa y denuncia maliciosa que serán consecuencia de una oposición infundada por el órgano judicial que devendrá en

una indemnización de daños y perjuicios (daño moral). Dentro de los exonerados de responsabilidad están el representante del Ministerio Público y los ascendientes de los contrayentes, no obstante, es el caso de los que, no tienen ningún vínculo familiar y hayan incurrido en una pretensión maliciosa, pues serán sometidos al pago de la indemnización.

#### *K. Declaración de capacidad de los pretendientes.*

El artículo 258 del C.C. refiere acerca de la capacidad jurídica estamos frente a un derecho inherente de una persona que es plena por el solo hecho de ser humano; sujeto a obligaciones y privilegios legales. Nos encontramos frente a la etapa final del procedimiento cuando de no encontrarse ningún impedimento u oposición el alcalde determinará la capacidad de los contrayentes por un plazo de 4 meses para que, la pareja solicitante pueda contraer matrimonio.

#### *L. Celebración del matrimonio.*

El proyecto matrimonial que contiene los actos previos se ejecutará solo en la municipalidad correspondiente donde se hizo el trámite o que, la pareja de contrayentes pertenezca. Si bien es cierto que, el artículo 259 del C.C. exige sobre la presencia del alcalde para la celebración del matrimonio, no obstante, existe excepciones que la ley ampara para que se omita esta formalidad y se delegue la función a un regidor, párroco ordinario, comité especial, director o jefe del hospital, jefe del registro civil entre otros, pero con autorización expresa del alcalde justificando su ausencia.

Por otro parte, la exigencia de los testigos también tiene un rol importante para dejar constancia de la buena fe del acto matrimonial, estos cumplen un papel de fedatarios. Los parámetros que hay que tener en cuenta que son: i) ser mayores de edad y ii) ser vecinos del lugar, así pues, se debe considerar de manera opcional que tengan plena capacidad de ejercicio, que conozcan a los contrayentes por el mínimo de tres años.

### **2.2.1.3. Los esponsales.**

#### *2.2.1.3.1. Contexto histórico.*

Para efectuar el análisis de la figura jurídica de los esponsales tenemos que tener en cuenta el marco histórico referencial que, nos ayudará a dilucidar los factores materiales, sociales y culturales de como un simple hecho paso

perfilándose al pasar de los años y que, ahora es importante en el desarrollo de los ordenamientos jurídicos o derecho comprado, pero sobre todo al momento de establecer una familia (núcleo básico de toda sociedad).

En primer lugar, etimológicamente Abad (2014, p.16) afirma que, el término esponsales deviene de la palabra *sponsio*, la cual, surgió en la época del Derecho Romano con la vitalidad de comprometer rotundamente al promitente que manifestaba una promesa jurídica formal obligándolo a cumplir y concretar la respuesta.

En segundo lugar, de forma breve “esponsales” deriva del vocablo en latín *sponsus* que significa “esposos” o también del vocablo en latín *spondere* que tiene una expresión relacional al primero, pero significa prometer. (Gallego, 2008, p.59)

Mientras tanto, por su parte Cornejo (1985, p.117) estima que, las palabras en latín conocidas por el Derecho de Familia: *spondere*, *sponsus*, esposo, prometer y *sponsum*; tienen un sentido dual, primero, porque advierte el acuerdo del futuro matrimonio y, segundo, porque el efecto sustancial será la creación de una relación jurídica.

Como se puede notar el origen de la palabra “esponsales” es analizada desde varias perspectivas que, muchas veces no tienen por qué coincidir, si bien es cierto, tienen por objeto estudiar la figura jurídica de la presente investigación, pero eso no conlleva a que se utilice la misma metodología. De acuerdo, con lo expuesto podemos apreciar que, la definición de los esponsales es diferente, ya que, mucho depende de la palabra en latín desarrollada.

Por su lado, Varsi (2011, p.11) desde una perspectiva más concreta, este autor considera dos vocablos en latín con las siguientes acepciones provenientes del Derecho Romano:

- Del primer vocablo *sponsalia* que tiene por significado la promesa recíproca que se comprometía la pareja de la mujer y el varón.
- Del segundo vocablo *sponsus* que significaba una etapa pre matrimonio, o sea que, antecede respecto del vínculo que mantiene la pareja antes de casarse y que, en palabras comunes lo podríamos entender como el noviazgo con previa existencia de la promesa nupcial.

En resumen, el autor estima que, la figura jurídica sea ido perfilando para no complicar su propósito que tiene con la sociedad, por lo que, la evolución histórica de lo que viene a ser los esponsales han sido de mucha ayuda para complementar el sentido estructural del matrimonio y lo accesorio de esta institución. Debido a ello, es importante partir desde los siguientes factores que son tiempo y lugar para entender a cabalidad que, los esponsales influyen potencialmente en las sociedades humanas. Por lo que, para reforzar la idea corresponde revisar:

- El contexto romano: Según la Ley de las Siete Partidas los esponsales eran como un contrato o acuerdo prenupcial que, solo dependía de la pareja o los padres de ambos antes de configurar un matrimonio, también, era preestablecida como una promesa oficial de matrimonio. Por otro lado, tenía algunas exigencias y privilegios, por ejemplo, respecto de la edad la mujer podía contraer nupcias desde los siete años mientras el varón desde los catorce años y si ambos tienen derecho que, los faculta (*sui iuris*) el varón respondía por sí mismo mientras que, la mujer era representada por su tutor; como último recurso también se daba la posibilidad de que ambos sean representados por sus padres o tutores (*alieni iuris*). Respecto, de las viudas el Derecho Romano determinó que, para contraer la *sponsalia* solo debía de pasar un tiempo de diez meses de luto.

En relación al incumplimiento de la *sponsalia* se podía demandar al que, no efectuaba la promesa mediante una sanción pecuniaria por generar daños contra la pareja.

- El contexto germánico: Es una postura más retribuable, toda vez que, para configurar el matrimonio se tenía que comprar a la pareja opuesta (mujer) lo que conllevaba al novio (varón) la obligación de que, los padres de la novia le entregasen en matrimonio.
- El contexto canónico: Esta vertiente desarrollaba dos perspectivas i) esponsales de futuro y ii) de presente. La primera, se refería a que, el matrimonio no solamente se consumaba mediante la ejecución de la promesa ortodoxa, sino también, porque estos había tenía relaciones sexuales siendo solo novios. Por lo que, el perfeccionamiento del

matrimonio se daba en estas dos ocasiones concerniente a la pareja. La segunda, se refería al tiempo, por el cual, la promesa y la celebración del matrimonio guardaban el orden de prelación correspondiente.

En efecto, las nupcias eran de forma obligatoria si la promesa subsistía ninguno de ellos (varón y mujer) no se podían comprometer con otra, ya que, la situación demandaba en que, el transgresor debía de reparar mediante un monto económico a la parte afectada. De ese modo, cada legislación de acuerdo al país regula la figura de distinta forma, pero no se aleja de la idea principal de formalizar la unión conyugal de dos personas de sexos opuestos.

Ahora, el Derecho Romano matriz de muchos sistemas jurídicos incluyendo el nuestro precisa que, los esponsales fue una costumbre que se originó por los antiguos romanos porque estipulaban las condiciones según las cuales prometían a su pareja para un vínculo matrimonial próximo. Después, la prometida era considerada como “esposa” y a la persona que prometía como “esposo”, por ello que, en un sentido estricto llega a ser un *futurarum nuptiarum promissa*, en otras palabras, nos da a entender que son promesas de futuras nupcias (Hurtado, s/a, p. 240).

Por otro lado, sin hacer al margen el Derecho Clásico, los esponsales dejan de ser obligatorios, porque los novios pueden desligarse de aquella acción y como consecuencia ambos cónyuges logran romper el mismo matrimonio. Por consiguiente, aquella figura llega a ser una simple convención, es decir, no se requieren las formas solemnes de un contrato verbal. En la época greciana, la celebración de los esponsales se concretaba con un beso o con el enlace de la mano derecha de los desposados y finalizaba con el regalo de un anillo que, el novio otorgaba a su novia o prometido para que se perfeccione los esponsales.

Señalado todo lo anterior, ahora es necesario definir aquella figura y, para ello, Delgado (2015, p.33) menciona que, la palabra esponsales se origina de la voz latina *spondeo*, el cual, significa promesa y es considerado como parte de un contrato en el cual una de las partes se compromete y la otra persona acepta respectivamente para que, a futuro realicen su matrimonio, es decir, la promesa del matrimonio es la figura jurídica que se encuentra en nuestro Código Civil y que, lleva el nombre de esponsales. Como sabemos, es una relación de dos personas

muchas veces en convivencia marital, ya que, se prometen a celebrar un futuro matrimonio, pero lamentablemente dicha promesa no es una fuerza vinculante.

#### *2.2.1.3.2. Definición doctrinal*

Dentro del presente numeral, es importante señalar que, cuando el ser humano institucionalizó la unión matrimonial, fundo al mismo tiempo las prácticas religiosas y aquellas costumbres legales oportunas como los esponsales, el cual, fue una de las más fundamentales e importantes, ya que, tuvo una trascendencia tanto jurídica y social.

En primer lugar, recurriendo a la doctrina tenemos a Gusmão citado por Varsi (2011) donde este esgrime que, los esponsales son una promesa recíproca que hacen dos personas de sexo diferente, valga la aclaración mujer-varón, con el ánimo de ceñirse en matrimonio o nupcias. Aunado a ello, se considera como un contrato verbal, de forma bilateral y deliberada que, se celebra no solo por los novios, sino que involucra a los miembros más importantes de las familias en este caso “los padres o tutores” de los novios y por los miembros que la ley exige “los testigos”, cabe resaltar que, desde un punto de vista ortodoxo el hecho que podrá evidenciar la existencia de esta figura será al momento que, el novio (a) haga entrega del anillo matrimonial (p.13).

Por su lado, Cornejo (1949) afirma que, la palabra esponsales es sinónimo del término noviazgo y es fácil advertirlo, ya que, en la práctica ordinaria que involucra a la sociedad son llamados así, sin embargo, en la pragmática del derecho y ordenamiento legal se llama esponsales. El autor de forma breve define como el convenio o acuerdo para el futuro matrimonio, asimismo, agrega que se entiende como la relación producida por el pacto de la pareja (p. 11).

En esa misma línea de pensamiento los autores Bossert & Zanoni (2004, p. 91) lo definen como una promesa mutua de la pareja interesada en contraer nupcias. Si hablamos de la envergadura que existe entre el Derecho Clásico y el Derecho Moderno podemos notar que, la obligación de celebrar el acto se ha ido descartando de los sistemas jurídicos y ahora uno de los presupuestos que, más destaca es la libertad del cónyuge o el consentimiento por parte de uno de los dos (pareja).

Los autores mencionados también comparten la idea de que, la indemnización no debe ser una obligación para el que provoca la ruptura del

matrimonio y argumenta su idea en base a los antecedentes que reconocen profundamente el arraigo histórico de los esponsales. Todo esto parte de que, los esponsales respondían a una noción de familia, ello pues, estimaba a las nupcias con un carácter obligacional y que ninguno de los contrayentes podía rescindir de esa obligación que, inclusive se tornaba legal.

Otro a tener en cuenta es de Palacios (2020, p. 54) que define a partir de la diferenciación entre los términos promesa de matrimonio y promesa unilateral, pues solo tienen en relación el efecto del asentimiento mientras su distinción radica en la cantidad de las personas que pactan y la obligatoriedad que emana de cada una de ellas. Entonces, para el autor la acepción más pertinente será que, la promesa de matrimonio es aquella que se torna con voluntariedad y libertad.

#### *2.2.1.3.4. Naturaleza jurídica.*

La discrepancia doctrinal siempre estará presente al momento de analizar una figura jurídica, así como, también la doctrina no siempre determina un resultado por unanimidad, por lo que, la naturaleza jurídica de los esponsales no tendrá por qué guardar relación respecto de las acepciones pronunciadas.

##### *A. Teoría del contrato.*

La presente tiene que ver con Varsi (2011, p.14) donde sostiene que, la promesa de matrimonio, más que un acto jurídico, es un contrato jurídico en donde la pareja con capacidad de ejercicio y de distinto sexo se prometen a la realización del matrimonio. Además, establece que incluye un objeto lícito, oferta, aceptación entre las demás formalidades se tendría como consecuencia que, los promitentes sean sujetos de obligaciones.

De acuerdo, con lo mencionado existe una única objeción clásica que, no comparte esta postura, ya que, estima que la promesa de matrimonio o los esponsales no pueden ser consideradas con un contrato porque su incumplimiento no llevaría a ejecutarlo en vía judicial, la cual, se distorsionaría y entraría en divergencia con los requisitos esenciales del matrimonio y con la manifestación de voluntad.

##### *B. Teoría del hecho.*

De ese mismo modo, la teoría apunta a una situación de hecho, en primer lugar, porque la promesa de matrimonio debe ser considerada como un hecho para

que así no se puede reclamar por la vía judicial, en segundo lugar, para que así la situación de los esponsales pueda quedar resuelto (Varsi, 2011, p.13).

#### *C. Teoría de parte integrante del matrimonio.*

Otro autor que desarrolla una acepción diferente a las anteriores es Schreiber (2006, p.68) que define independientemente, toda vez que, la diferencia entre esponsales y matrimonio no se acoge por ningún tratadista, pues son figuras diferentes; el matrimonio es autónomo. Entonces, podemos argüir que, las dos figuras mencionadas en esta teoría son diferentes, pero se complementan en parte y esto porque los esponsales tienen la finalidad de generar una promesa que, a la larga se puede presumir en un acto matrimonial mientras que, el matrimonio será la vida en común que hace un varón y una mujer. Se habla del término “independientemente” por la razón que muchas veces el matrimonio se da sin un acto previo y existencia de los esponsales.

#### *D. Teoría del avant-contrat.*

Esta teoría indica una postura diferente al no considerar a los esponsales como una actuación previa a del matrimonio, es decir, para esta teoría no existe el ante contrato, pre contrato, contrato preliminar entre otros. Entonces, todo parte del consentimiento de la pareja, si bien es cierto, un contrato equivale a que muchas veces se puede obligar a las partes a su cumplimiento, no obstante, en el matrimonio no se puede dar esta salida, ya que, si alguno de ellos (pareja) no se desea contraer nupcias no se podría actuar contra su voluntad (Cornejo, 1987, p.119).

En nuestra legislación específicamente en los artículos 239 y 240 de Código Civil se desarrolla a los esponsales con mucha similitud a las bases de un contrato, pero no quiere optar la teoría del *avant-contrat*, ya que, en el apartado de los artículos mencionados nuestro ordenamiento jurídico menciona que, la promesa de matrimonio no crea la obligación de contraerlo y, aunado a ello, también el mecanismo para solucionar dicho incumplimiento solo determina el pago económico a la parte afectada.

#### *E. Teoría de la promesa de contrato.*

En esta teoría se asume la naturaleza jurídica de los esponsales desde un criterio neutral, ya que, no es precisamente ni un hecho, como tampoco es un contrato. Entonces, el efecto que causa esta delimitación es que, si el promitente no

desea casarse sin hacer ningún tipo de daño no estaría en la obligación de reparar el daño mediante una indemnización; asimismo, el que respondería por el daño causado sería el que ocasiona la ruptura del matrimonio por causa como el abuso de drogas, alcoholismo, malos tratos, incompreensión, conducta incorrecta y demás similares que hagan insoportable la vida de los promitentes.

#### *F. Teoría sui generis.*

En el derecho significa de su propio tipo o género o especie e indica que, una cosa constituirá por si sola una clase, por ejemplo, cuando decimos que, algo es sui generis podríamos entender que estamos frente a una cosa que, no es común, que es inclasificable, extravagante, singular y que solo interpretará idóneamente por la autoridad pertinente. En este caso, en relación a los esponsales que es tratada desde un punto de vista del latinismo sui generis debe entenderse por los esponsales lo que está regulado en el Código Civil de la siguiente manera: La promesa de matrimonio no es obligatoria y al que genera la ruptura le corresponde básicamente enmendar los daños.

#### *G. Teoría de la obligación natural.*

Otro, autor que determina el origen de la figura jurídica es Mallqui (2022, p.200) que puntualiza que, la única obligación que existe para los esponsales es denominada “obligación natural”, ya que, no puede ser coercible la celebración del matrimonio. Entonces, queda explicar que, la reparación del daño solo se da por motivo de la existencia de una obligación natural que surge al momento de proponer matrimonio. De ahí que, esta teoría postula que, la reparación del daño debe ser facultativa de la persona que provoca su ruptura por los mismos valores, conciencia, estima, etc. que despliega hacia la persona que sufre el daño, no obstante, no puede ser una obligación de enmendar la situación de ruptura, toda vez que, se estaría vulneración una característica fundamental de un matrimonio que es el libre consentimiento de unos promitentes.

#### *2.2.1.3.3. Interpretación normativa del artículo 239 y 240 del Código Civil.*

Por otra parte, la figura de los esponsales se encuentra establecida en el Código Civil peruano bajo el artículo 239 y 240 específicamente en el libro del Derecho de Familia, a continuación, se va a explicar cada uno de ellos.

*A. Artículo 239 C.C.*

El artículo 239° nos menciona sobre la promesa recíproca del matrimonio, el cual, da a comprender que, la promesa mutua de matrimonio no va a generar ninguna obligación legal de contraerlo, ni tampoco de ajustarse a lo prescrito ante el caso de incumplimiento.

En el apartado también se puede apreciar que la libertad personal y la dignidad humana están de por medio, toda vez que, si nos encontramos ante una situación en donde la persona desiste de su pronunciamiento de casarse el ordenamiento jurídico no podría obligarle a retractarse e ir en contra su derecho de decidir. Estando dentro de un sistema democrático de derecho donde prevalecen los derechos fundamentales, mencionados en la Constitución Política de Perú (1993), no podríamos oponernos al máximo respeto de ellos, por lo que, en el caso de los esponsales se valora más los derechos fundamentales de una persona que, la promesa de matrimonio.

Es necesario precisar que, si los derechos fundamentales son más importantes que la promesa del futuro matrimonio, no quiere decir que, este último no tenga relevancia, ni efecto jurídico, ya que, en el marco legal peruano se opta por un efecto indemnizatorio y restitutorio ante la injustificada causa de su ruptura.

Por otro lado, la doctrina, jurisprudencia y demás fuentes de derecho principales y accesorias no establecen específicamente presupuestos para establecer a los esponsales; la ley ha establecido un criterio hermenéutico para tal situación, por lo que, se tiene los siguientes:

1. Que, la promesa sea entre un varón y mujer sin restricciones o impedimentos (absolutos, relativos) ni prohibiciones especiales.
2. Que, se haya manifestado la voluntad de prometer o de celebrar el matrimonio.
3. Que, exista capacidad de ejercicio.
4. Autonomía privada
5. Anticipar toda la documentación y trámite legal para la consumación del acto (testigos, publicación, etc.)

Haciendo hincapié, es importante tener en cuenta que, la calificación y procedencia de los esponsales no involucra la fecha, lugar, personas o forma en que

se haya dado la situación de la promesa de matrimonio. Por el contrario, el juez tomara en cuenta los criterios mencionados para analizar la situación indemnizatoria del daño moral que sufrió la pareja perjudicada.

#### *B. Artículo 240 C.C.*

El artículo 240° alude sobre los efectos de la ruptura de la promesa esponsalicia, el cual, nos da a comprender que, si la promesa de matrimonio se logra formalizar indubitadamente entre ambas personas y es desarrollado legalmente para que se casen a futuro posterior incumple por culpa exclusiva de uno de los promitentes, generando con ello daños y perjuicios al otro o a terceros, la persona que ocasionó todo ello tendrá que indemnizar. Por otro lado, aquella acción se deberá de interponer dentro del plazo de un año a partir de la ruptura de la promesa.

De lo detallado, por el Código Civil es vital indicar que, cuando la promesa de matrimonio se quiebra solo uno de los cónyuges incurre en culpa ocasionando daños de naturaleza extrapatrimonial y patrimonial. Asimismo, la persona que es afectada por la ruptura tendrá que probar el daño para acogerse a una indemnización, por lo que, deberá aportar fehacientemente pruebas como; un examen psicológico, proyectos frustrados, testigos, proyectos frustrados, posible aflicción, comprobantes de lo invertido en los preparativos entre otros.

#### *B.I. Contenido indemnizatorio.*

El contenido indemnizatorio del artículo 1985 del Código Civil tiene un grado de complejidad alto, ya que, no se puede apreciar de manera clara la distinción entre resarcimiento e indemnización, toda vez que, podemos inducir en error si consideramos que ambas son sinónimos y eso se debe a que muchas veces en la práctica no se hace la distinción pertinente. Por lo que, dejaremos el análisis y diferenciación para más adelante, pero como punto inicial tomaremos en cuenta que:

- La indemnización es aquella que emana de la ley; con el propósito de compensar una contingencia o también es considerada como una figura que busca una función integradora o de equilibrio del patrimonio. Eso se debe básicamente a que la indemnización conlleva al daño emergente como elemento, de ahí que, solo compensa los daños inmediatos. Por ejemplo, respecto de la condición de que los esponsales estén afrontando las

consecuencias de la ruptura de la promesa la indemnización se configura, en primer lugar, para el que ocasiono el daño, en segundo lugar, se condiciona a compensar todo lo que tenga que ver con montos económicos (tortas, reserva de local, comidas, adelantos en los contratos con personas encargadas de dirigir la ceremonia entre otros).

### *B.2. Reparación civil.*

Generalmente, por reparar se entiende que es enmendar, remediar, asistir, subsanar o corregir un daño. Dentro del campo del derecho es una institución reconocida, ya que, es una obligación reparatoria de una persona que sin justificación lesiona su integridad de otra. El objetivo principal de una reparación civil es resarcir el daño que, de manera espontánea siempre le corresponde a la víctima, asimismo, sitúa a esta persona a su status anterior. El efecto que, siempre surge de una reparación civil será suprimir perjuicio a través de consecuencias económicas determinada por una autoridad competente y con poder jurisdiccional. Por ejemplo, hablamos de una reparación civil estamos dentro de un hecho ilícito que genera peligro a su víctima; en el caso de que un cirujano negligentemente desfigure el rostro de un de sus pacientes.

Por su lado, Fontán desde un punto de vista del Derecho Penal (1998, p. 657) distingue que, el daño causado puede darse en contexto público y privado, en primer lugar, será público porque se convierte en una alarma social al momento de cometer el hecho prohibido que afectará a toda la sociedad, toda vez que, representa un peligro. Será privado porque, individualmente afecta a la víctima que es el sujeto pasivo. En resumen, el daño público es una consecuencia jurídica, esta se efectiviza cuando el juez recurre a las normas pertinentes que regulan la institución y cuando surge producto de una conducta desaprobada. El daño privado es cuando se atribuye una obligación jurídica al sujeto activo que lesione el derecho de otra persona.

Otro que, desarrolla desde otra perspectiva de la institución jurídica de la reparación civil es el civilista peruano Espinoza (2006, p.277) donde estima que, los sujetos que se ven involucrados son el dañante y el dañado relacionados por la comisión de un hecho perjudicial, así como, una obligación dineraria. El autor plantea que, para establecer la obligación primero se debe configurar la reparación

civil en beneficio del afectado, asimismo, se tiene que acreditar que, el hecho negativo guarda relación con el resultado perjudicial para el dañado.

La jurisprudencia peruana oscila de perspectiva y define a la institución jurídica de una manera más coherente teniendo en cuenta las ciencias penales, por lo que, establece que la reparación civil es la indemnización que, se puede dar en relación a tres facetas: i) daño moral, ii) daño emergente y iii) lucro cesante, por lo que, será la consecuencia de la comisión de un delito que emerge al mismo tiempo con la imposición de una pena; teniendo en cuenta que la conducta desplegada por el agente genere un daño que es reparable para que, así se pueda fijar un monto adecuado y razonable. Cabe resaltar que, el fundamento principal de la reparación civil siempre será el daño, también es transmisible por causa de la muerte (mortis causa) además nunca se va configurar por una conducta sino como inicialmente se menciona por la determinación de la gravedad del daño.

Del mismo modo, la Corte Suprema de Justicia mediante el aporte de la doctrina contribuye con la interpretación adecuada de la reparación civil y la trata como una institución jurídica que, por acuerdo mayoritario su naturaleza es civil y no penal de responsabilidad civil (ex delito). En primer orden, la define como una la situación de compensar los efectos de un delito, segundo, la responsabilidad civil siempre en el mayor de los casos se origina a partir de un ilícito penal, tercero, que al llevarlo ante un tribunal el colegiado debe analizar la situación de grado de intensidad del daño para decidir de manera favorable a la víctima, cuarto, de manera indispensable el colegiado debe tener en cuenta sobre el bien jurídico que se encuentra en disputa para poder ameritar una reparación civil que cumpla con las expectativas de enmendar el perjuicio.

De todo lo mencionado, es necesario hacer la relación correspondiente que, tiene la reparación civil respecto de la ruptura de la promesa de matrimonio, por ello que, cuando hablamos de una obligación civil como consecuencia del quebrantamiento de uno de los contrayentes nos encontramos frente a una promesa frustrada donde el objetivo principal será resarcir el daño y el medio un monto pecuniario. Por ende, la idea que se quiere reflejar es que cuando un sujeto de derecho, sin justificación alguna, daña a otro se le imputa una responsabilidad (obligación indemnizatoria o reparatoria).

De todo lo detallado respecto de la delimitación conceptual de la reparación civil (resarcimiento) es necesario relacionarlo a la figura jurídica analizada (esponsales) para ver el grado de afectación ocasionado por el dañante, de ahí que, la indemnización va tener que ver referido con la dignidad del promitente dañado, por ejemplo, cuando el dañado por circunstancias de su esperanza matrimonial abandona su profesión, afecta su moral de manera intrapersonal e interpersonal, dañar estado de ánimo, comportamiento y pensamiento que situarían a la persona en un trastorno de salud mental.

El sistema jurídico peruano plasma en su doctrina la clasificación de la responsabilidad desde dos enfoques i) La contractual y ii) La extracontractual:

*B.2.1. La responsabilidad civil contractual.*

Esta surge cuando se incumple una obligación que deviene de un contrato entre dos o más personas, por ejemplo, el arquitecto “A” tiene pactado a través de un contrato legalizado con los señores “B” y “C” a la elaboración de un plano del hogar de estos últimos; al paso del tiempo los señores pueden notar que, no se está cumpliendo con el objeto del contrato y estos se ven perjudicados con el incumplimiento, toda vez que, no pueden construir su vivienda y se ven obligados a invertir en el alquiler de otra casa. Del caso mencionado al existir un contrato el arquitecto omite lo acordado y perjudica a las demás partes, como consecuencia se tiene que “A” tiene la responsabilidad de indemnizar a “B” y “C”.

El Código Civil nos muestra expresamente esta figura en los siguientes artículos: i) Artículo 1321-indemnización por dolo, culpa leve inexcusable que, su contenido refleja los presupuestos de la responsabilidad; los criterios que se imputa, la antijuricidad, daño y nexo causal. ii) Artículo 1322-indemnización por daño moral que atribuye una situación extra patrimonial para el que ocasiona un daño. iii) Artículo 1318-dolo que será cuando un sujeto actúa con intención de dañar. iv) Artículo 1319-culpa inexcusable en donde la responsabilidad se da por un contexto negligente del dañante y v) Artículo 1320-culpa leve que da la opción de recurrir a un medio ordinario de diligencia para responder la obligación.

### *B.2.2. La responsabilidad civil extracontractual.*

Como punto de partida, se podría estimar que es todo lo contrario, toda vez que, en aquí no existe un acuerdo de voluntades como tal, más bien, aquí el responsable será un tercero. Por ejemplo, en un día cualquiera la empresa de transportes Angelitos S.A.C. parte su ruta de costumbre (Lima-Huancayo); desafortunadamente a la altura de la Oroya kilómetro 97 el vehículo se avería, por lo que, se cae a un abismo dejando muertos a todos sus tripulantes. Del caso, hablamos de la extra contractualidad en el sentido que, el responsable sería la empresa de transporte Angelitos S.A.C. porque si queremos recurrir a una indemnización el dañante en este caso sería el chofer de la unidad móvil, pero como el fallece en el incidente solo quedaría la responsabilidad de la empresa para la cual este trabajaba.

El Código Civil nos muestra expresamente esta figura en los siguientes artículos: i) Artículo 1969-indemnización por daño moroso y culposo que establece atribuye la responsabilidad de indemnización a quien actúa con culpa o dolo. ii) Artículo 1970-responsabilidad por riesgo que determina responsabilidad a quien genera una actividad o maniobra peligrosa que, con una alta probabilidad pueda causar daños severos y iii) Artículo 1984-daño moral donde varía la situación de indemnizar de acuerdo a la magnitud o impacto subjetivo de la víctima.

### *B.3. Plazos.*

Respecto de los plazos que determina el artículo 240 del C.C. se debe relacionar con el artículo 1993 del C.C. Por lo que, este último artículo menciona acerca del “inicio del decurso prescriptivo” donde de manera sustancial destaca que para ejercitar la acción prescriptora se empieza a computar después día siguiente. Ahora, del primer artículo que involucra a los esponsales menciona que, el plazo para la acción legal indemnizatoria es después de día en que se tenga conocimiento de la ruptura. Por el lapso de un año.

### *B.4. Revocación de donaciones.*

Por lo general, una revocación es un acto perteneciente al donante que deja sin efecto su donación por las causales que, el Código Civil desarrolla específicamente en los artículos 1646 y 1647 del Libro Fuente de las obligaciones.

Estas causales guardan relación con la promesa de matrimonio, toda vez que, si ponemos como ejemplo que, las donaciones que se hayan anticipado como parte de la celebración del matrimonio tienen la certeza de ser revocadas o dejarlas sin efecto por el simple hecho de no llegar a consumir la promesa.

#### *B.5. Imposibilidad de restitución.*

Para determinar de manera clara respecto de la restitución de cosas o bienes que hayan surgido de la promesa de matrimonio es necesario considerar el artículo 1635 del Código Civil que prescribe “el efecto de la invalidez” que restituirá al donante el bien que haya sido materia de donación, de ahí que, al no respetar la promesa de matrimonio y generar su incumplimiento el donante se encuentra en la capacidad de invalidar el efecto y se le restituya la donación.

#### *2.2.1.3.4. Finalidad de los esponsales.*

La finalidad a la que apunta la existencia de los esponsales puede ser muy amplia esta vez nos enfocaremos en detallar dos puntos que, a nuestro criterio son los más idóneos y pertinentes para esta situación: i) seguridad jurídica e ii) indemnización.

Comenzaremos, mencionando sobre la seguridad jurídica, que tiene como principal figura al estado y su política para hacer de la seguridad ciudadana sea un compromiso, pero siempre teniendo en cuenta la connotación de lo que, es el principio de la legalidad para garantizar su accionar contra actos negativos que atenten el ordenamiento jurídico y la sociedad. Entonces, como mencionábamos anteriormente la regulación de la promesa de matrimonio le da seguridad a la pareja que es gravemente afectada y le da la opción de recurrir ante un órgano jurisdiccional con el propósito de ejercer su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Cabe resaltar que, en la vía judicial lo que se pretende no es obligar a la otra parte a casarse, sino hacerse responsable por el daño moral, psicológico, patrimonial o económico que decidió dar marcha atrás respecto de la esperanza matrimonial.

La indemnización también juega un papel importante en nuestra legislación, haciendo una deducción ordinaria podríamos entenderlo como entregar un monto dinerario para responder por un acto que genera perjuicio, pero la doctrina lo establece como un derecho a ser resarcido producto de un daño ocasionado.

Tenemos a Parra (2008, p. 200) mencionando que, siempre la indemnización debe estar de por medio cuando la pareja indigna complique la situación de la esperanza de contraer nupcias, así pues, también se hace responsable por los gastos que le haya hecho previa celebración. Si bien es cierto, los esponsales es más una costumbre que una figura jurídica, es por ello, la indemnización en caso de incumplimiento se emplea como mecanismo de solución del conflicto, toda vez que, la evolución de la sociedad determina que, cada vez los casos por incumplimiento de la promesa nupcial se dan injustificadamente.

#### *2.2.1.3.5. Extinción de los esponsales.*

Considerando que, solo hay un paso entre la promesa y el matrimonio podríamos afirmar que estamos frente a la extinción de los esponsales cuando la promesa subsiste y se llega a concretar la validez mediante la celebración o realización del matrimonio. Por otro lado, si hablamos literalmente de la extinción de esta figura se tendría que dejar a la promesa sin efecto y consecuentemente desaparecer o dejar sin existencia.

El escritor peruano Cornejo (1985, p. 122) describe que estamos frente a una extinción de los esponsales cuando excepcionalmente solo en los siguientes casos: 1) Resolución unilateral, 2) Imposibilidad sin mediar en culpa o 3) Mutuo acuerdo y de modo extraordinario-justificable cuando uno de los dos promitentes llega a fallecer por causas naturales ajenas a su voluntad.

De acuerdo, con Varsi (2011, p. 16) agrega que una promesa nupcial puede argüirse en las siguientes situaciones:

- Acuerdo: Por decisión mutua que involucra al varón y la mujer se decide poner fin a la relación intersexual y como resultado se tiene que, la promesa de matrimonio se extingue.
- Celebración del acto matrimonial: Cuando los esponsales formalizan a través del matrimonio y se vuelven cónyuges, extinguiendo su posición anterior y adecuándose a la presente que por derecho les corresponde.
- Muerte: Así como, una promesa de matrimonio debe subsistir en todo momento hasta el grado de ejecutar la misma, también, se debe tener en cuenta que, para contraer nupcias la pareja debe permanecer con vida, de lo

contrario, devendría en un matrimonio ilegal porque es requisito indispensable contar con la presencia de ambos.

- Unilateralidad: La decisión la toma un de los promitentes de poner fin a los esponsales, pero siempre y cuando tenga la justificación razonable que le impida casarse.

En resumen, se tiene que la finalidad de subsistir una promesa matrimonial pone a buen resguardo el futuro de los cónyuges de hacer una vida en común, no obstante, existe la posibilidad de poner fin a la misma, pero solo en los presupuestos desarrollados en la presente investigación.

#### *2.2.1.3.6. Derecho comparado.*

La comparación nos sirve examinar las similitudes y diferencias que, nos llevan a entender mejor el cauce del derecho en relación a los esponsales. El Derecho Comparado busca analizar las bases legales de múltiples sistemas jurídicos a través de distintas realidades, para que así, se proponga mejoras en el sistema nacional. Asimismo, el propósito de una ley fundamental tenga una visión única, pero siempre teniendo en cuenta el máximo respeto de la soberanía de cada país.

##### *A. Brasil.*

Para la doctrina brasileña, la definición que se plantea respecto de la figura jurídica se relaciona con ciertos actos que involucran a una pareja cuando ya llevan una vida en común. Es así que, los esponsales significan un acto de prometer, corresponder y auto determinar, así pues, la obligación que se disgrega de ello es que, la pareja se coacciona al asumir los gastos, responsabilidades, exigencias y derivados. Por otro lado, respecto la distinción con nuestro sistema es que, para la celebración del matrimonio no se exige la presencia de un público o que el acto se haga conocido; como requisito fundamental (Chaves & Rosenvald 2015, p. 156).

##### *B. Italia.*

El Código Civil Italiano de 1942 regula la promesa de matrimonio respectivamente con una indemnización para el que, genere el quiebre del acuerdo también obliga a la pareja transgresora a cubrir los gastos de realización y obliga a reponer los perjuicios de honor que sufrió la pareja afectada. En el caso de Italia la mayoría de perjudicadas son mujeres, por lo que, la ley les faculta a tomar acciones

legales por intermedio de una judicatura en donde se puede demandar el incumplimiento de la promesa matrimonial.

#### *C. España.*

El sistema jurídico de España no regula en su Código Civil de 1889 la figura jurídica de los esponsales, como consecuencia, imposibilita recurrir a un Tribunal Civil para demandar un incumplimiento, pues esto se debe a que, en su artículo 42) y 43) prescribe de manera genérica que, la promesa que se hicieron dos personas de casarse no compromete la obligación de contraerlo. Del mismo modo, su artículo 44) establece que, la reparación del daño solo procederá si la pareja plasmó su promesa en un documento público o privado, así pues, el monto dinerario que cubrirá la pareja que deshonrar a la otra estará en base a que se hayan ejecutado gastos por razón del matrimonio; se considera que el, plazo es de un año para solicitar el pago de la reparación.

#### *D. Alemania.*

Para el Código Civil Alemán el incumplimiento de la figura de los esponsales funciona con más severidad y esto se debe a que, en su artículo 1298 prescribe que, si uno de los prometidos desiste de cumplir con el matrimonio no solo indemnizará al otro promitente, pues se incluirá de manera obligatoria a los padres y terceros que se hayan visto involucrados con una participación activa para objetivar la esperanza de contraer nupcias. Asimismo, se tomará en cuenta que, la indemnización será el resultado de todo lo que abarcaba contraer nupcias, por ejemplo: gastos, obligaciones, actos previos, situación profesional, afectación a su patrimonio y demás daños que se pueden desmembrar de la omisión.

#### *E. Argentina.*

El marco normativo argentino no regula en su Código Civil y Comercial la figura de los esponsales a futuro, por lo que, en consecuencia, se limita el derecho de pedir que se cumpla una promesa matrimonial, así también, restaurar los daños generados por el promitente indigno. Entonces por su parte Bossert & Zanoni (2004, p. 95) afirma lo impartido por las bases civiles respecto de que, su ley civil rechaza el reconocimiento jurídico y proscribela acción legal al momento de romper el vínculo del matrimonio. En resumen, el marco legal argentino carece de una aprobación a nivel mundial respecto de cómo regula la promesa a futuro o

esponsales, esto debido a que, usa términos muy absolutos que impiden ejercer un derecho a reclamar una posible reparación de daños.

#### *F. Paraguay.*

Otro sistema latinoamericano es el Código Paraguayo publicada en el año 1987, respectivamente en el articulado 136 que reafirma lo que, la mayoría de sistemas regula, primero, establece dentro de sus leyes el reconocimiento de los esponsales, segundo, repara las consecuencias de la ruptura de la promesa a futuro, siempre y cuando, los gastos y derivados que incluyan para su celebración se hayan realizado de buena fe sin advertir el posible incumplimiento, así pues, será de oficio la fijación del monto de la reparación cuando uno de los promitentes se ve imposibilitado emocionalmente para poder razonar de manera adecuada.

#### *G. Chile.*

La base legal de Chile, regula a los esponsales en Código Civil, respectivamente en el título III, art. 98. El primer lugar, la define como un hecho meramente moral y privado; por lo que, se descarta la posibilidad de hacer una petición de cumplimiento de los tribunales chilenos. Respecto, de la indemnización el sistema chileno no establece que, sea una obligación reparar el daño, ya que, menciona que los esponsales se encuentran dentro de una obligación espontánea, por otro lado, existe una acción de retener lo pagado para la celebración del matrimonio y solo se pide en restitución los objetos o cosas donadas por causa de la promesa de matrimonio.

### **2.3. Marco conceptual**

La importancia de delimitar los conceptos contribuye a un mejor entendimiento de los tecnicismos utilizados en la presente investigación, ello pues, se enfocará en un sentido más claro y permitirán un amplio panorama para el lector. Los términos serán definidos bajo el criterio del derecho, mismos que señalamos de la siguiente manera:

- **Acta.** - La relación escrita donde se consigna el resultado de las deliberaciones y acuerdos de cada una de las sesiones de cualquier junta, cuerpo o reunión. La voz acta deriva de la latina *actus*, que expresaba propiamente todo cuanto se hace o dice, se conviene o pacta: “*Id quod actum est*” (Cabanellas, 1993, p. 14)

- **Acto.** - Manifestación de voluntad o de fuerza. Hecho o acción de lo acorde con la voluntad humana (Cabanellas, 1993, p. 15)
- **Acto ilícito.** - Ante todo, el acto que provoca daños a terceros, y que crea una obligación de resarcimiento, acto ilícito es –por lo tanto– diverso del negocio ilícito, que es regulado de distinto modo por el ordenamiento jurídico, y que podría generar un acto ilícito. Se distingue de los actos ilícitos, en que la sanción que prevé el ordenamiento para los primeros no es el resarcimiento, sino, por excelencia, la nulidad (Avendaño, 2013, p. 20).
- **Acuerdo.** - Resolución tomada por unanimidad o por mayoría de votos sobre cualquier asunto por tribunales, corporaciones o juntas. Reunión de magistrados para deliberar sobre un asunto. Sentencia, fallo, mandato judicial y decreto, resolución, orden o disposición gubernativa emanada del poder supremo. Sentido, juicio, estado normal de un cerebro sano. Consejo, opinión, dictamen. Decisión reflexionada. Recuerdo, memoria de algo. En las antiguas chancillerías o audiencias, el cuerpo de los ministros que las integraban, reunidos con su regente o presidente, para tratar de asuntos gubernativos o de orden interno, y en ciertos casos especiales para los contenciosos (Cabanellas, 1993, p. 15).
- **Daño.** - es aquel perjuicio que sufre una persona debido al incumplimiento de las obligaciones de otra persona, o a causa de la omisión que afecten sus bienes derechos e intereses. (Azañero, 2018 p. 211)
- **Daño a la persona.** - es aquel daño que lesiona a los valores espirituales, psicológicos e inmateriales de una personal, es el daño que se le hace a una persona truncando su proyecto de vida, planes que se ven frustrados, aquí también se ve los daños psíquicos causados a la misma. (Azañero, 2018 p. 212)
- **Daño Moral.** - Son aquellos perjuicios extrapatrimoniales que se hayan causado al dañado, la misma que comprende los derechos que tenga que ver con la personalidad del dañado, la familia, libertad de expresión, pensamiento, y otros. (Orozco, 2020, p. 30)
- **Diligencia.** - Acto procesal o conjunto de actos procesales realizados en función de lo ordenado por el juez. En un sentido amplio significa

"actuación judicial", generalmente llevada a cabo por los secretarios de juzgado, salvo que la ley ordene la intervención directa del mismo juez. Así tenemos la diligencia de inspección judicial, la diligencia de embargo, diligencia de lanzamiento, etc. (López, Vilcapoma & Mesinas, 2004, p. 82).

- **Documento.** - Etimológicamente significa "todo aquello que enseña algo". Es el instrumento objetivo en cuyo contenido se representa determinado elemento útil para esclarecer un hecho que deja constancia de una manifestación de voluntad que produce efectos jurídicos. Normalmente se identifica "documento" con "escrito", pero a decir de Carnelutti, documento es todo aquello que encierra una representación del pensamiento, aunque no sea necesariamente por escrito (López, Vilcapoma & Mesinas, 2004, p. 84).
- **Indemnización.** – es el acto de indemnizar un perjuicio causado que tiene como finalidad buscar la equidad entre las desproporciones ocurridas por un hecho. (Azañero, 2018 p. 343)
- **Manifestación de voluntad.** - Es la exteriorización del hecho psíquico interno, que consciente y voluntariamente trasciende del individuo y surte efectos ante terceros con valor expositivo, aunque estuviera lejos del ánimo del agente el querer producir tales efectos (Avendaño, 2013, p. 290).
- **Matrimonio.** - El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida en común (Avendaño, 2013, p. 301).
- **Principio de publicidad.** - Por el principio de publicidad registral no se puede alegar que no se conoce o se ignora la existencia de los derechos inscritos en el registro; la ley no admite tal aseveración. En esa línea, si en la escritura pública de compraventa de un inmueble que contiene cargas y gravámenes se expresa que dicho inmueble está libre de estos, tal hecho no puede impedir que se inscriba dicha venta. En virtud del principio de publicidad registral, tal declaración se tendrá como no puesta (Avendaño, 2013, p. 383).
- **Promesa unilateral.**- Es un negocio jurídico de carácter unilateral, posicionamiento que comparte principalmente con el testamento, en tanto

su estructura se halla constituida por una sola declaración de voluntad –del promitente– no necesitando –para su perfeccionamiento en el plano de la validez– de la aceptación ni del asentimiento del sujeto hacia el cual se dirige; es más, este sujeto puede ser determinado o determinable, como se tiene en los supuestos de la oferta al público, esto es, cuando se alude expresamente a la necesidad del asentimiento expreso o tácito para que el destinatario sea acreedor de la prestación, que como es conocido, constituye el llamado contenido de la relación obligatoria, que se refiere al momento de eficacia de la promesa (Avendaño, 2013, p. 393).

- **Resarcimiento.** – es aquella reparación civil que solicitara aquel que ha sido dañado por una persona natural o jurídica, la misma que podrá ser solicitada de manera judicial o extrajudicialmente, que a diferencia de la indemnización busca imputar y resarcir un daño. (Azañero, 2018 p. 507)

## CAPITULO III: METODOLOGÍA

### 3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

Las investigaciones de enfoque cualitativo son aquellas que: “(...) *no se llega por procedimiento estadísticos u otro tipo de cuantificación (...)*” (Aranzamendi, 2010, p. 100), también “(...) *es interpretativo (pues intenta encontrar sentido a los fenómenos en función de los significados que las personas les otorguen)*” (Hernández, Fernández & Baptista, 2014, p. 08);

Por ello, al tener la presente investigación un enfoque cualitativo se realizó en base al análisis de las observaciones, anotaciones, grabaciones y documentos recabados durante el desarrollo de la investigación, misma que deberá ser vista de manera profunda y reflexiva, donde se interpretara mediante un análisis de la doctrina en función a la realidad que este observe, Así mismo Hernández, Fernández & Baptista nos señalan que este enfoque “(...) *busca principalmente la “dispersión o expansión” de los datos e información (...)*” (2014, p. 12), a fin de tener un mejor panorama de las variables que se están investigando.

Por otra parte, se precisa que la presente investigación de enfoque **cualitativo teórico** tuvo un corte **propositivo** que a palabras de Witker son “(...) *aquellas que conciben la problemática jurídica desde una perspectiva puramente formalista, descontando todo elemento factico o real (...)*” (c.p. García, 2015, p. 455), ello quiere decir que en el presente trabajo se rigió solo sobre datos formales que se relación con la norma o categoría jurídica analizada.

Debiendo entenderse que en el presente de desarrollaron categorías ideales no perceptibles físicamente, donde sus datos son no tangibles, ya que, se vio desde un aspecto formalista o teórico; a fin de emplear el pensamiento lógico con método cognitivo con el fin de reestructurar el núcleo teórico de la variable analizada, siendo que, en el presente caso se busca la modificación del artículo 240 del Código Civil peruano (norma no tangible), mediante la proposición del cambio de la figura de indemnización por la figura de resarcimiento desarrollados dentro del Tercer Pleno Casatorio Civil en los casos de ruptura de la promesa matrimonial.

Siguiendo con la postura epistemología que siguió el presente trabajo, precisamos que se siguió la postura adoptada por la escuela del iuspositivismo, por lo que, entonces para poder estudiar a el nuevo conocimiento se requirió tener claro

(a) el **objeto** que se va a estudiar, (b) el **método** o metodología con el que se va a estudiar y con qué (c) **finalidad** (Vivanco, 2017, pp. 36-41); que como nos dice Laudan “(...) *la finalidad de la postura epistemológica iuspositivista o jurídica* (...)” (c.p. Aguirre & Pabón, 2021, s/p.) “(...) desde su carácter normativo, consiste en proponer cambios en las reglas existentes al efecto de modificar o eliminar aquellas que constituyan impedimentos graves para la búsqueda de la verdad”.

En aplicación de ello al presente trabajo, debemos comprender que el objeto de estudio será: el Tercer Pleno Casatorio Civil y el art. 240 del Código Civil peruano, categorías que serán estudiadas mediante el uso de la hermenéutica o argumentación jurídica, mediante una metodología sistemática, lógica y exegética; con el fin de determinar la relación existente entre las figuras de la indemnización y resarcimiento desarrolladas dentro del Tercer Pleno Casatorio con el artículo 240 del Código Civil Peruano, y de acuerdo a ella mejorar mediante su modificación o derogación.

### **3.2. Metodología**

Las investigaciones científicas con un enfoque cualitativo se dividen en investigaciones empíricas y teóricas, y al tener presente la naturaleza jurídico dogmático del presente trabajo, y como se puede ver de la justificación señalada líneas arriba sobre ello, precisamos que el presente trabajo se rigió por la metodología teórica de corte propositivo.

A lo acotado, señalamos que la presente investigación se centró en analizar, interpretar y cuestionar las categorías jurídicas señaladas y si su relación deviene en positiva o negativa, lo que determino su eficiencia y eficacia fuera del ámbito teórico, así como también las deficiencias y límites; lo que comúnmente termina con la proposición de un cambio legislativo (Aranzamendi, 2010, p. 163).

En base a ello es que confirmamos que existe una relación factible y existente entre la metodología paradigmática teórica con corte propositivo con la postura epistemológica iuspositivista, ya que dentro del presente trabajo se buscó valorar, interpretar y cuestionar figuras jurídicas que se encuentran actualmente en vigencia dentro del ordenamiento jurídico peruano, las cuales son específicamente la indemnización y el resarcimiento desarrollado dentro del Tercer Pleno Casatorio Civil y su relación con la ruptura de la promesa de matrimonio, siendo que esta

última solo asegura indemnizar al promitente perjudicado con la ruptura de la promesa de matrimonio, más no busca resarcir los daños; lo que provoca un ineficacia del deber de garantía del estado y el derecho hacia con el promitente perjudicado.

Por ello, es que el presente trabajo se centró en analizar la relación positiva o negativa existente entre las figuras de la indemnización y el resarcimiento desarrollado dentro del Tercer Pleno Casatorio con la ruptura de la promesa matrimonial, a fin de analizarlos, demostrar sus deficiencias y mejorar el ordenamiento jurídico que lo regulan si así fuera.

### **3.3. Diseño metodológico**

#### **3.3.1. Trayectoria metodológica.**

La trayectoria metodológica no es otra cosa que el camino metodológico que siguió la presente investigación desde su bosquejo hasta que la misma finalice mediante la explicación de los resultados de los datos obtenidos de manera sistemática y su contrastación con las hipótesis planteadas.

A lo acotado, y a la naturaleza de la investigación señalamos que la interpretación que se usará es el de la exegética, la cual determina en este caso el extraer el significado o explicación que el legislador, la jurisprudencia y los magistrados le han dado a la norma analizada, específicamente a la indemnización y al resarcimiento desarrollado dentro del Tercer Pleno Casatorio Civil, y su análisis lógico, doctrinario y sistemático de su relación con la promesa de matrimonio.

La cual se realizará mediante el uso de la técnica de análisis y recolección denominada observación documental, la cual se recolectará mediante una serie de instrumentos de recolección designados como fichas (bibliocracias, textuales, de resumen, conceptuales), a fin de recolectar toda la información general y específica sobre las categorías y subcategorías a ser estudiados en el presente trabajo, las cuales serán analizadas mediante el uso de la argumentación jurídico, a fin de desglosar y dirimir los cuestionamientos encontrados, mediante la contrastación de los resultados obtenidos con las hipótesis.

#### **3.3.2. Escenario de estudio.**

Teniendo entonces presente que la presente investigación tendrá un enfoque cualitativo teórico, de corte propositivo, que se centrará en el análisis de las figuras

jurídicas de la indemnización y del resarcimiento desarrollado dentro del Tercer Pleno Casatorio Civil y su relación con la promesa de matrimonio, podemos precisar que el escenario de estudios de la presente investigación será el ordenamiento jurídico peruano, misma donde se estudiará y observará su estructuración y deficiencias mediante su aplicación a los casos concretos que se formularan dentro del capítulo que contenga la contrastación de la hipótesis.

### **3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.**

Como se ha justificado y señalado, y al tener en cuenta la naturaleza de la investigación y su enfoque cualitativo teórico con un corte propositivo, se analizó y estudio de manera sistemática, interpretativa y lógica al ordenamiento jurídico peruano, específicamente al Tercer Pleno Casatorio y como subcategorías: a la indemnización y resarcimiento, y su relación con la promesa de matrimonio.

### **3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.**

#### ***3.3.4.1. Técnica de recolección de datos.***

La técnica de recolección de datos que se usaron en el presente trabajo de investigación es la denominada técnica de observación documental, misma que se centra en la identificación, observación y selección objetiva e inductiva del material dogmático, bibliográfico y legislativo; de donde se obtuvo la información relevante que se usó para el desarrollo del presente trabajo misma que fue trazada como el inicio de la recolección del conocimiento, mediante la argumentación dogmática; que por su características actúan como mediadores que permitirán al investigador a tener acceso tanto al documento inicial para la recolección de información y posterior contrastación con las hipótesis trazadas. (Velásquez & Rey, 2010, p. 183)

Por lo que, en el presente trabajo al tener una naturaleza jurídico dogmática se usará la técnica de la observación documental de los diversos textos, libros, jurisprudencia, legislaciones, entre otros que contengan información relevante sobre la indemnización y resarcimiento desarrollado dentro del Tercer Pleno Casatorio Civil y sobre los efectos de la ruptura de la promesa matrimonial.

#### ***3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.***

Habiéndose determinado que la presente investigación usará como técnica de recolección a la observación documental, es preciso señalar que los instrumentos de recolección de datos que fueron usados son las denominadas fichas (textuales,

bibliográficas, de resumen, entre otras), y en base a ellas se desarrolló el marco teórico del presente, bajo fundamentos que dieron un sustento sólido a la investigación, bajo la interpretación argumentativa de la contrapuesta de los hechos facticos y dogmáticos. (Ñaupas, Mejía, Novoa & Villagómez, 2014, p. 207)

### 3.3.5. Tratamiento de la información.

El tratamiento de la información recolectada mediante las fichas textuales, de resumen o bibliográficas, siguió un análisis argumentativo teórico dogmático de cada una de las fuentes de información recolectadas, primeramente, de manera particular para que posteriormente se pasen a agrupar realizando una selección exclusiva y objetiva, eliminando a profundidad de esa forma la subjetividad con la que se recabaron los textos de manera particular, todo ello se esquematizará dentro del marco teórico, de manera coherente y consistente. (Velásquez & Rey, 2020, p. 184).

Adjunto un modelo del esquema del instrumento de recolección de datos que se utilizará:

<p><b>FICHA TEXTUAL o RESUMEN:</b> Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)</p> <p><b>DATOS GENERALES:</b> 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.</p> <p><b>CONTENIDO:</b></p> <p>“.....”</p>
---

El instrumento de recolección denominado fichas o fichaje tienen la finalidad de recolectar los datos más relevantes de manera significativa sobre las categorías estudiadas, a fin de resolver la problemática encontrada en la realidad.

Esta técnica es de gran utilidad para las investigaciones cualitativas teóricas, más porque dentro de ellas se deberá de establecer fuera de la información recabada, las fuentes bibliográficas físicas o virtuales de donde fueron extraídas a fin de que se pueda verificar la información original tanto por el investigador durante el desarrollo del trabajo como por cualquier persona externa que quiera hondar más sobre los temas indagados. (Carrasco, 2006, p. 280)

Es preciso también señalar que, al encontrarnos con este tipo de recolección de datos, las mismas fueron tratadas mediante el uso de la lógica y la argumentación jurídica, por lo que, se hizo uso de premisas, mismas que fueron coherentes, lógicas, razonables, idóneas, concisas, objetivas y claras; a fin de tener una conclusión objetivas, factibles y comprensibles. (Aranzamendi, 2010, p. 112)

Habiendo precisado ello, en el presente trabajo hizo uso de las premisas mayores, pasando a las premisas menores a fin de llegar a una conclusión, que tenga conexión con las dos primeras y con los principios lógicos, estableciendo de esa forma una estructura sistemática deductiva, mediante el razonamiento argumentativo y analítico del investigador y las doctrinas recabadas.

### **3.3.6. Rigor científico.**

El rigor científico se centra en aquella solidez, sustento científico y control de calidad que tiene la investigación para otorgar una información confiable, otorgándole de esa forma una mayor seriedad (Vasconcelos, Menezes, Ribeiro & Heitman, 2021, p. 05), y como se ha señalado dentro de la metodología paradigmática y a la naturaleza de la investigación, el presente trabajo usará el método iuspositivista, que como Guamán, K. Hernández, E. & Lloay, S. (2020, p. 269) “(...) *este método delimita al campo normativo del derecho y elimina cualquier elemento extraño (sociológico, histórico, psicológica, político), amparándose exclusivamente en el derecho positivo (...)*”, y para hacer un mejor control de ello, se usó la epistemología jurídica iuspositivista, amparándonos exclusivamente en la norma positiva y su exegesis, ya que, como se señaló en el presente se va analizar los criterios adoptados por el Tercer Pleno Casatorio con respecto a la indemnización y el resarcimiento y su relación con la promesa de matrimonio.

Así mismo, no se utilizó ninguna información de naturaleza personal o íntima, tampoco se inventaron o falsificaron los datos a obtener en razón que los mismos a ser usados en el presente trabajo son de carácter público, ya que, las normas a ser analizadas se encuentran dentro de leyes, jurisprudencia, entre otros de carácter nacional.

También se siguió con la finalidad de los principios de la lógica jurídica: principio de identidad, no contradicción y de tercio excluido, dentro del desarrollo de los resultados obtenidos a fin de otorgarle una mayor consistencia y coherencia.

### **3.3.7. Consideraciones éticas.**

Al ser la presente investigación de corte cualitativo teórico, no existe necesidad de proteger o salvaguarda de los derechos a la dignidad, honor u otro, ya que no se han hecho uso ni la entrevista ni encuesta a terceros como técnicas de recolección de datos que afecte los derechos de terceros señalados.

## CAPITULO IV: RESULTADOS

### 4.1. Descripción de los resultados

#### 4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.

En el presente acápite se desarrollará analíticamente todos los datos obtenido del objetivo específico uno, el cual ha sido: “Identificar la manera en que la concepción de indemnización según el Tercer Pleno Casatorio se relaciona con la figura jurídica de la promesa de matrimonio en el Estado peruano”, y sus resultados son:

**Primero.** – El Tercer Pleno Casatorio a la actualidad es el único pleno que se ha llevado a cabo sobre temas de indemnización y resarcimiento en el campo del derecho de familia, específicamente cuando versa la ruptura matrimonial, y para poder pasar a detallar en específico a la sub categoría de indemnización es necesario hablar de ciertos aspectos generales tanto facticos como teóricos del Tercer Pleno Casatorio Civil.

El caso factico en cuestión fue el siguiente:

Rene Huaquipaco Hanco con fecha 13 de noviembre del 2006 demando el divorcio contra Catalina Ortiz Velazco por la causal establecida dentro del inciso 12 del art. 333 del Código Civil, bajo los alegatos de que lleva separado más de 8 años, si bien durante su matrimonio procrearon 04 hijos, y que el mismo ha cumplido con su deber como padre y eso demuestra con el proceso de alimentos tramitado dentro del Exp Nro. 00177-1997 ante el 1er Juzgado de Familia donde se fijó el descuento del 50% de sus haberes mensuales por planilla.

La demandada por su parte, alego que el demandado no cumplía con sus deberes como padre como se visualiza de la demanda de alimentos y las resoluciones que contienen la falta de pago de devengados, que antes y durante su matrimonio el demandante tuvo actitudes violentas hacia su persona, las mismas que se demostraron con los certificados médicos, denuncia por violencia donde consta que el demandante golpeo a la demandada frente a sus colegas de trabajo, que fue la demandada quien le trabajo y enviaba dinero al demandante para que este pudiera culminar sus estudios superiores a fin de que su familia tuviera una mejor calidad de vida, pero el mismo no mostro agradecimiento sino que mediante cartas solo requería más dinero para sus estudios, además de ello engañaba a la demandada

con una tercera persona y cuando la demandada se enteró de ello, el demandante decidió vender las 05 máquinas de tejer, las 225 varillas de fierro y retirar el monto de 6,000.00 dólares de un fondo común que tenían ambas partes, por lo que, bajo dichos fundamentos la demandada reconvenía el pago de 250,000.00 soles por indemnización por los daños y perjuicios causados contra su persona y sus menores hijos, ya que, la misma después de la separación se ha dedicado a la venta de frutas y verdura a fin de pagar los gastos de sus hijos.

Teniendo ello presente es que mediante sentencia de primera instancia se declaró FUNDADA la demanda de divorcio por que se consideró que el vínculo matrimonial está roto, además de que las partes ya tenían más de 04 años separados, FUNDADA la demanda de régimen de visita para los dos menores hijos del matrimonio, FUNDADA en parte la reconvenición y se ordenó al demandante pagar el monto de 10,000.00 soles por indemnización a la demandada; sentencia que fue confirmada en segunda instancia, por lo que, el demandante al considerar que no se han salvaguardado sus derechos durante el proceso presentó recurso casatorio, misma que fue materia de discusión dentro del Tercer Pleno Casatorio, ya que, se existía diversos criterios con respecto a la indemnización que debía de aplicarse en los casos en los que se rompe la institución jurídica del matrimonio.

**Segundo.** – Los divorcios regulados dentro de nuestro ordenamiento jurídico nacional, se dividen en dos: divorcios sanción y divorcio remedio; los primeros, también son denominados divorcios repudios en donde se tendrá a un cónyuge como culpable quien es denominado así por ser la causa de la ruptura matrimonial, por el incumplimiento de alguno de sus deberes matrimoniales de manera grave o leve, todo ello bajo el principio de culpabilidad, la misma que establece que al existir un cónyuge culpable, también encontraremos a uno de los cónyuges como víctima; el segundo, por su parte nació como solución para aquellos casos en los que el matrimonio no hubiese cumplido con las perspectivas de los cónyuges y al no esperar que la vida en común continúe con dicha frustración es que se ha establecido estos tipos de divorcio.

Entonces debemos entender que los divorcios sanción requieren de la vulneración de alguno de las obligaciones matrimoniales por parte del cónyuge culpable, en cambio los divorcio remedios fueron hecho para comprender al

matrimonio como la unión de dos personas que quieren hacer vida en común y conformar una familia, la cual no siempre será eterna, ya que, si esta se debilitara la ley no puede obligar a las partes a continuar en un matrimonio que consideran como fracaso, por lo que, no se requerirá del cónyuge culpable.

**Tercero.** – Las causales de divorcio reguladas dentro del artículo 333 del Código Civil peruano a la actualidad son 13, aunque en la antigüedad la única causal por la que el matrimonio culminaba era la muerte de uno de los cónyuges, fue poco a poco a través de los años que se estableció a la institución del divorcio, llamado como repudio dentro de la antigua roma, pero al ver que hoy en día se han regulado diversas causales podemos señalar que el legislador a través de los años, estudios sociales y familiares han establecido la necesidad de establecer causales para realizar el divorcio entre los cónyuges que consideren que su matrimonio no puede continuar, a fin de que estos encuentren la paz con el fin de dicho régimen matrimonial.

Las causales hoy en días reguladas, tienen su fundamento en el quebrantamiento de las obligaciones por parte de los cónyuges como es el caso del:

1. adulterio, donde uno de los cónyuges ha incumplido con su obligación matrimonial de la fidelidad,
2. la violencia física o psicológica,
3. el atentar contra la vida del cónyuge, que demuestra la vulneración de la asistencia mutua y la vulneración de los bienes jurídicos de la vida, el cuerpo y la salud,
4. La injuria grave, cuando se vulnere el honor y la dignidad del cónyuge víctima,
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda a este plazo, ello bajo el fundamento de que el cónyuge que abandono la casa conyugal estaría incumpliendo con la obligación de vivir juntos,
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, muchas veces las personas confunden esta causal con otras, pero es preciso señalar que la conducta deshonrosa se basa en que el cónyuge realice actos o acuda a los oficios de prostitución, proxenetismo, delincuencia, entre otros,
7. El uso de estupefacientes que generen toxicomanía, salvo lo señalado en el art. 347,
8. La enfermedad grave de transmisión sexual y la
9. Homosexualidad sobreviniente del acto matrimonial,
10. La condena por delito doloso mayor de dos años, todos los denominados pasan a ser los divorcios sanciones donde se

encontrará a un cónyuge culpable de la ruptura matrimonial y a un cónyuge víctima de ello, 11. La imposibilidad de hacer vida en común de los cónyuges, 12. La separación de hecho, 13. La separación convencional, a estos últimos tres son denominados divorcios remedios, aunque algunos autores están discusión con respecto a la causal once, ya que, la imposibilidad de hacer vida en común puede deberse a la frustración del matrimonio entre ambos cónyuges, y la falta de interés de continuar con el matrimonio.

**Cuarto.** – Dentro del Tercer Pleno, se hizo un mayor hincapié con respecto a la causal de separación de hecho de los cónyuges (un divorcio remedio), el mismo que fue ingresado dentro de las causales de divorcio recién con la promulgación de la Ley Nro. 27495 de fecha 07 de julio del 2001, aunque el tratamiento que se le ha dado fue dualista, visto como un remedio y también desde su tratamiento inculpatario, donde se buscara determinar la indemnización o adjudicación preferente de bienes inmuebles de la sociedad conyugal en favor del cónyuge que hubiese resultado más perjudicado con la separación o ruptura matrimonial.

Tiene una naturaleza tanto objetiva como subjetiva, la primera porque se basa en la comprobación de la separación de la vida en común de los cónyuges, y la segunda en la comprobación de la intención o culpabilidad de alguno o de ambos cónyuges que determinaron ya no continuar con su vida en común.

Sus elementos son los siguientes:

1. Elemento objetivo o material. – Cuando a cesado los deberes matrimoniales entre los cónyuges, naturalmente se precisa que es la separación de hecho que no necesariamente debe ser bajo distintos techos, sino que basta con que cese los deberes entre ellos.
2. Elemento subjetivo o psicológico. – Se requiere la intención de uno o de ambos cónyuges el abandonar el hogar conyugal.
3. Elemento temporal. – La ley señala que en caso de haber hijos el plazo será de 4 años y de no haber tan solo se requiere la separación de hecho de dos años continuos.

Habiéndose comprobado la concurrencia de todos los elementos señalados el juez podrá declarar el divorcio de los cónyuges por la causal de separación de hecho, pero el mismo también acarrea diversos efectos como es el caso de que el

cónyuge que se encontrase más perjudicado con la separación podrá solicitar una indemnización o la adjudicación preferente de los bienes que constituyeron la sociedad de gananciales bajo el fundamento por daños y perjuicios causados a su persona de acuerdo al art. 345 – A del Código Civil peruano, una pensión alimenticia en favor del cónyuge más perjudicado y de sus hijos de acuerdo al art. 342 del Código Civil; la extinción de las obligaciones matrimoniales, de la sociedad conyugal, de llevar el apellido del marido, entre otros.

**Quinto.** – Sobre la flexibilidad de los principios y pretensiones de aplicación en los procesos de familia, se establecido que al ser el divorcio un proceso que extingue la institución jurídica del matrimonio y de la familia, se ha establecido que ciertos principios como: la socialización, preclusión, congruencia, eventualidad, así como las pretensiones deben ser flexibles, ya que, el divorcio muchas veces conlleva a diversas pretensiones accesorias como el de tenencia, alimentos, indemnización, y a fin de que estos derechos pertenecientes al cónyuge más perjudicado puedan ser protegidos es que se ha determinado la flexibilidad de los mismos.

**Sexto.** – La indemnización dentro del Tercer Pleno Casatorio se señala que debe de comprenderse de distinta manera la indemnización que es aplicable en los casos de divorcio sanción y la que es aplicable en los casos de divorcio remedio, ya que, en el primero se busca causas inculpatorias del cónyuge culpable, y el segundo se fundamenta en el equilibrio emocional y económico entre las partes, se acepta que en todos los divorcio por ende también el divorcio remedio traen perjuicios a los cónyuges, pero siempre de la ruptura uno de ellos resulta ser el más perjudicado.

Se ha señalado que la naturaleza jurídica de la indemnización en los casos de divorcio se tiene:

1. Carácter alimentario, porque supuestamente se busca otorgar una prestación económica de carácter alimentario, generándose de ese modo una leve distinción con la indemnización que se busca, ya que las prestaciones alimentarias son de carácter imprescriptibles, mientras que la indemnización o compensación solo puede requerirse una única vez durante el proceso de divorcio a fin de compensar el desequilibrio económico o emocional.

2. Carácter reparador, esta postura señala que la indemnización debe ser vista desde su carácter reparadora, ya que, su finalidad es reparar el perjuicio que se le ha causado a uno de los cónyuges.
3. Carácter indemnizatorio. – el pago debe ser único, y se requiere la acreditación de un desequilibrio económico entre los cónyuges, causante de la ruptura matrimonial, otro punto es que no se fundamenta en los elementos de la responsabilidad civil, ya que, no se encontrara ni la culpa o dolo de uno de los cónyuges
4. Carácter de obligación legal. – ello porque es la ley quien determina la obligación del pago de una indemnización a favor del cónyuge que haya resultado más perjudicado con la ruptura, se busca que la indemnización se centre en la equidad y solidaridad familiar entre las partes, más teniendo en cuenta el interés de los niños.
5. Carácter de responsabilidad civil extracontractual, hay posturas que señalan que la indemnización en estos casos debe de ser visto desde su carácter de responsabilidad civil extracontractual, y determinar la existencia de todos los elementos de la responsabilidad civil, aunque señalan que solo se verán todos los elementos en los casos de los divorcios sanción, pero que en caso de los divorcios remedios se determinara una reparación civil especial.

Si bien se determinó a la naturaleza jurídica de la indemnización desde diversos caracteres, es preciso señalar aquí que actualmente dentro de nuestro ordenamiento jurídico se ha determinado tomar la postura dejada dentro del Tercer pleno con respecto a la indemnización en los casos de divorcio, la cual establece que debe ser visto desde su carácter de obligación legal, ya que, es la ley quien determina el pago de una indemnización dentro del art. 345-A del Código Civil, donde faculta al juez el poder otorgar una indemnización por los daños personales o la adjudicación preferente de los bienes que conformen la sociedad conyugal al cónyuge que resultase más perjudicado con la ruptura matrimonial a fin de equilibrar dichos perjuicios entre ambos cónyuges, ya que la finalidad de la indemnización en estos casos no es el de resarcir daños, sino el de corregir y equilibrar las desigualdades económicas resultantes de la ruptura matrimonial en base a la equidad, medios probatorios, presunciones o indicios sustente ello.

**Séptimo.** - Con respecto a los criterios de procedencia de la indemnización, ha habido muchos criterios distintos con respecto a si la indemnización en los casos de divorcio puede ser otorgada de oficio o si esta requiere que sea requerida de parte para poder ser materia de discusión dentro del proceso, pues de acuerdo al principio *nemo iudex sine actore*, la pretensión de indemnización solo puede ser iniciada de parte, por lo que, el cónyuge que se considerase a sí mismo como cónyuge perjudicado deberá de ostentar la carga de la prueba sobre su pretensión, y dicha pretensión deberá de ser acumulada como pretensión accesoria junto a la demanda de divorcio, aunque debemos precisar aquí que al verse establecido también la flexibilidad de pretensiones, esta podrá ser solicitada antes de la emisión de la segunda instancia, a finde salvaguardar y proteger la equidad y solidaridad familiar entre los cónyuges.

Entonces, debemos tener claro que **no es procedente** que sea el juez quien inicie de oficio la pretensión de indemnización, ni bajo el fundamento de velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado, menos si no existiera elementos configurativos del perjuicio, no existieran elementos probatorios, y aun menos si el cónyuge perjudicado a señalado expresamente su renuncia.

Como se señaló, la carga de la prueba la tendrá el cónyuge que se considere más perjudicado con la separación y que de ella pretenda se le otorgue una indemnización, entre las pruebas a entregar aquellas que demuestren las siguientes circunstancias: 1. El grado de afectación emocional o psicológica, ello puede demostrarse con certificados médicos otorgados por psicólogos que determinen que la causa de su depresión u otro fue a causa de la ruptura matrimonial, 2. La tenencia o custodia de los hijos menores y la dedicación del hogar, 3. Si el cónyuge más perjudicado tuvo que demandar por alimentos, ante el incumplimiento de la obligación del otro cónyuge, lo que nos da a entender que la demanda de alimentos será vista como un elemento probatorio que demuestre las desatenciones de las obligaciones del otro cónyuge con respecto a sus hijos, 4. Si el cónyuge más perjudicado se ha quedado en una situación más desventajosa y perjudicial que el otro y durante el regimen matrimonial; así mismo, otros señalan que es importante tener también como medio probatorio denuncias por violencia familiar, por

abandono de hogar u otros; y es en base a las pruebas que se otorguen que el juez bajo su criterio determinara el monto por indemnización.

**Octavo.** – Los criterios o componentes para determinar la indemnización en base a las pruebas y hechos, si bien se ha determinado que la indemnización a ser aplicada en estos casos no responderán a los elementos de la responsabilidad civil, las cuales son: el daño, el nexo causal, la antijuricidad y los factores de atribución, el Tercer Pleno Casatorio señala que si serán tomados en cuenta al elemento del **nexo causal** y al **daño**, específicamente el **daño personal** que incluye el daño moral del cónyuge más perjudicado, pero solo los daños que sean causantes de la ruptura matrimonial.

Habiendo precisado ello, el pleno nos señaló que para la fundabilidad de la existencia de una indemnización a favor del cónyuge más perjudicado con la ruptura matrimonial, se requerirá la existencia de un **nexo causal** entre los daños causados con la ruptura matrimonial, específicamente con la separación de hecho de los cónyuges, en otras palabras, solo serán indemnizados los datos que sean consecuencia directa de la separación que produjo perjuicios a los cónyuges a favor de quien haya sido más perjudicado, pero con la finalidad de equilibrar el perjuicio, ya que, como se dijo líneas arriba la indemnización en este caso no busca aumentar la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado, sino tan solo equilibrar el perjuicio entre ambos cónyuges, esto bajo el fundamento de que con toda separación existen perjuicios para ambas partes, además de que en el presente no se busca determinar como culpable o víctima a uno de los cónyuges por la ruptura matrimonial, sino que se entiende que la separación se dio a causa de la frustración de que el matrimonio no hubiese cumplido con sus expectativas y como nadie puede ser obligado a seguir en un regimen que no quiere se ha establecido la posibilidad de terminar dicho regimen y la protección de los intereses sociales, personal y económicos de ambos cónyuges en equidad.

Con respecto al daño a ser reparado, será el **daño emergente** de la ruptura matrimonial, el pleno nos señala dentro de su fundamento 59 que “(...) *no se indemniza cualquier daño o todos los daños producidos en la época de la separación de hecho, sino aquel daño que sea consecuencia directa de dicha separación o del divorcio en sí (...)*” (Casación nro. 1664-2010-Puno), lo que se

debe entender que no reparan todos los daños que se produzcan antes de la separación, sino tan solo todos aquellos que sean emergentes y consecuentes de la separación de hecho o del divorcio de los cónyuges, de acuerdo al art. 345-A aquí también se incluirán a los daños personales, específicamente el daño moral causado a consecuencia de la separación, como puede ser que el cónyuge más perjudicado a causa de la separación tuviera depresión, u otros que la llevaron a tomar sesiones psicológica e incluso psiquiátricas, o que es él o ella la que se encarga en la totalidad de los gastos de la casa, niños, lo cual atenta contra su estabilidad económica, más si se tienen en cuenta que su condición actual ha cambiado drásticamente con la condición que tenían antes de la separación.

**Noveno.** – Para una comprensión más didáctica de la variable de la promesa de matrimonio, específicamente sobre su ruptura es preciso entender un poco el contexto histórico y sus fundamentos a través del tiempo, ya que, la promesa de matrimonio yace desde el antiguo derecho romano donde se le denominaba bajo el nombre de “pacto o contrato previo al enlace”, que al romperse la parte afectada podía acceder al *actio sponsalitia*.

La promesa de matrimonio en la antigua roma tuvo diversas fases, la primera fue cuando era considerada como un compromiso social y no habían ningún efecto legal o jurídico por su ruptura, recién con la intervención del cristianismo este empezó a tomar relevancia, pasando así a su segunda fase durante la época de Justiniano, época en la que se empezaron a establecer distintas causales para la disolución de los esponsales y los pactos o promesas matrimoniales, las cuales se sustentaban: la vida alborotada, la multiplicidad de la religión, vida monástica, impotencia.

Al ver tomado una mayor relevancia es que se estableció ciertos parámetros jurídicos de protección durante la época de Justiniano, ya que, la sola promesa verbal de matrimonio formaba un vínculo entre los novios y sus familias, para ello se requería: 1. La fijación de una dote, 2. La edad de ambos debía ser mayor a los 7 años, y 3. Se debía establecer garantías denominadas “arras sponsalicias” los cuales consistían en otorgar un monto pecuniario a uno de los contrayentes, a fin de no incumplir con la promesa nupcial, y si esta no se cumplía quien hubiese recibido las arras sponsalicias debía devolverlo en duplicado.

**Decimo.** – El matrimonio, es otra institución jurídica relevante cuando se trata sobre la categoría de promesa matrimonial, como ya sabemos el matrimonio es una institución jurídica de gran relevancia dentro de las sociedades, ya que, la misma da origen a la institución de la familia, institución que hoy en día se encuentra protegida dentro de nuestra mayor norma como es la Constitución Política, la cual establece dentro de su art. 4 la obligación del Estado de proteger el matrimonio y a la familia, estableciéndola como célula básica de la sociedad y su desarrollo natural.

Incluso dentro del derecho internacional, el deber de protección de la institución del matrimonio y de la familia se encuentra regulado, como es el caso del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que establece dentro de su apartado 23.2. el reconocer el derecho de un hombre y una mujer de poder contraer matrimonio con el propósito de fundar una familia, o dentro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual establece dentro de su apartado 16.1. y 16.2. que la pareja (hombre y mujer) puedan de acuerdo a las costumbres de su ordenamiento jurídico contraer nupcias,

En base a ello muchos juristas han definido al matrimonio como una institución en la que un hombre y una mujer están destinados a procrear, ayudarse mutuamente, entre otros. (Borda, 1993, p. 45), entre otras definiciones, pero es preciso aquí señalar que, si bien a la actualidad el matrimonio es concebido desde distintas concepciones en cada ordenamiento jurídico internacional, lo que lo hace que tengan ciertas peculiaridades que los diferencian entre ellos, por ejemplo, en nuestro ordenamiento jurídico solo se permite el matrimonio heterosexual y también se le otorga cierta categoría especial como: *status* preferencia y seguridad familiar sobre otras personas.

Respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio encontramos diversas teorías, como: 1. La teoría del acto jurídico, que señala que el matrimonio es un acto jurídico por los requerimientos de ciertos requisitos formales y de fondo que la ley establece, como: la manifestación de voluntad de las partes, el acuerdo de voluntades y la intervención de un funcionario público; 2. La teoría de la relación jurídica, que señala que el matrimonio debe ser vista como aquel alzo o vínculo matrimonial producto de un acto jurídico, y 3. La teoría contractual, que establece

al matrimonio como contrato, ya que, la misma otorgan derechos y obligaciones entre los sujetos intervinientes, aunque estas versan más allá del aspecto patrimonial.

**Decimo primero.** – El acto de celebración del matrimonio, establece ciertos comportamiento y cumplimiento de procedimiento administrativos por parte de los esponsales, misma que se encuentran reguladas dentro del artículo 248 del Código Civil, pero en caso de que las partes no pudieran cumplir con ciertos aspecto como adjuntar el acta de nacimiento de uno de ellos podrán solicitar una dispensa judicial, también se requiere que los esponsales hagan una publicación del matrimonio proyectado como establece el art. 250 del Código Civil, a fin de dar publicidad al matrimonio y que terceros que no se encuentren a favor bajo fundamentos sólidos puedan oponerse a él, misma que deberá ser por un plazo de 8 días en un lugar visible de la municipalidad donde se tramitara el matrimonio, así mismo se hará un edicto familiar como establece el art. 251, que en caso de que los contrayentes no vivan en la misma localidad se deberá de hacer la publicación del acto matrimonial en ambas municipalidad, esto con el fin de que si algún tercero tuviera conocimiento que el acto matrimonial estaría atentando contra la sociedad o la prole pueda informar al advertir de la existencia de una causal de nulidad del matrimonio.

Al no existir ninguna oposición, la celebración del matrimonio se ejecutará solo en la municipalidad donde se habría tramitado, como establece el art. 259 se requerirá la presencia del alcalde, aunque este puede delegar sus funciones a un regidor, párroco, comité especial director, entre otros.

**Décimo segundo.** – Los esponsales, es la denominación que se le da a los sujetos (hombre y mujer) que se encuentran futuros a contraer nupcias, misma que tiene su origen el termino *sponsio* que significa promesa, aunque en la antigua roma los esponsales provinieron de diversas etimologías latinas como: *spondere*, *sponsus*, *prometer*, *sponsum*, las mismas que eran entendidas desde un sentido dual, ya que, mediante ella se acordaba un futuro matrimonial, pero también crea relaciones jurídicas.

Varsi (2011, p. 11) por su parte señalaba que el vocablo *sponsalia* significa la promesa recíproca, y el vocablo *sponsus* era la denominación que se le daba a los novios con previa existencia de la promesa nupcial.

Dentro de la evolución histórica se puede ver que la figura de los esponsales ha influido potencialmente en las sociedades humanas, ya que, desde el contexto romano, se vio dentro de su Ley de las siete Partidas, que los esponsales eran un contrato o acuerdo prenupcial, misma que dependía de la pareja o los padres de ambos para configurar un matrimonio entre las familias, las exigencias jurídicas solo establecían: que la mujer podía casarse desde los siete años de edad y el varón desde los 14 años, el hombre respondía por sí mismo, en cambio la mujer dependía de sus padres o tutores, las viudas por su parte también podían contraer nupcias nuevamente solo después de haber guardado diez meses de luto; en el contexto germánico: se vio una postura más distribuida patrimonialmente, ya que, al configurarse el matrimonio o promesa de ella, el hombre debía de pagar un monto por la pareja opuesta, misma que generaba una obligación por parte de los padres de la novia a fin de que esta se entregase en matrimonio.

Hoy en día, muchos sistemas jurídicos incluyendo la nuestra se sustentaron en la costumbre originada por los antiguos romanos, ya que, aquellos que prometían a su pareja, pasaban a ser consideradas como esposa y esposo, desde un sentido estricto *futurarum nuptiarum promissa*, que se refiere a la promesa de futuras nupcias, con respecto a su configuración en el derecho clásico, los esponsales podían desligarse mediante la ruptura del matrimonio, llegando a transformar a dicha figura como una simple convención, en épocas del greciano la celebración de los esponsales se concretaba con la entrega de un anillo y de un beso en la mano derecha de los esponsales.

El ser humano al institucionalizar la unión matrimonial, se basó en fundamentos religiosos y costumbres legales como los esponsales, que a palabras de Gusmão (c.p. Varsi, 2011, p. 13) era aquella promesa recíproca realizada entre dos personas de distintos sexos que quieren contraer nupcias, el cual puede ser considerado como un contrato verbal, que no solo involucra a los novios, sino también a los padres de ellos, a los testigos, y el hecho se podrá evidenciar cuando el novio haga entrega del anillo, por ello es que Cornejo afirmaba que la palabra esponsales es sinónimo de noviazgo, misma que convenía un acuerdo para un futuro matrimonio, producida por el pacto de la pareja.

Bossert & Zanoni (2004, p. 91) definía a los esponsales como una pareja interesada en contraer nupcias, también señalan que la indemnización no debería de ser una obligación por parte de quien romper la promesa matrimonial, ya que, el arraigo histórico de los esponsales respondían a la familia, y que ninguno de los contrayentes podía rescindir de esa obligación e inclusive su cumplimiento se tornaba bajo un aspecto legal, pero hoy en día la obligación de celebrar el acto matrimonial se ido descartando y ahora uno de los presupuestos que tiene mayor relevancia es la libertad de los cónyuges.

**Décimo tercero.** – La naturaleza jurídica de la promesa de matrimonio, puede ser vista desde distintas teorías, la primera, es bajo la teoría de considerarla como un contrato, ya que, como nos señalaba Varsi (2011, p. 14) la promesa de matrimonio más que un acto jurídico es un contrato jurídico en donde las personas de distintos sexos se prometen a la realización de un matrimonio, además encontramos al objeto lícito, la oferta y la aceptación, la segunda, que la establece como parte integrante del matrimonio, pero no como si fuera la misma porque se debe tener presente que cada figura es independiente, por lo que solo guardan una estrecha relación de causalidad, la tercera, que es la teoría del *avant contract*, tercera, como promesa de contrato, pero aquí se diferiría con ello, ya que, si el promitente no desearía casarse sin ningún tipo de daño, no estaría obligado a resarcir el daño mediante una indemnización; cuarto, la teoría *sui generis*, la cual establece a la promesa de matrimonio como un tipo o género del matrimonio, no es obligatoria, pero los esponsales si se encuentran obligados al resarcimiento del daño causado en caso de ruptura; quinto, teoría de la obligación natural, Malqui (2022, p. 200) señala que la única obligación existente entre los esponsales es la de la obligación natural, ya que el matrimonio no puede ser coercible, pero la reparación del daño se dará por la obligación natural que surge en el momento de proponer matrimonio.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico actual, se regula a la figura de la promesa de matrimonio y los efectos de su ruptura dentro de los art. 239 y 240 del Código Civil peruano, el primero establece que las promesas de matrimonio no va a generar ninguna obligación legal de contraerlo, ya que, se atentaría contra la libertad personal y la dignidad humana del promitente, pero esto no quita el derecho

de ser indemnizado por parte del otro promitente frente a la ruptura, pero para ello se requiere seguir ciertos criterios para tal situación, si bien la doctrina, la jurisprudencia y demás fuentes del derecho no las han establecido, la ley si establece ciertos criterios hermenéuticos:

1. Que, la promesa debe darse entre hombre y mujer, no debe ir contra las prohibiciones especiales.
2. La manifestación de voluntad de celebrar el acto matrimonial.
3. Capacidad de ejercicio por parte de los contrayentes.
4. Autonomía privada.
5. Anticipar toda la documentación y trámite legal para la consumación del acto (testigos, publicación, etc.)

Criterios que el juez tomara en cuenta para determinar el monto de la indemnización.

Por parte del art. 240 del Código Civil, no hace referencia a los efectos de la ruptura de la promesa matrimonial, señalado que en caso de que la promesa de matrimonio se ha formalizado de manera indubitable entre ambos promitentes, y su desarrollo jurídico es posible, pero pese a ello uno de los promitentes por culpa exclusiva decide incumplir con ello generando daños y perjuicios al otro, la persona que ocasiono el daño deberá de indemnizarlo, dicha acción prescribe al año.

Entonces, se entiende que la extinción de los esponsales no se da únicamente por acuerdo, por la celebración del acto matrimonio o por la muerte de uno de ello, actos que no conllevan a la indemnización, sino que también se ocasiona de manera unilateral por parte de alguno de los promitentes que por culpa exclusiva no quiera continuar con el acto matrimonial.

#### **4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.**

Ahora pasaremos a describir analíticamente los resultados obtenidos del objetivo dos, él ha sido: “Determinar la manera en que la concepción de resarcimiento según el Tercer Pleno Casatorio se relaciona con la figura jurídica de la promesa de matrimonio en el Estado peruano”, los cuales fueron:

**Primero.** – Dentro de los fundamentos primero al quinto se han establecido de manera descriptiva el análisis de la información más relevante de los aspecto general del Tercer Pleno Casatorio Civil, así mismo, dentro de los fundamentos

noveno al décimo tercero se ha desarrollado a la categoría de la promesa de matrimonio, donde se han explicado todos los aspectos conceptuales, doctrinarios, presupuestos, criterios, y demás, que deberán tenerse presente en la contrastación posterior de la hipótesis, por lo que ahora solo queda describir analíticamente los fundamentos y datos recabados sobre la sub categoría del resarcimiento desarrollado dentro del Tercer Pleno Casatorio:

**Segundo.** – Dentro del art. 345-A el legislador ha establecido la posibilidad de que el cónyuge más perjudicado con la separación de hecho pueda tanto recibir una indemnización como la adjudicación preferente de bien contenidos dentro de la sociedad conyugal, ya que, el juez se encuentra en la obligación de salvaguardar la estabilidad económica del cónyuge que resultase más perjudicado.

De lo desglosado dentro del pleno casatorio pareciera que solo se ha hablado sobre la figura de la indemnización, ya que, como se señala que la indemnización en estos casos no hará uso de los criterios o elementos de la responsabilidad civil contractual ni extracontractual como nos señaló dentro de su fundamento 59 “ (...) para establecer la indemnización no se requiere de la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil común, particularmente no es necesario establecer factor de atribución alguno (...)” esto teniendo en cuenta que no se buscara al cónyuge culpable de la ruptura matrimonial, pero si requiere de la concurrencia de los elementos del nexo causal y del daño.

Por eso mismo Leysser León y Rómulo Morales establecieron diferenciar a la indemnización del resarcimiento, estableciendo que en este último si se dará la aplicación de los elementos de la reparación civil, en cambio en la indemnización no, ya que ahí solo se busca una compensación derivada de un desequilibrio económico y moral proveniente de la ruptura.

Fundamentos que han llevado a encontrar ciertas divergencias y contradicciones con respecto a los fundamentos señalados dentro del pleno, por ejemplo: se establecido que la indemnización es aquella compensación que se da por única vez al cónyuge que resultase más perjudicado y la misma debe ser monetaria, en cambio dentro del art. 345-A y en los fundamentos del pleno se ha establecido la posibilidad de poder resarcir el daño mediante la adjudicación preferente de los bienes de la sociedad conyugal.

Hemos de precisar que, si se acepta que la indemnización en los casos de divorcio no tiene un carácter resarcitorio, pero la posibilidad de la adjudicación preferente de bienes ya se convierte en un supuesto de resarcimiento de los daños provocados.

**Tercero.** – Respecto a los elementos de la responsabilidad civil, primeramente, es necesario entender a la responsabilidad civil como un acto resarcitorio del daño que se le ha causado a una persona de una conducta ilegal, que tiene como principales funciones: resarcir el daño, reestablecer el *status quo ante*, reafirmar el poder punitivo y sancionador del Estado, y la disuasión de las personas que intenten causar daños a terceros.

Como elementos constitutivos de la reparación civil tenemos:

1. La antijuricidad, la cual ve al hecho desde dos enfoques: uno, desde su ilegalidad y como comportamientos contrarias a las prohibiciones establecidas para velar el orden público, la familia, las buenas costumbre y otros.

Misma que solo podrá ser justificada en caso de existir un ejercicio regular de un derecho, legítima defensa, o un estado de necesidad justificante.

2. El factor de atribución, es la que establece el título con el que responderá el responsable, si a título culposo o por dolo, aunque de acuerdo al art. 345 – A del Código Civil, se ha establecido que el promitente que por culpa exclusiva decide la ruptura de la promesa matrimonial.

Y como se entiende la culpa como aquella acción en al que el sujeto no cumplido con sus deberes de cuidado o seguido el comportamiento esperado por el ordenamiento jurídico, causando sin intencionalidad un daño a tercero, entendiéndose de dicho modo que no se requiere la intención de dañar del cónyuge menos perjudicado, sino el solo hecho de causar un daño de manera exclusiva por su parte causando un daño al otro cónyuge, se encuentra obligado a indemnizar o en este caso a resarcir mediante el despojo de sus bienes conyugales.

3. El nexo causal, se establece como aquella vinculación existente entre el daño causado con el evento lesivo, que tiene su fundamento en que toda causa tiene su consecuencia, misma que se encuentra enfatizada dentro de

los art. 1969 y 1970 del Código Civil, los criterios que se tienen presente son: 1. La causa, 2. La condición en la que se produce el comportamiento y 3. La ocasión; ya que existen muchas condiciones que producen el acto, pero solo hay una conducta determinante que causa el daño.

4. El daño, a diferencia de la indemnización aplicable en estos casos, el resarcimiento si integra dentro de los daños a resarcir tanto: al daño patrimonial que incluye 1. Al lucro cesante, que es aquel incremento del patrimonio del dañado que no viene a percibir a consecuencia del acto lesivo, y 2. el daño a la persona y daño moral, misma que versan sobre la vulneración de los derechos de la personalidad de la persona, ya sea hacia sus sentimiento, por su sufrimiento; si bien el daño a la persona versa más sobre el daño subjetivo de la persona, la mismo no solo puede afectar a la persona nacida, sino también a los concebidos, organización, y otras.

## **4.2. Contrastación de las hipótesis**

### **4.2.1. Contrastación de la hipótesis uno.**

La hipótesis específica uno planteada fue: “La concepción de indemnización según el Tercer Pleno Casatorio se relaciona de manera negativa a la figura jurídica de la promesa de matrimonio en el Estado peruano”. Teniendo ello presente se pasará a contrastar la hipótesis señalada con los datos obtenidos mediante el uso de la argumentación jurídica:

**Primero.** – Dentro de este primer acápite se establecerán los puntos más relevantes desarrollados dentro de los fundamentos uno al noveno:

- (a) Los divorcios regulados dentro de nuestro ordenamiento jurídico peruano, se dividen en dos: 1. Los divorcios sanción, 2. Los divorcios remedios, el primer versa sobre la aplicación de una indemnización bajo los elementos concurrentes de la responsabilidad civil, pero por parte de los divorcios remedios, se ha establece un tipo de indemnización especial para aquellos casos.
- (b) El Tercer Pleno Casatorio se dio mayor relevancia a establecer los criterios que se deberán de aplicar en los casos de indemnización a favor del cónyuge que hubiese resultado más perjudicado con la separación de hecho o con el divorcio en sí.

- (c) Los elementos en las que se basa la comprobación de la intención o culpabilidad de alguno de los cónyuges son: 1. El elemento objetivo o material, que establece el cese de los deberes conyugales por parte de los cónyuges, 2. El elemento subjetivo o psicológico, que está compuesta por la intencionalidad de abandonar el hogar conyugal por parte de uno o ambos cónyuges, 3. Elemento de temporalidad, el divorcio remedio por la causal de separación de hecho requiere el cumplimiento de un plazo determinante: 2 años en caso no tener hijos y de 4 si en caso se hubiesen tenido hijo.
- (d) Se ha establecido dentro del Tercer Pleno Casatorio la flexibilidad de ciertos principios como. El de socialización, congruencia, preclusión y eventualidad, así como el de las pretensiones requeridas de manera accesoria, lo que faculta a quien se considere como cónyuge más perjudicado acceder o petitionar la indemnización por los daños sufridos a causa de la ruptura matrimonial o separación de hecho, en cualquier etapa del proceso de divorcio, hasta antes de la emisión de segunda instancia.
- (e) La indemnización desarrollada dentro del Tercer Pleno Casatorio Civil sigue la naturaleza jurídica del carácter de obligación legal, ya que, es la ley mediante el art. 345 – A del Código Civil que establece la obligación de indemnizar el daño causado por el cónyuge que tenga culpa exclusiva de la ruptura matrimonial.
- (f) La indemnización solo puede ser requerida de parte, lo que da a entender que la indemnización no podrá ser otorgada de oficio por el juez ni bajo los fundamentos de que el mismo está velando la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado, peor aún si no existieran elementos probatorios que demostraran dicha afirmación o cuando el cónyuge ya renuncio expresamente a dicho derecho, esto se basa más en el punto de que se ha establecido la flexibilidad de que el cónyuge que se considere perjudicado puede solicitar dicha pretensión fuera del plazo establecido en el proceso, por lo que su no manifestación es entendida como una renuncia tacita de dicho derecho.
- (g) Los criterios o componentes para determinar la indemnización en los casos de los divorcios remedios, no seguirán todos los criterios seguidos por la

responsabilidad civil, sino que solo se tendrá en cuenta al elemento del nexo causal y al daño, específicamente el daño personal y económico emergente de la ruptura matrimonial.

- (h) El nexo causal, en los casos de indemnización por separación de hecho determina que solo se deberá de indemnización los daños que son producto o tengan consecuencia directa con la separación o ruptura matrimonial, en otras palabras, solo se indemniza los daños emergentes del acto lesivo (separación o ruptura).
- (i) El daño emergente, dentro del fundamento 59 del Pleno se establecido que “(...) *no se indemniza cualquier daño o todos los daños producidos en la época de la separación de hecho, sino aquel daño que sea consecuencia directa de dicha separación o del divorcio en sí (...)*” (Casación nro. 1664-2010-Puno).

Segundo. – En el presente se desarrollarán los puntos más relevantes señalados dentro de los fundamentos noveno al décimo tercero, con respecto a la variable de la promesa de matrimonio:

- (a) Desde la antigüedad la promesa de matrimonio a sido considerado con acto solemne que se configura por la libre manifestación de voluntad de los promitentes de querer contraer nupcias, es el caso que en el derecho romano se estableció como un pacto previo al matrimonio que al romperse por culpa de uno de los promitente, otorgaba la facultad de poder requerir el *actio sponsalitia* por parte del otro promitente.
- (b) En la época de Justiniano, se requería de la comprobación de la existencia de los siguientes elementos para determinar la existencia de una promesa matrimonial validad jurídicamente: 1. La fijación de una dota, 2. La edad de los contrayentes debía ser mayor de 7 años para la mujer y mayor de 14 años para los hombre, 3. La fijación de garantías denominadas *arras sponsalicias*, la cual consistía en otorgar un monto dinerario a uno de los contrayentes, a fin de que si se incumplía este debía devolver el monto en duplicado.
- (c) La promesa de matrimonio, muchas veces conlleva a determinar la importancia del matrimonio y de la familia, ya que, la misma devendría en

causa de ella, ya que, uno de los requisitos para la constitución del acto de matrimonio es la publicidad del proyecto matrimonial misma en la que ya se va demostrando la existencia de los esponsales.

- (d) Se ha visto la naturaleza del matrimonio desde distintas teorías: tanto como 1. Acto jurídico, 2. Relación jurídica, 3. Como contrato; así mismo, también se estableció que para realizar el acto matrimonial se requiere dar cumplimiento de los art. 248, 250 y 251 del Código Civil, a fin de que si algún tercero tuviese conocimiento de la causal de nulidad de matrimonio pueda oponerse al mismo, al contravenir a la sociedad y el cuidado de la prole.
- (e) En la antigüedad, la denominación de esponsales les correspondía a aquellos sujetos (hombre y mujer) que se encontraban futuros a contraer nupcias, misma que tiene su origen en el vocablo latín *sponsus* que significa prometer, entre otros vocablos que dan referencia a la promesa recíproca y a la existencia de los novios futuros a contraer matrimonio.
- (f) La figura de los esponsales y de la promesa de matrimonio en la actualidad tienen distinta concepción jurídica en cada ordenamiento jurídico, como es el caso que en el nuestro que se basó en los fundamentos religiosos cristianos y costumbres legales del antiguo derecho romano, donde en la actualidad a pasar a conferirse como una simple convención, ya que, en la antigüedad el solo hecho de prometer matrimonio obligaba a las partes a contraerlas, eso bajo el fundamento de que la promesa recíproca de contraer nupcias entre dos personas no solo involucraba a los novios, sino también a sus familias, testigos y su honor.
- (g) La naturaleza jurídica de la promesa de matrimonio, se vincula mucho con la naturaleza jurídica del matrimonio, ya que se la ve tanto como un acto jurídico, donde las partes prometen de manera libre el querer realizar un matrimonio, como contrato: bajo el fundamento de que encontramos un objeto físico lícito, la oferta y la aceptación, la teoría del *Avant contract* como promesa de contrato, pero aquí se difiere con el hecho de considerarlo como promesa de contrato, eso bajo el fundamento de que las promesas de contrato obligan a las partes a contraer las nupcias lo cual atentaría contra

libertad de los mismos, desde el punto de vista de la teoría del *sui generis*, se establece a la promesa de matrimonio como un tipo o género del matrimonio, que no tiene carácter obligacional, desde la teoría de la obligación natural establecida por Mallqui (2022, p. 200) la obligación de los esponsales es natural, y su reparación se da en base a dicho fundamento.

- (h) De los criterio que debe establecerse en la actualidad para determinar la existencia de una promesa de matrimonio válida para el derecho civil peruano: la ley establece los siguientes criterios hermenéuticos: 1. Que, la promesa se debe darse entre hombre y mujer, no debe ir contra las prohibiciones especiales, 2. La manifestación de voluntad de celebrar el acto matrimonial debe ser exteriorizada por las partes, 3. Capacidad de ejercicios civiles de los contrayentes, 4. Autonomía privada, 5. Anticipar la documentación y trámite legal para la consumación del acto (testigos, publicación del proyecto matrimonial, entre otros)
- (i) En caso de verse cumplido los criterios señalados, y uno de los promitentes por culpa exclusiva decida romper la promesa matrimonial se dará aplicación del art. 240 del código Civil peruano, el cual establece el pago de una indemnización, al promitente que tiene la culpa exclusiva de los daños causados a fin de indemnizarlos.

Tercero. – Plantearemos un caso hipotético a fin de demostrar de manera didáctica los datos obtenidos:

En el presente caso tenemos a una pareja de enamorados, ambos ingenieros químicos de profesión quienes decidieron contraer nupcias a fin de conformar su familia, por lo que, A juntamente con B realizan una pequeña ceremonia de compromiso donde invitan a sus amigos, colegas, familiares; para ser testigos de su compromiso, una vez ahí A hace la entrega del anillo a B, empezando su etapa de esponsales, empiezan a recabar y organizar su matrimonio, por su parte A decide que se encargará del pago del local, los gastos administrativos que se habrán de pagar a la municipalidad y la orquesta, lo que conlleva al gasto de una suma ascendente a 50,000.00 soles; por su parte B junto a sus padres señalan que se harán cargo del vestido de la novia, de su maquillaje, el pastel, la decoración, y otros gastos ascendentes a la suma de 30,000.00 soles.

Por lo que, los siguientes meses A y B se apersonan a la municipalidad a fin de cumplir con los requisitos formales y de fondo requeridos: como realizar su expediente administrativo, adjuntar sus actas de nacimiento, certificados negativos de matrimonios, certificado negativo de tener enfermedades de transmisión sexual; a fin de tener señalado el día de su boda, al ver dado cumplimiento con todo los requisitos señalado se pasa a la etapa de publicidad del proyecto matrimonial de A y B, la cual como señala la ley deberá ser de al menos 8 días, pero pasa que en el 4 día A decide que ya no quiere casarse, y rompe la promesa matrimonial que tenía con B, debido a que el mismo a recibido una oferta de trabajo importante en el extranjero y que debe de irse dos días antes de la boda, dejando a B como se dice socialmente vestida y alborotada a solo días de su matrimonio, pese a que durante todos su transcurso como esponsales B también había recibido una propuesta laboral en donde se le pagaría un monto ascendente de 70,000.00 soles por la culminación del proyecto, pero ella al tener presente su matrimonio y su compromiso con A, decide platicarlo con este último, llegando los dos a un acuerdo de que ella no podía aceptar dicha propuesta ya que interferiría con su matrimonio, por lo que, B no llega aceptar dicha propuesta laboral.

En el presente caso se puede ver que B puede solicitar que A le pague una indemnización por los daños causados a su persona y a su familia por la decisión de romper el compromiso por parte de A, mismo que ascenderá al monto de 30,000.00 soles que se gastaron en el vestido, maquillaje, pastel, entre otros daños que son consecuencias del mismo.

**Cuarto.** – Dentro de este acápite se va a determinar si existe una conexión entre la indemnización según el Tercer Pleno Casatorio Civil con la figura jurídica de la promesa de matrimonio y si estas se relacionan de manera negativa.

Como podemos ver del caso hipotético acotado, de manera general B tiene todo el derecho a ser indemnizado por daños producidos por la decisión de A, todo ello en base a lo establecido dentro del primer párrafo del art. 240 del Código Civil peruano, pero ahora vamos a contrastar dicho caso hipotético con los datos doctrinarios recabados:

Primero, debemos tener presente si en el caso se han cumplido con ciertos criterios para determinar que la promesa matrimonial es válida para el derecho, las

cuales son: : 1. Que, la promesa se debe darse entre hombre y mujer, no debe ir contra las prohibiciones especiales, 2. La manifestación de voluntad de celebrar el acto matrimonial debe ser exteriorizada por las partes, 3. Capacidad de ejercicios civiles de los contrayentes, 4. Autonomía privada, 5. Anticipar la documentación y trámite legal para la consumación del acto (testigos, publicación del proyecto matrimonial, entre otros), como podemos ver todos los criterios hermenéuticos señalado por la ley han sido cumplidos.

Pasando se esa forma a determinar si la figura de la indemnización según el Tercer Pleno Casatorio cumple con su función de compensar los daños causados a B, como se señaló los criterios o componentes para determinar la indemnización según el Pleno, no seguirá determinar la concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad civil sino solo del nexo causal y del daño emergente causado:

En el caso podemos ver que los daños causados a B, devienen tanto a ser económicos, morales y psicológicos, el primero en tanto que la misma habría gastado un monto de 30,000.00 soles en gastos específicos para la realización el acto matrimonial que no se llevó a cabo, morales y psicológicos, en tanto que la misma tendra que vivir frente al hecho de comprender que su proyecto de vida matrimonial ya no se cumplirá, misma que puede causar diversos trastornos psíquicos a su persona, por lo que A también se tendría que indemnizar por dichos daños, al ser consecuencia de la ruptura de la promesa matrimonial.

Estos serían todos los conceptos indemnizables que A deberá de pagar a B por la cancelación de la promesa de matrimonio, bajo los criterios adoptados por el Tercer Pleno Casatorio civil, dejando de lado los daños patrimonial específicamente el lucro cesante que B dejo de recibir debido a la promesa de matrimonio, por lo que A no se encontrara en la obligación de indemnización en monto de 70,000.00 soles que B iba a recibir del proyecto que no acepto debido a continuar con la promesa matrimonial.

A lo acotado, vemos que, si existiría una vulneración de los intereses económicos y patrimoniales de B, al no establecer la posibilidad de indemnizar también el lucro cesante que B dejo de percibir a causa de la promesa de matrimonio, que, si bien no puede ser considerado como contrato o promesa de

contrato, la misma si establece que deba de indemnizarse los daños producidos a su persona.

**Quinto.** – La solución al caso planteado propuesto tras el desarrollo de la presente investigación es la modificación del concepto indemnización por resarcimiento establecido dentro del art. 240 del Código Civil peruano, ya que, como se ve en el caso acotado el concepto hoy en día regulado no cumple con su finalidad que es el de compensar y resarcir los daños ocasionados a quien haya resultado más perjudicado con la ruptura de la promesa matrimonial, más que no se tienen en cuenta los demás elementos de responsabilidad civil, sino tanto solo la del nexo causal y el daño emergente producido por la ruptura.

Lo que lleva a la vulneración moral, psicológica, y patrimonial del o la promitente que salga más perjudicado con la ruptura de los esponsales, así como su honor, además se estaría permitiendo que las personas tomen la figura de los esponsales como un mero acto simbólico, en donde se tendra que resarcir los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a o al promitente más perjudicado con la ruptura.

Por ello, es que nosotros consideramos que la solución para salvaguardar los derechos patrimoniales, morales y del honor de la promitente más perjudicada que no ha causado la ruptura matrimonial es necesario la modificación del concepto de indemnización por el de resarcimiento a fin de cubrir todos los daños ocasionados y no solo aquellos que sean emergentes o tengan una conexión directa con la ruptura de la promesa matrimonial.

**Sexto.** – A lo acotado, pueden surgir diversos argumentos contradictorios con respecto a que no se cubren el daño patrimonial establecido como lucro cesante debido a que al encontrarnos frente a la esfera de una indemnización especial que solo es de aplicación para los casos de familia, no se hace uso de todos los elementos de la responsabilidad civil, además de ello la propuesta laboral no se encontraba confirmada, ya que, se requería de la confirmación de B para que la misma pueda ser aceptada, pero en el caso señalado no se ha precisado ello, pero debemos tener en cuenta que al no hacer uso de todos los elementos de la responsabilidad civil se estaría transgrediendo el derecho de la B de ser resarcida por los daños causados a su persona, el solo hecho de establecer en la ley la culpa exclusiva del promitente

como causa para indemnizar, también se hace alusión al elemento de los factores de atribución, por lo que es necesario la modificación a fin de evitar una mala comprensión con respecto a ello, y salvaguardar los derechos de la promitente perjudicada, al demostrarse que la conducta de A es dañina.

Por todo lo desarrollado, se **confirma la hipótesis específica uno**, porque se confirma que la relación entre la indemnización según el Tercer Pleno Casatorio tiene una relación negativa con respecto a la promesa de matrimonio, ya que, la misma no cumple con salvaguardar por completo los derechos patrimoniales, morales y del honor de la promitente que salió más perjudicada con la ruptura de la promesa matrimonial frente al promitente que tiene la culpa exclusiva de la ruptura.

#### **4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.**

La hipótesis específica dos planteada fue: “La concepción de resarcimiento según el Tercer Pleno Casatorio se relaciona de manera positiva a la figura jurídica de la promesa de matrimonio en el Estado peruano”. Teniendo ello presente se pasará a contrastar la hipótesis señalada con los datos obtenidos mediante el uso de la argumentación jurídica:

**Primero.** – Como podemos ver de los fundamentos segundo y tercero, la concepción de resarcimiento según el Tercer Pleno Casatorio:

- (a) El legislador ha establecido la posibilidad de que el cónyuge más perjudicado con la separación puede bien se indemnizado o puede ser adjudicatario de manera preferente los bienes que constituyeron la sociedad conyugal, estableciéndose como un tipo de resarcimiento, ya que, la indemnización solo acepta que el mismo sea mediante el pago único en metálico, pero al establecer la adjudicación nos presenta una forma de resarcimiento.
- (b) Leysser León y Rómulo Morales establecieron diferenciar a la indemnización del resarcimiento, estableciendo que en este último si se dará la aplicación de los elementos de la reparación civil, en cambio en la indemnización no, ya que ahí solo se busca una compensación derivada de un desequilibrio económico y moral proveniente de la ruptura
- (c) La figura de resarcimiento al aceptar los elementos de la reparación civil, hace menester señalar y profundizar en ellos, para determinar si su

aplicación cumpliría con la función resarcitoria del Estado con hacia la promitente perjudicada con la ruptura de la promesa matrimonial.

- (d) El elemento de la antijuricidad, determinar la ilegalidad del comportamiento contrario esperado por parte del prominente responsable, en este caso debemos precisar que, si bien se acepta que las promesas de matrimonio no conciben al matrimonio desde un sentido coercitivo, debemos ver qué social y moralmente se espera que los esponsales cumplan con el compromiso, más teniendo en cuenta que los mismos se comprometieron bajo su libre albedrío y no bajo la imposición familiar u otro.
- (e) El elemento del factor de atribución, la cual determina a título de que responderá el promitente culpable, si a título culposo o por dolo, pero como se tiene del art. 240 del Código Civil nos señala que solo es susceptible de pago el promitente con culpa exclusiva, determinando que el promitente responderá a título de culpable, pese a si no hubiese existido la intencionalidad de querer causar algún perjuicio, pero este ha sido causado por negligencia u otro, el promitente culpable es merecedor de realizar el pago a fin de resarcir los daños causados a la promitente perjudicada.
- (f) El nexo causal, el nexo causal se establece que todos los perjuicios causados a ser resarcidos deben ser consecuencia directa de la ruptura de la promesa matrimonial entre los esponsales.
- (g) El daño, aquí hay una leve diferencia, ya que, la figura de la indemnización acepta el compensar los daños patrimoniales específicamente el daño emergente y extrapatrimoniales, no hace alusión al pago del lucro cesante que fuese a dejar de percibir debido al daño ocasionado por la ruptura matrimonial, en cambio en la figura de resarcimiento el pago del daño emergente, del lucro cesante y del daño moral, son objeto de resarcimiento a fin de salvaguardar los derechos patrimonial de manera completa y los daños morales causados a la promitente más perjudicada.

**Segundo.** – Como se ha planteado dentro de los fundamentos noveno al décimo tercero de la descripción analítica del primer fundamento, es necesario determinar ciertos criterios hermenéuticos para determinar la existencia de una promesa de matrimonio válida para el derecho, más para los casos en los que se

busca determinar un pago a fin de resarcir los daños causados a la promitente más perjudicada:

- (1) Que, la promesa se debe darse entre hombre y mujer, no debe ir contra las prohibiciones especiales, ya que, la ley solo permite el matrimonio heterosexual, por lo que, para que los esponsales sean valido deben de ser entre personas de distintos sexos, así mismo se determinara que los esponsales no concurrentes en ninguna de las causales de impedimento o nulidad del matrimonio.
- (2) La manifestación de voluntad de celebrar el acto matrimonial debe ser exteriorizada por las partes, como se ha señalado la promesa de matrimonio no es un contrato ni promesa de contrato, pero si tienen la característica de requerir que las partes manifiesten su voluntad de querer contraer nupcias.
- (3) Capacidad de ejercicios civiles de los contrayentes, esto es referente a que los promitentes deben de cumplir cierta edad que los establezca como capaces de comprender lo que significa el matrimonio, como en la antigua roma, o en el derecho germánico se establecía que la capacidad civil para contraer matrimonio para una mujer era a la edad de 7 años, y para un varón a los 14 años, cuestión que hoy en día no es seguida, ni aceptada dentro del ordenamiento jurídico nacional, ya que, normalmente esta capacidad la adquieren los hombres y mujeres a la edad de 18 años, aunque esta puede reducirse mediante dispensa judicial hasta la edad de 16 años.
- (4) Autonomía privada, es aquel criterio que establece que las personas reconocen dentro del ordenamiento jurídico, pueden establecer libremente sus relaciones jurídicas obligatorias entre sí, teniendo en cuenta solo sus intereses propios, en otras palabras, los nadie obliga a los promitentes a comprometerse más que ellos mismo entre sí.
- (5) Anticipar la documentación y trámite legal para la consumación del acto (testigos, publicación del proyecto matrimonial, entre otros), este criterio se establece a fin de que la promesa de matrimonio no sea un simple ideal jurídico, ya que para la determinación de la obligación del

pago de una indemnización o resarcimiento en caso de incumplimiento se requiere de que la ruptura conlleve al daño en sí, ya que, si no hubiesen daños el promitente o el promitente rompe la promesa de matrimonio antes de iniciar con todos los preparativos y gastos no acarrea el pago ni de una indemnización ni de resarcimiento.

Tercero. – Plantearemos un caso hipotético a fin de demostrar de manera didáctica los datos obtenidos:

El caso es similar al planteado con anterioridad, tenemos dos parejas que en uso de su autonomía privada deciden contraer nupcias, por lo que realizan una pequeña ceremonia donde invitan familiar, amigos, entre otros, a fin de ser testigos de su compromiso, misma ceremonia donde fijan una fecha para casarse, los mismo deciden comprar un departamento, A señala que este se encargara de todos los gastos del matrimonio y que B no tendrá que gastar nada, pero B señala que al menos aportara para el pastel que tuvo un costo ascendente a 1,000.00 soles.

Pero a unas semanas de contraer matrimonio A decide cancelarlo debido a que ya no quiere casarse, además la ley no puede obligarlo a contraer nupcias, y le dice a B que le devolverá los 1,000.00 soles que gasto en el pastel de bodas, ya que, la misma no se llevará acabo, pero aquí hemos de precisar: fue B quien se encargó de realizar todos los trámites y reservadas durante los últimos meses para la realización del matrimonio, si bien ello no apporto el dinero para ello, si dejo su trabajo debido a que A al proponerle matrimonio le señalo que el seria el que se encargara de la manutención económica de su familia y ella solo debía ocuparse del cuidado de los niños, pero ahora debido a la ruptura de la promesa matrimonial por parte de A, B quedo en el abandono además de que al renunciar a su trabajo 3 meses antes de ello dejo de percibir el monto de 2,000.00 soles mensuales, y su proyecto de vida matrimonial quedo frustrada.

Si bien en el caso señalado, en un inicio pareciera que A estuviera yendo acorde a lo que la ley determina, ya que, A solo se encuentra obligado a indemnización los daños emergentes de la ruptura matrimonial, que es el gasto de 1,000.00 soles por el pastel de bodas que pago B, más no tendrá que resarcir los otros daños causados a B como el lucro cesante que dejo de percibir al dejar su trabajo para ocuparse íntegramente a todos las obligaciones acordadas con A, si

bien no es un contrato, si existe ciertas similitudes que le otorgan cierta validez, ya que basta el simple hecho de la manifestación de voluntad verbal no escrita.

**Cuarto.** – En el presente acápite se determinará si la relación existente entre la figura de resarcimiento según el Tercer Pleno Casatorio es positiva a la categoría de la promesa de matrimonio.

Como podemos ver del caso planteado la figura del resarcimiento otorga una mayor protección a la esfera patrimonial de la promitente perjudicada con la ruptura de la promesa matrimonial a diferencia que la figura de la indemnización, ya que, el resarcimiento si ofrece la posibilidad de que la promitente perjudicada pueda ser resarcida por todos los daños causados otorga esta protección en un nivel mucho más elevado que el de la indemnización, lo cual evitaría que se siga vulnerando sus derecho patrimoniales, morales y familiares.

**Quinto.** – Como se ha señalado la solución que se ha planeado es la modificación del concepto de indemnización por resarcimiento dentro del art. 240 del Código Civil, a fin de otorgar una mayor protección, ya que, al establecer a dicho concepto de resarcir, en el presente caso A no solo tendría que otorgar el monto de 1,000.00 soles por los gastos del pastel a B, sino que también deberá de pagarle el monto de 10,000.00 soles por los meses que ella dejo de trabajar, así como también el pago por los daños morales.

Todo ello teniendo en cuenta que nos encontramos dentro de un Estado de Derecho constitucional que tienen la obligación de brindar las garantiza suficientes para la protección de la familia y el matrimonio, y al ser la promesa de matrimonio el acto anterior a estos dos, también merece que se le otorgue una mayor protección jurídica para que los esponsales tengan una mayor determinación y responsabilidad con respecto a sus actos.

**Sexto.** – A lo acotado, pueden surgir diversos argumentos contradictorios con respecto a que los promitentes al realizar el pacto o promesa de matrimonio bajo su autonomía privada, las promesas que son realizadas ahí no tienen carácter coercitivo, en otras palabras, las obligaciones no pueden ser obligadas a ser cumplidas a fuerzas por la ley, por lo que el pago por resarcimiento de los posibles ingresos que el o la promitente pudiese recibir se encuentran bajo la esfera de la incertidumbre, incluso el proyecto de vida espera no tienen un carácter objetivo

real, sino tan solo un carácter ideal, donde las partes se prometen ciertas condiciones de vida, pero al no ser coercitivas su cumplimiento no pueden ser también materia de resarcimiento, si bien se acepta que las obligaciones pactadas entre los promitentes durante su pacto o promesa matrimonial no tiene carácter coercitivo, que como el Estado protege la institución jurídica del matrimonio es necesario su protección no solo durante y después, sino también se requiere brindar una protección antes del acto en sí, etapa que se denomina como la etapa prematrimonial en la que el único sustento válido es el pacto entre dos personas, las cuales al tener buena fe en el proyecto de vida trazado con la otra persona, no esperan que esta última se desista del mismo causándole perjuicios, por ello, es que es importante brindar esta protección a fin de salvaguardar la esfera familiar y el proyecto de vida de los promitentes.

Así como también es necesario que el derecho brinde soluciones para prevenir que la buena fe entre los promitentes se ejerza de manera desprotegida, ya que, al solo proteger ciertos daños con la actual figura de la indemnización se estaría dejando de lado y sin protección los diversos daños causados a la promitente que no causo la ruptura matrimonial, presentándose así la figura de la indemnización como insuficiente.

Por todo lo desarrollado, se **confirma la hipótesis específica dos**, demostrando que la figura del resarcimiento según el Tercer Pleno Casatorio civil tiene una relación positiva frente a la figura de la promesa de matrimonial, porque la misma brinda una mayor protección a la esfera jurídica de los derechos patrimoniales, morales, y familiares de la promitente que no causo la ruptura matrimonial.

#### **4.2.3. Contrastación de la hipótesis general.**

La hipótesis general planteada en el presente trabajo fue: “El Tercer Pleno Casatorio tiene una relación parcialmente correcta a la figura jurídica de la promesa de matrimonio en el Estado peruano”, y ya habiéndose contrastado las dos hipótesis específicas, se está apto para el contrastar la hipótesis general y asumir una postura científica con respecto a la problemática encontrada en la realidad mediante los siguientes argumentos:

**Primero.** – A fin de poder contrastar la hipótesis general, se requiere determinar el peso valorativo de cada hipótesis específica, siendo que en el presente caso cada hipótesis trazada es independiente, en tanto que el Tercer Pleno Casatorio nos establece dos figuras que buscan la compensación o resarcimiento de los daños producidos, pero así mismo las dos se encuentran ligadas al tener la misma finalidad de protección de quien resulte ser víctima de los daños causados, a razón de eso es que se discutirá el peso que se otorgara a cada hipótesis a fin de dirigir hacia el mejor norte del trabajo.

**Segundo.** – Teniendo presente lo señalado, es que el peso valorativo de cada hipótesis específica es de 50%, ello bajo el fundamento de que cada uno de ellas es independiente de la otra, y se encuentran ligadas al ser dos subcategorías del mismo Tercer Pleno Casatorio, misma que se analizó a fin de demostrar si existe una relación parcialmente correcta con la promesa de matrimonio.

**Tercero.** – Habiéndose demostrado y confirmado dentro de la contratación de las hipótesis, las dos hipótesis específicas planteadas, se ha demostrada la existencia de una relación parcialmente correcta entre el Tercer Pleno Casatorio con la promesa de matrimonio

**Por lo que**, al confirmarse las dos hipótesis específicas que tenían un valor de 50% cada uno, es que podemos confirmar la hipótesis general.

#### **4.3. Discusión de los resultados**

El presente trabajo de investigación **ha demostrado** que el Tercer Pleno Casatorio Civil tiene una relación parcialmente correcta con la promesa de matrimonio, ya que:

1. El legislador ha establecido a la promesa de matrimonio como un acto prematrimonial que requiere de la protección del derecho, por lo que, se ha establecido el pago de una indemnización por parte del promitente que tenga la culpa exclusiva sobre la ruptura de la promesa matrimonial
2. Dentro del Tercer Pleno Casatorio se ha hablado sobre la figura de la indemnización, como una indemnización especial que ha de ser aplicable en los casos de familia, donde no se determinará la existencia de todos los elementos de la responsabilidad civil para su otorgamiento, sino tan solo se

requerirá demostrar la existencia de un daño emergente a consecuencia de la ruptura.

3. Con respecto a la figura del resarcimiento dentro del Pleno se estableció que este si debe de establecerse la recurrencia de todos los elementos de la responsabilidad civil, tanto: la antijuricidad, los factores de atribución, el nexo causal y el daño, para el otorgamiento del resarcimiento del daño causado.
4. Que, a la actualidad la figura de la indemnización deviene en insuficiente, para la protección y salvaguarda de los derechos patrimoniales, morales y familiares de la promitente que no fue causante de la ruptura de la promesa matrimonial.
5. Solo se estaría protegiendo de manera genérica ciertos daños, demostrando que el legislador a la actualidad le otorgado un carácter de convenio privado a las promesas matrimonial, que si bien no puede obligar de manera coercitiva que los mismos cumplan con el acto matrimonial, si puede determinar el pago en dinero o material, a fin de resarcir los daños causados por el promitente que tiene la culpa exclusiva de la ruptura, pues incluso puede aducir que si bien no se ha cumplido con casarse aquel día, se podría incluso prescindir del daño, sí este adujera casarse más adelante por razones totalmente justificadas y razonables.

La **autocrítica** del presente trabajo fue no haber contado con expedientes judicial que versen sobre las sub categorías de la indemnización y resarcimiento desarrollados por el Tercer Pleno Casatorio Civil y con respecto a la categoría de la promesa de matrimonio lo que ha imposibilitado analizar de manera analítica el fundamento de las motivaciones a la hora de determinar la indemnización como efecto de la ruptura de la promesa matrimonial, así mismo, no se ha podido contar con entrevistas de magistrados, y también se ha encontrado con la difícil tarea de encontrar los criterios normativos específicos para determinar cuándo es que la promesa de matrimonio tiene relevancia jurídica, lo que pareciera que ha sido una omisión adrede por el legislador que ha omitido y dejado en abandono para que sean los promitentes quienes determinen entre ellos las obligaciones a las que se comprometen realizar durante el acto matrimonial.

Los resultados obtenidos se **condicen y se debaten** también con otras investigaciones nacionales e internacionales, como es el caso de la tesis desarrollada por Burillo (2019) cuyo título de investigación es “Efectos patrimoniales tras la ruptura de la convivencia en las parejas de hecho. Especial referencia al Código de Derecho Floral de Aragón”, cuyo aporte más resaltante fue que en la actualidad las parejas y familias no se encuentran conformadas solo por el matrimonio, sino que estas también se conforman por la simple convivencia entre la pareja, pero eso no elimina el hecho de que los efectos económicos y patrimoniales resultantes de la unión de hecho sean distintos a los que se hubiesen ocasionado producto del matrimonio, por lo que al realizarse la ruptura de la esfera de la unión de hecho esta debería de determinarse en base a los criterios de compensación que se determinan para un matrimonio.

Nuestro trabajo coincide con el trabajo señalado con respecto al hecho de que, si bien el acto matrimonial otorga una mayor protección jurídica por parte del Estado, eso no elimina el hecho de que durante los actos anterior al matrimonio o como en los casos de unión de hecho deban desprotegerse los derechos de la pareja que resulte más perjudicada con la ruptura, ya que, pese a no encontrarse casados estos otorgan los mismos efectos patrimoniales y económicos durante su convivencia.

El debate se centra en el hecho de que se ha determinado a la figura de la unión de hecho y el de compensación o indemnización, pero no se ha hablado sobre la indemnización o resarcimiento en los casos de los esponsales, los cuales de acuerdo al desarrollo del trabajo podemos ver que tiene una mayor relevancia que los convivientes, ya que, el mismo pasa a ser el estado en el que se encuentran los promitentes antes de ingresar a la esfera matrimonial.

Otro de las investigación fue la del investigador Arrebola (2019) con su tesis titulada “La compensación del trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes”, cuyo aporte más resaltante fue que se demostró que la figura de compensación por trabajo doméstico a favor de las madre durante el divorcio ha devenido en innecesario, ya que, dicha figura se estableció como respuesta a que las mujeres no podían trabajar, sino tan solo dedicarse a ser ama de casa, cuestión que la corte sigue aplicando hasta la fecha, pese a que en la actualidad se ha

demostrado que tanto hombre como mujer pueden trabajar, y la labor del hogar no solo se limita a ser responsabilidad de la mujer.

Nuestro trabajo coincide con la presente investigación citada, en tanto, que se ahonda en la figura jurídica de la compensación, específicamente la compensación por los trabajos domésticos realizados por el cónyuge que fue ama de casa, pero así mismo nuestro trabajo se debate en el hecho de que puede que a la actualidad la figura ya no responda a la misma problema con la que se regulo, pero la figura de la compensación sigue siendo relevante para otorgar una reparación en favor del cónyuge que ha resultado más perjudicado, así mismo, en la tesis citada tampoco se ha desarrollado la figura del resarcimiento ni el de promesa matrimonial y la relevancia que tienen entre ellos.

También, otra investigación desarrollada por Verda (2019) titulada “Un estudio de la promesa de matrimonio en el derecho francés, desde Pothier hasta nuestros días” cuyo aporte más relevante fue que uno de los requisitos de mayor relevancia para determinar la obligación resarcitoria resultante de la ruptura de la promesa matrimonial fue la determinación del daño moral, así como la cuantificación del daño material que fueron consecuencia de la promesa de matrimonio.

Nuestro trabajo coincide con el presente trabajo en tanto que también se busca darle una mayor relevancia a la figura del resarcimiento en los casos en los que se de la ruptura de la promesa del vínculo matrimonial, todo ello en base a los daños morales y patrimoniales causantes de la ruptura de la promesa matrimonial.

Debatimos en tanto que, en el trabajo citado no se buscaba la modificación de la figura jurídica de la indemnización por el de resarcimiento, ya que, en la actualidad dentro del ordenamiento jurídico chileno se regula a la figura de resarcimiento y sus elementos para determinar el monto resarcitorio que deberá de pagar el promitente culpable, que a diferencia que en el nuestro se ha establecido una indemnización especial que deviene en insuficiente.

Por último, tenemos el trabajo de investigación desarrollado por Masabel (2020) titulada “Criterios para determinar la indemnización de daños y perjuicios en caso de incumplimiento de promesa matrimonial en el código Civil”, cuyo aporte

más relevante fue el fundamento de indemnización deviene en compensar a la parte que resulto más perjudicada con la ruptura de la promesa matrimonial.

Nuestro trabajo coincide con el citado con respecto a que, si se debe de otorgar una compensación por parte del promitente que causo la ruptura de la promesa matrimonial, y tienen la culpa exclusiva sobre dicha ruptura.

Debatimos en el hecho, de que no debe ser la figura de la indemnización según el Tercer Pleno Casatorio la que debe ser de aplicación para determina el monto que se otorgara a favor de la promitente que no tenga culpa de la ruptura, sino que debe utilizarse la figura del resarcimiento y por ende todos los elementos de la responsabilidad civil.

Los **resultados obtenidos sirven** para otorgar un mayor criterio jurídico a los litigantes, jueces y promitentes, sobre la deficiencias de la figura de la indemnización especial según el Tercer Pleno Casatorio civil que es de aplicación, en los casos de la ruptura de la promesa matrimonial, misma que busca evitar que se digan desprotegiendo la esfera que contiene los derechos patrimoniales, morales y familiares de la promitentes que en base a la buena fe, fue víctima de diversos daños patrimoniales que con la figura de la indemnización no son protegidas.

También **sería provecho es que futuros investigadores promuevan** un estudio sobre si la indemnización estaría cumplimiento con la finalidad de compensar los daños en los casos de disolución de la unión convivencial, así mismo, si esta se rige también en base a los criterios señalados según el Tercer Pleno Casatorio, o si es genérica.

#### **4.4. Propuesta de mejora**

En consecuencia, de todo lo esgrimido en el presente trabajo de investigación, se ha demostrado que urgen un cambio y mejoramiento del artículo 240 del Código Civil peruano, a fin de que posterior a su reforma, se establezca de la siguiente forma:

##### **Artículo 240.- Efectos de la ruptura de los esponsales**

Si la promesa de matrimonio se formaliza indubitadamente entre personas legalmente aptas para casarse y se deja de cumplir por culpa exclusiva de uno de los promitentes, ocasionando con ello daños y perjuicios al otro o a terceros, aquél estará obligado a **resarcirlos**.

(...) [el resaltado es la modificación]

## CONCLUSIONES

- Se analizó que la categoría del Tercer Pleno Casatorio y su relación con la figura jurídica de la promesa de matrimonio dentro del ordenamiento jurídico peruano es parcialmente correcta porque sí existe una reparación del daño, pero no de manera idónea según estipula el Código Civil vigente, sino que debe adecuarse a un camino más justo que implica el iter de la responsabilidad civil entendida como resarcimiento, más no como indemnización.
- Se identificó que los criterios de determinación para el *quantum* de la indemnización según el Tercer Pleno Casatorio no otorgan una compensación que salvaguarde y proteja todos los derechos patrimoniales, morales y familiares del promitente más perjudicado con la ruptura de la promesa matrimonial, por lo que, su relación deviene en negativa.
- Se determinó que la concepción del resarcimiento según el Tercer Pleno Casatorio tiene una relación positiva con la figura jurídica de la promesa matrimonial, porque la misma brinda una mayor protección a la esfera jurídica de los derechos patrimoniales, morales, y familiares de la promitente que no causo la ruptura matrimonial, al hacer uso de todos los elementos constitutivos de la reparación civil

## RECOMENDACIONES

- Se **recomienda** que los resultados de la presente investigación sean publicadas, a través de los distintos mecanismos de publicidad institucional, ya sean en revistas, foros, y otros, con apoyo de nuestra universidad.
- Se recomienda **adiestrar y/o capacitar** debidamente a todos los jueces, litigantes y doctrinarios, a fin de poner en conocimiento la modificación del art. 240 del Código Civil y que los fundamentos recabados en la presente investigación sean enseñados a nivel nacional.
- Se recomienda también no malinterpretar que con el presente se busque la derogación del art. 240 del Código Civil, ya que, el fin del presente es demostrar que la concepción de indemnización no es adecuada para cubrir y salvaguardar los derechos patrimoniales del promitente perjudicado con la ruptura de la promesa matrimonial.
- Se recomienda llevar adelante los resultados arrojados por la presente y modificar el art. 240 del Código Civil, estableciendo modificando lo siguiente:

### **Artículo 240.- Efectos de la ruptura de los esponsales**

Si la promesa de matrimonio se formaliza indubitablemente entre personas legalmente aptas para casarse y se deja de cumplir por culpa exclusiva de uno de los promitentes, ocasionando con ello daños y perjuicios al otro o a terceros, aquél estará obligado a **resarcirlos**. (...) [el resaltado es la modificación]

- Se recomienda hacer nuevas investigaciones que versen sobre si la indemnización estaría cumpliendo con la finalidad de compensar los daños en los casos de disolución de la unión convivencial, así mismo, si esta se rige también en base a los criterios señalados según el Tercer Pleno Casatorio, o si es genérica.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abab, E. (2014). *La ruptura de la promesa de matrimonio*, 1 ° edición, editorial jurídica y social, Madrid-España.
- Aguirre, J. Pabón, A. (2021). Hacia una epistemología jurídica crítica: precisiones y distinciones sobre epistemología jurídica, métodos y metodología. *Revista Universidad Libre*, 16(02), 186-201. Recuperado de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1900-38032020000200186](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1900-38032020000200186)
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.
- Arce, A. (2021). Análisis del incumplimiento sin causa justificada a la promesa de matrimonio-esponsales. (Para obtener el título académico de Licenciatura en Derecho, por la Universidad Mayor de San Andrés, La Paz-Bolivia). Recuperado de: <http://repositorio.umsa.bo/xmlui/handle/123456789/27958>
- Amunategui, C. (2020). El Deber de Fidelidad entre los cónyuges. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 46(14), 31-50. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7735131>
- Arrebola, A. (2019). *La compensación del trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes*. (Tesis de doctorado, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España). Recuperado de <https://core.ac.uk/works/76789285>
- Arteaga, A. (2018). *La responsabilidad civil extracontractual para determinar la indemnización en el divorcio por la causal de separación de hecho*. (Tesis de pregrado, Universidad Católica Santo toribio de Mogrovejo, Chiclayo, Perú). Recuperado de <http://tesis.usat.edu.pe/xmlui/handle/20.500.12423/1254>
- Avendaño, J. (2013). *Diccionario civil*. Editora Búho – Gaceta Jurídica, 1° edición, Lima-Perú.
- Azañero, F. (2018). *Diccionario de Derecho Civil y Derecho procesal Civil*. Ate – Lima: Editorial Colecciones Jovic, Primera Edición.

- Barbeito, R. (2002). La familia y los procesos de socialización y reproducción sociopolíticas de la juventud. *Estudios Juventud*, 58(02), 59-60. Recuperado de [https://www.researchgate.net/profile/Roberto-Barbeito/publication/277266299\\_La\\_familia\\_y\\_los\\_procesos\\_de\\_socializacion\\_y\\_reproduccion\\_sociopoliticas\\_de\\_la\\_juventud/links/5e58f55692851cefa1ca6d09/La-familia-y-los-procesos-de-socializacion-y-reproduccion-sociopoliticas-de-la-juventud.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Roberto-Barbeito/publication/277266299_La_familia_y_los_procesos_de_socializacion_y_reproduccion_sociopoliticas_de_la_juventud/links/5e58f55692851cefa1ca6d09/La-familia-y-los-procesos-de-socializacion-y-reproduccion-sociopoliticas-de-la-juventud.pdf)
- Briseño, R. (1870). *Derecho natural, o Filosofía del derecho*. Impr. Del Mercurio de Tornero y Letelier.
- Borda, A. (1993). *Tratado de Derecho Civil – Familia*, Tomo II, Buenos Aires
- Bossert, G. & Zanoni, E. (2004). *Manual de derecho de familia*. 6° Edición, editorial Astreal, Buenos Aires.
- Burillo, M. (2019). Efectos patrimoniales tras la ruptura de la convivencia de hecho. (Tesis de pregrado, Universidad Zaragoza, Aragón, España). Recuperado de <https://core.ac.uk/works/177156175>
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario jurídico elemental*. Editorial Heliasta, 10° edición, Buenos Aires-Argentina.
- Cal, M. (2010). Principio de congruencia en los procesos civiles. *Revista de derecho*, 17 (09), 11-24. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3271664>
- Cantuarias, F. (1991). El Divorcio ¿Sanción o Remedio? *Themis: Revista de Derecho*, 18, 66-72. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5110066>
- Carrasco, S. (2005). Metodología de la Investigación científica. Lima – Perú: Editorial San Marcos. Recuperado de [https://www.academia.edu/26909781/Metodologia\\_de\\_La\\_Investigacion\\_Cientifica\\_Carrasco\\_Diaz\\_1](https://www.academia.edu/26909781/Metodologia_de_La_Investigacion_Cientifica_Carrasco_Diaz_1)
- Código Civil. (24/07/1984). Decreto Legislativo N° 295.
- Código Procesal Civil. (04/03/1992). Decreto Legislativo N° 768.
- Constitución Política del Perú (29/12/1993)

- Corte Suprema de Justicia de la República. (18/03/2011). Casación 4664-2010-Puno, recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1ca71e004a1e6356a681ee91cb0ca5a5/III+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES>
- Cornejo, H. (1949). *Los esponsales. Derecho PUCP*, 9 (11) 11-141. Recuperado de: [https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get\\_pdf.cgi?handle=hein.journals/derecho9&section=5](https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/derecho9&section=5)
- Cornejo, H. (1985). *Derecho familiar peruano*, 5° edición, editorial Librería Studium, Lima-Perú.
- Cornejo, H. (1987) *Derecho familiar peruano*. 6° edición, Tomo I: Sociedad conyugal, Librería Studium, Lima-Perú.
- Chaves, C. & Rosenvald, N. (2015). *Curso de direito civil. Famílias*. Volumen 6. Editora Altas, São Paulo-Brasil.
- Delgado, C. (2015). Daño moral por incumplimiento de los esponsales y la indemnización en la legislación civil en la ciudad de Huancayo–Junín en el año 2013 (para optar el grado de Magister en Derecho, por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán, Huánuco-Perú. Recuperado de: <https://repositorio.unheval.edu.pe/handle/20.500.13080/1818>
- De Verda, J. (2019). Un estudio de la promesa de matrimonio en el Derecho francés, desde Pothier hasta nuestros días. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 1(10), 67-97. Recuperado de: <http://rchdp.cl/index.php/rchdp/article/view/332>
- Deza, G. (2017). El pronunciamiento extra petita del magistrado en el III Pleno Casatorio Civil. (Tesis de pregrado, Universidad Cesar Vallejo, Lima, Perú). Recuperado de <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/23205>
- Esparza, I. (1995). El principio del proceso debido. (Tesis doctoral, Universidad Jaume I, Castelló, España). Recuperado de <https://www.tdx.cat/handle/10803/10427>
- Espinoza, J. (2005). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima – Perú: Gaceta jurídica S.A. Tercera Edición
- Espinoza, J. (2006). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Editorial Grijley, Lima-Perú. Cuarta Edición.

- Fontán, C. (1998) *Derecho penal. Introducción y Parte General*. Editorial Abeledo-Perro, Buenos Aires-Argentina.
- Gallegos, Y. & Quispe, R. (2008). *Manual de derecho de familia- doctrina, jurisprudencia y práctica*, Jurista Editores, Lima-Perú.
- García, D. (2015). *La metodología de la investigación jurídica en el siglo XXI*. En W. Godínez & J. García (Coord.), *Metodologías: Enseñanza e investigación jurídicas. 40 años de vida académica-Homenaje a Jorge Witker*, (pp. 449-465). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Gonzales, R. (2013). Responsabilidad extracontractual y contractual. *Anuario jurídico y económico escualense*, 45, 203-204. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4182108>
- Guamán, K. Hernández, E. & Lloay, S. (2020). El positivismo y el positivismo jurídico. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(04), 265-269. Recuperado de <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v12n4/2218-3620-rus-12-04-265.pdf>
- Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2016). *Metodología de la investigación*. México, México: McGrawHill.
- Hernández, S. (2020). Divorcio en Toma y su evolución hasta el momento actual. (tesis pregrado, Universidad de la Laguna, Islas Canarias, España). Recuperado de <https://riull.ull.es/xmlui/handle/915/19369>
- Hurtado, M. (s/a) Los esponsales, naturaleza jurídica. *Investigaciones Jurídicas*. (0) 240-256. Recuperado de: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/105/dtr/dtr10.pdf>
- La agencia católica de informaciones (ACIPRENSA) (05/07/2022). Recuperado de: <https://www.aciprensa.com/noticias/experto-asegura-que-una-cultura-pro-matrimonio-reduciria-desigualdades-en-estados-unidos-54591>
- López, J., Vilcapoma, T. & Mesinas, F. (2004). *Vocabulario de uso judicial*. Editorial Gaceta Jurídica, 1º edición, Lima-Perú.
- Mallqui, M. & Momethiano, E. (2001). *Derecho de familia*, Volumen 1, editorial San Marcos, Lima-Perú.
- Mancha, E. (2020). Consecuencias de la inaplicación del tercer pleno casatorio civil en los procesos sobre divorcio por la causal de separación de hecho en el 2º

- Y 3° Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2017-2018. (Tesis de maestría, Universidad Católica de Santa María, Arequipa, Perú). Recuperado de <http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/handle/UCSM/9839>
- Masabel, C. (2020). Criterios para determinar la indemnización de daños y perjuicios en caso de incumplimiento de promesa matrimonial en el Código Civil. (Para obtener el título profesional de abogado, por la Universidad Cesar Vallejo, Chiclayo-Perú). Recuperado de: <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/53190>
- Mosqueira, A. (2021). Las convenciones matrimoniales como alternativa jurídica para la indemnización por la ruptura de los esponsales en el Perú. (Para optar el título de abogada, por la Universidad Privada del Norte, Cajamarca – Perú). Recuperado de: <https://hdl.handle.net/11537/28982>
- Ñaupas, H. Mejía, Novoa & Villagómez. (2014). Metodología de la investigación. Perú – Lima: Ediciones de la U, Tercera Edición.
- Orozco, G. (2020). Concepto de daño moral. *Revista de derecho*, 28, 03-36. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7863396>
- Ortiz, J. (2010) *Los Institutos y Procesos de Familia* – Tomo II, Sucre – Bolivia.
- Palacios, E. (2020). *Código Civil Comentado. Comentan más de 200 especialistas en las diversas materias del derecho civil*. Tomo II. Derecho de familia (primera parte), Editorial Gaceta Jurídica, Lima-Perú.
- Pantaleon, E. (2019). Criterios judiciales para indemnizar el daño moral en el juzgado de familia del poder judicial de Huancayo año 2016. (Tesis pregrado, Universidad Peruana los Andes, Huancayo, Perú). Recuperado de <https://core.ac.uk/reader/426950806>
- Parra, J. (2008). *Derecho de familia*. 1° edición, editorial Temis, Bogotá-Colombia
- Pérez, M. (2010). *Derecho de familia y sucesiones*, 1° edición, editorial NOSTRA, ciudad de México.
- Placido, A. & Cabello, C. (2020). Título IV: Decaimiento y Disolución del vínculo, Capítulo Primero: Separación de cuerpos. En M. Muro & M. Torres (Coord.), *Código Civil Comentado Tomo II*, (pp. 433 – 459). Lima – Perú: Gaceta Jurídica S.A. Cuarta edición.

- Ramos, R. (1998). Derecho de familia. Editorial Jurídica de Chile.
- Rojas, D. (2011). Caracterización del matrimonio ¿Es o no un contrato? *Revista Nuevo Derecho*. 7(9) 25-38. Recuperado de: <http://bibliotecadigital.iue.edu.co/handle/20.500.12717/2114>
- Ruiz, R. (2014). Fundamentos para modificar el artículo 339 del Código Civil, respecto del plazo de caducidad en los procesos de divorcio por causal de adulterio. (Tesis pre grado, Universidad Privada Antenor Oregón, Trujillo, Perú). Recuperado de <https://repositorio.upao.edu.pe/handle/20.500.12759/661>
- Schereiber, M. (2006). *Exegesis del código civil peruano de 1984*, 1º edición, editorial Gaceta Jurídica, Lima-Perú.
- Segura, A. (2018). Análisis de la situación jurídica de los esponsales como un paso previo a la celebración del matrimonio. (Para optar el título de abogado, por la Universidad Católica San Toribio de Mogrovejo, Chiclayo-Perú). Recuperado de: <http://hdl.handle.net/20.500.12423/1098>
- Tamayo, J. (1999). De la Responsabilidad Civil Tomo I. Bogotá – Colombia: Editorial Nomos S.A.
- Tovar, R. (2021). La justicia y la legislación castellana ante la ruptura de promesa de matrimonio y el reconocimiento de paternidad: análisis de casos en la España meridional del antiguo régimen. *Revistas Científicas Complutenses-Cuadernos de historia del derecho*, 1 (28), 123-149. Recuperado de: <https://revistas.ucm.es/index.php/CUHD/article/download/77971/4564456/558660>
- Varsi, E. (2007). Divorcio y separación de cuerpos. Lima – Perú: Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L. Primera Edición.
- Varsi, E. (2011) *Tratado de derecho de familia-La nueva teoría institucional y jurídica de la familia*, Tomo I, editorial Gaceta Jurídica, Lima-Perú.
- Vasconcelos, S. Menezes, P. Ribeiro, M. & Heitman, E. (2021). Rigor científico y ciencia abierta: desafíos éticos y metodológicos en la investigación cualitativa. *Scielo en Perspectiva*, 2021. Recuperado de <https://blog.scielo.org/es/2021/02/05/rigor-cientifico-y-ciencia-abierta-desafios-eticos-y-metodologicos-en-la-investigacion-cualitativa/#.Yplun6hBzIU>

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

Vivanco, P. (2017). Fundamentos para una concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas (Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú) recuperado de: [https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9860/Vivanco\\_Nu%c3%b1ez\\_Fundamentos\\_concepci%c3%b3n\\_justicia1.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9860/Vivanco_Nu%c3%b1ez_Fundamentos_concepci%c3%b3n_justicia1.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

# ANEXOS

## Anexo 1: Matriz de consistencia

<b>PREGUNTA GENERAL</b>	<b>OBJETIVO GENERAL</b>	<b>HIPÓTESIS GENERAL</b>	<b>CATEGORIAS</b>	<b>METODOLOGIA</b>
¿De qué manera el Tercer Pleno Casatorio se relaciona con la figura jurídica de la promesa de matrimonio en el Estado Peruano?	Analizar la manera en que el Tercer Pleno Casatorio se relaciona con la figura jurídica de la promesa de matrimonio en el Estado peruano.	El Tercer Pleno Casatorio <b>tiene una relación parcialmente correcta</b> a la figura jurídica de la promesa de matrimonio en el Estado peruano	<b>Categoría 1</b> ➤ Tercer Pleno Casatorio  <b>Subcategorías</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Indemnización</li> <li>• Resarcimiento</li> </ul>	<b>Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica</b> Se rige por el enfoque cualitativo teórico e iuspositivista  <b>Metodología paradigmática</b> Propositiva  <b>Diseño del método paradigmático</b>
<b>PREGUNTAS ESPECIFICAS</b>	<b>OBJETIVOS ESPECIFICOS</b>	<b>HIPÓTESIS ESPECIFICAS</b>		
¿De qué manera la concepción de indemnización según el Tercer Pleno Casatorio se relaciona con la figura jurídica de la promesa de matrimonial en el Estado peruano?	Identificar la manera en que la concepción de indemnización según el Tercer Pleno Casatorio se relaciona con la figura jurídica de la promesa de matrimonio en el Estado peruano	La concepción de indemnización según el Tercer Pleno Casatorio <b>se relaciona de manera negativa</b> a la figura jurídica de la promesa de matrimonio en el Estado peruano.	<b>Categoría 2</b> ➤ Promesa de matrimonio  <b>Subcategorías</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Naturaleza jurídica</li> <li>• Presupuestos</li> </ul>	<b>a. Escenario de estudio</b> Ordenamiento jurídico peruano  <b>b. Caracterización de sujetos o fenómenos</b> Sujetos: Categoría 1: El Tercer Pleno Casatorio Civil 2: La promesa de matrimonio  <b>c. Técnica e instrumento</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La observación documental</li> <li>• Las fichas textuales y de resumen</li> </ul>
¿De qué manera la concepción de resarcimiento según el Tercer Pleno Casatorio se relaciona con la figura jurídica de la promesa de matrimonio en el Estado peruano?	Determinar la manera en que la concepción de resarcimiento según el Tercer Pleno Casatorio se relaciona con la figura jurídica de la promesa de matrimonio en el Estado peruano	La concepción de resarcimiento según el Tercer Pleno Casatorio <b>se relaciona de manera positiva</b> a la figura jurídica de la promesa de matrimonio en el Estado peruano		<b>d. Tratamiento de la información</b> La información se tratará mediante el uso de la argumentación jurídica.  <b>e. Rigor científico</b> Al fundarse en el método de la escuela iuspositivista, se aleja de argumentos morales, sociales o filosóficos, teniendo solo como pilar científico argumentos doctrinarios y normativos solidos que impulsen la mejora del art. 240 del Código Civil peruano.

**Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías**

<b>Categorías</b>	<b>Sub-Categorías</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Items</b>	<b>Escala instrumento</b>
Tercer Pleno Casatorio	Indemnización	Al ser una investigación cualitativa teórica jurídica de corte propositivo, se prescinde de indicadores, ítems y la escala de los instrumentos de recolección de datos, pues estas categorías solo se utilizan cuando se hace un trabajo de campo		
	Resarcimiento			
Promesa de matrimonio	Naturaleza jurídica			
	Presupuestos			

**Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento**

El reglamento señala que se puede prescindir de este anexo, en caso de tratarse de una investigación teórica.

#### Anexo 4: Instrumento de recolección de datos

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]

El instrumento de recolección denominado fichas o fichaje tienen la finalidad de recolectar los datos más relevantes de manera significativa sobre las categorías estudiadas, a fin de resolver la problemática encontrada en la realidad.

Esta técnica es de gran utilidad para las investigaciones cualitativas teóricas, más porque dentro de ellas se deberá de establecer fuera de la información recabada, las fuentes bibliográficas físicas o virtuales de donde fueron extraídas a fin de que se pueda verificar la información original tanto por el investigador durante el desarrollo del trabajo como por cualquier persona externa que quiera hondar más sobre los temas indagados. (Carrasco, 2006, p. 280)

**Anexo 5: Validación de expertos del instrumento**

El reglamento señala que se puede prescindir de este anexo, en caso de tratarse de una investigación teórica.

**Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos**

El reglamento señala que se puede prescindir de este anexo, en caso de tratarse de una investigación teórica.

**Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos**

El reglamento señala que se puede prescindir de este anexo, en caso de tratarse de una investigación teórica.

**Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas**

El reglamento señala que se puede prescindir de este anexo, en caso de tratarse de una investigación teórica.

**Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos**

El reglamento señala que se puede prescindir de este anexo, en caso de tratarse de una investigación teórica.

**Anexo 10: Evidencias fotográficas**

El reglamento señala que se puede prescindir de este anexo, en caso de tratarse de una investigación teórica.

**Anexo 11: Declaración de autoría**

En la fecha, yo Esmeralda Angelica Baquerizo Flores, identificado con DNI N° 73003952, domiciliado en Av. Arnaldo Márquez 1447, Jesús María, egresad(a/o) 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: “EL TERCER PLENO CASATORIO Y LA PROMESA DE MATRIMONIO 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, 30 de noviembre del 2022



DNI N° 73003952

Esmeralda Angelica Baquerizo Flores

En la fecha, yo Shoham Herrmicht Mendoza Luna, identificado con DNI N° 72931665, domiciliado en Av. General Vidal N°640, Distrito del Rímac, egresad(a/o) 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: “EL TERCER PLENO CASATORIO Y LA PROMESA DE MATRIMONIO 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, 30 de noviembre del 2022

The image shows a handwritten signature in black ink on the left and a grey fingerprint on the right. The signature is stylized and appears to be 'S. H. M. L.'. The fingerprint is a clear, circular impression of a finger.

---

DNI N° 72931665

Shoham Herrmicht Mendoza Luna