



# ¿Se debe aplicar el Tercer Pleno Casatorio Civil en las indemnizaciones por nulidad matrimonial? Apuntes para una mejor comprensión de las pretensiones indemnizatorias en materia matrimonial<sup>(\*)</sup>(\*\*)

*Should the Third Plenary Session on Civil Matters be applied to compensation claims for marital annulment? Notes for a better understanding of compensation claims in marital matters*

Aldo Santome Sánchez<sup>(\*\*\*)</sup>

Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, Perú)

**Resumen:** El derecho de familia peruano permite que, en los casos de divorcio, pueda discutirse accesoriamente la imposición de indemnizaciones hacia determinado cónyuge en caso se cumplan determinadas circunstancias. No obstante, a pesar de las contribuciones hechas por la jurisprudencia y la doctrina, la Corte Suprema sigue interpretando indebidamente los regímenes indemnizatorios propios del divorcio. De ese modo, el presente artículo busca delimitar la aplicación de la indemnización en casos de divorcio por separación de hecho (Art.345-A del Código Civil) de la indemnización dispuesta para casos de divorcio sanción (Art.351 de la referida norma), también aplicable en casos de nulidad matrimonial. Así, partiendo de la distinta naturaleza de ambos tipos de divorcio -remedio o sanción- que pueden dar lugar a una indemnización, así como de las diferentes finalidades que persiguen estas figuras -el resarcimiento de daños por culpa del cónyuge culpable o la compensación del desequilibrio económico hacia el cónyuge más perjudicado-, se concluye que resulta necesario diferenciar las reglas aplicables en cada caso, a fin de otorgar mayor coherencia no solo a lo dispuesto por la jurisprudencia en el Tercer Pleno Casatorio, sino también a las normas consignadas en nuestro ordenamiento jurídico en materia de derecho de familia.

**Palabras clave:** Indemnización - Familia - Divorcio - Responsabilidad Civil - Nulidad matrimonial - Derecho Civil

**Abstract:** Peruvian family law allows, in cases of divorce, the ancillary discussion of awarding compensation to a given spouse if certain circumstances are met. Nevertheless, despite the contributions made by case law and legal scholarship, the Supreme Court continues to misinterpret the compensation regimes applicable to divorce. Accordingly, this article seeks to delineate the application of compensation in cases of divorce due to de facto separation (Art. 345-A of the Civil Code) from the compensation established for cases of fault-based divorce (Art. 351 of the same law), which also applies to cases of marriage annulment. Thus, considering the different nature of these two types of divorce -remedy or sanction- that may give rise to compensation, as well as the distinct purposes pursued

(\*) Nota del Equipo Editorial: este artículo fue recibido el 13 de abril de 2025 y su publicación fue aprobada el 27 de agosto de 2025.

(\*\*) El autor desea expresar su especial agradecimiento al profesor Héctor Campos García, quien, en su clase de Responsabilidad Civil del 24 de marzo de 2025 —dictada en el marco de la Maestría en Derecho Civil de la PUCP—, proporcionó algunos alcances sobre la sentencia que inspira el presente artículo.

(\*\*\*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, Perú). Magíster por la USAT, maestrando en la maestría de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de los cursos "Instituciones del Derecho Privado", "Instituciones del Derecho Privado 2", "Familia" y "Sucesiones" en la Facultad de Derecho de la PUCP. Integrante del Grupo de Investigación de Derecho Privado y Mercado. Asociado del Estudio ARFASA Abogados. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5208-6489>. Correo electrónico: [asantome@pucp.edu.pe](mailto:asantome@pucp.edu.pe).



by these legal mechanisms -redress of damages caused by the culpable spouse or compensation for the economic imbalance suffered by the more disadvantaged spouse -it is concluded that it is necessary to distinguish the applicable rules in each case, in order to grant greater consistency not only to the provisions established by case law in the Third Plenary Session, but also to the norms set forth in our legal system regarding family law.

**Keywords:** Compensation - Family - Divorce - Tort law - Annulment of marriage - Civil Law

## 1. Introducción

El derecho de familia debe ser una de las ramas, dentro del derecho civil, que más dudas produce en el día a día en lo que respecta a su debida aplicación práctica. Esto debido a un hecho específico: todos tenemos un origen familiar concreto y, por ende, vínculos familiares determinados con otras personas. Por tanto, todos estamos expuestos a una diversidad de situaciones jurídicamente relevantes dentro de nuestro círculo familiar más cercano, por lo que no podemos ser ajenos al derecho de familia.

Lo anterior debería llevar a la comunidad jurídica a verificar, ante los diversos litigios que podrían acontecer en el marco familiar, si los remedios desarrollados en nuestras principales normas en la materia resultan idóneos al día de hoy. Como ya es sabido, hace poco el Código Civil ha cumplido cuarenta años desde que entró en vigencia; sin embargo, dentro de lo que corresponde al Libro de Familia, podemos apreciar que quedan varias cuestiones por discutir y que, incluso hoy, algunas parecen no tener claridad para su ejecución en casos concretos.

Y es que, así como debe existir un amplio reconocimiento hacia las nuevas formas de formar una familia, se debe contemplar, con el mismo rigor, la determinación de las distintas consecuencias relacionadas ante posibles irregularidades acontecidas en la dinámica familiar, considerando los posibles daños producidos en dicho proceso, los cuales son susceptibles de ser reclamados por las personas afectadas (Torres, 2016). Así, es necesario que la regulación de las consecuencias indemnizatorias del derecho de familia sea idónea y pueda plantear soluciones concretas.

En ese sentido, una de las tantas cuestiones que parece aún no estar resuelta es acerca del régimen indemnizatorio en caso de disolución del matrimonio. Sobre el particular, por supuesto que hay artículos específicos dentro del Código Civil que permiten tener una noción clara respecto de la posibilidad de solicitar una indemnización en caso de divorcio o nulidad matrimonial. Sin embargo, consideramos que hay un riesgo latente debido a la continua confusión producida por la interpretación errada de los criterios del Tercer Pleno Casatorio Civil.

Al respecto, dicho Pleno tenía la finalidad de distinguir adecuadamente las implicancias de la denominada indemnización al cónyuge más perjudicado con motivo, únicamente, de la separación de hecho como causal del denominado divorcio remedio, tal como se señala en el artículo 345-A. Sin embargo, ha llamado la atención la errada aplicación en la práctica de lo indicado debido a la aún tenue distinción con la indemnización mencionada en el artículo 351 del Código Civil, el cual aplica tanto para casos de divorcio sanción como también para casos de nulidad matrimonial. Al respecto, el caso de la Casación No. 408-2019-Junín, en el que la Corte Suprema aplicó los criterios del Tercer Pleno Casatorio a un supuesto de nulidad por bigamia, refleja con claridad la necesidad de revisar la problemática descrita.

A partir del caso referido, la presente investigación parte de la siguiente pregunta central: Realmente ¿qué régimen indemnizatorio corresponde aplicar en los casos de nulidad matrimonial? Con el fin de responder adecuadamente a ello, nos podemos preguntar: ¿resulta correcto extender los criterios del Tercer Pleno Casatorio a los supuestos de invalidez matrimonial, o corresponde más bien aplicar el artículo 351 en tanto supuesto de responsabilidad civil? Del mismo modo, ¿cuáles son las diferencias conceptuales y prácticas entre ambas indemnizaciones que permitan delimitar sus marcos de aplicación?

El objetivo principal de este trabajo es delimitar la naturaleza jurídica y los criterios de aplicación de las indemnizaciones previstas en los artículos 345-A y 351 del Código Civil, a fin de evitar confusiones en la práctica. Para ello, se ha buscará distinguir cuál es la naturaleza de la disolución del vínculo matrimonial a la cual responde la indemnización en cada caso. Esto es, si estamos frente a la sanción de una conducta antijurídica que ha ocasionado daños en el otro cónyuge, o al mero reconocimiento de una situación fáctica desfavorable producto de la separación. Asimismo, se buscará esclarecer cuál es la distinta finalidad de cada tipo de indemnización, sea el resarcimiento de daños o la reducción del desequilibrio económico hacia uno de los cónyuges. Además, a través



del análisis de los elementos de la responsabilidad civil, se buscará justificar la aplicación del artículo 351 para los casos de nulidad de matrimonio. Este desarrollo nos permitirá concluir con una distinción de los parámetros que deberían orientar la aplicación concreta de una u otra figura indemnizatoria, ya sean las reglas de responsabilidad civil extracontractual o los criterios desarrollados por el Tercer Pleno Casatorio Civil.

La importancia de esta investigación radica en su colaboración con el desarrollo doctrinario del fenómeno indemnizatorio en materia matrimonial, facilitando una comprensión esquematizada de las instituciones jurídicas del derecho de familia, que respete su naturaleza y finalidad. En la práctica, contribuye a que los operadores jurídicos delimiten adecuadamente el marco de aplicación de estas figuras indemnizatorias en casos concretos, evitando confusiones conceptuales que impacten en la seguridad jurídica y en la tutela efectiva de derechos, garantizando un ordenamiento jurídico coherente y respetuoso de sus instituciones.

## 2. Un antecedente preocupante: la Casación N.º 408-2019-Junín

El caso puntual no resulta muy complejo de comprender, siendo que la Casación referida versa sobre el caso de una demandante que interpuso contra su cónyuge una demanda de nulidad matrimonial, amparándose en el inciso 3 del artículo 274 del Código Civil. Al respecto, el citado artículo nos menciona que es nulo el matrimonio de una persona ya casada con anterioridad. En ese sentido, la demandante mencionaba que ella se casó con el demandado en 1994 en la Municipalidad de Paccha (Junín); sin embargo, a pesar de haber estado conviviendo con el implicado por casi quince años y habiendo procreado dos hijos, descubrió que éste se había casado en el año 1991 con otra persona.

Sobre el particular, su recurso de nulidad se sustentó en la mala fe del demandado, por haberle ocultado dicha información. Cabe mencionar que, dentro del mismo proceso, se solicitaron, como pretensiones accesorias, un pedido indemnizatorio por el daño ocasionado por el monto de ochenta mil soles, así como pretensiones respecto de la custodia de sus menores hijos y sobre la liquidación de gananciales.

Al respecto, en torno a la nulidad del matrimonio, la sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda, lo que fue confirmado por la Sala Mixta Descentralizada de Tarma. Y es que, de los hechos se desprende que el propio demandado aceptó el hecho de haber contraído nupcias con la demandante estando casado previamente. Sin embargo, el referido interpuso primero un recurso de apelación y, posteriormente, un recurso de casación no por el tema de la nulidad del matrimonio, sino en torno únicamente a la pretensión accesoria indemnizatoria<sup>(1)</sup>.

Cabe mencionar que tanto la primera instancia como la segunda le otorgaron un monto indemnizatorio a la demandante basándose exclusivamente en la mala fe del demandado al casarse con ésta estando casado. Sobre el particular, el recurso de casación presentado por la parte demandada sostuvo que el monto indemnizatorio fue fijado por las reglas generales de la responsabilidad civil extracontractual, cuando en realidad se debió fijar bajo los criterios establecidos en el Tercer Pleno Casatorio Civil, el cual establece criterios particulares para la medición de la indemnización<sup>(2)</sup>. En ese sentido, al supuestamente haberse medido la indemnización bajo un criterio que no correspondía, la parte demandada solicitó que se anule el *A quo*.

Sobre el particular, la Corte Suprema en la Casación No. 408-2019-Junín, resolvió declarando fundado el recurso de casación interpuesto por el demandado. De ese modo, la Corte Suprema mencionó que, en caso de nulidad de matrimonios, las indemnizaciones deberían establecerse por las reglas contenidas en el Tercer Pleno Casatorio Civil, y no bajo el régimen general

- 
- (1) Como se mencionó, la demandante solicitó inicialmente una indemnización de ochenta mil soles por los daños ocasionados por el demandado. Al respecto, la primera instancia decidió otorgar veinticinco mil soles por concepto de daño moral y diez mil soles por concepto de daño a la persona y daño al proyecto de vida, respectivamente. De otro lado, la sentencia de segunda instancia, reformulando los montos otorgados, decidió otorgarle a la demandada veinte mil soles por concepto de daño moral y diez mil soles por concepto de daño a la persona.
- (2) Estas se pueden verificar en el punto segundo del fallo de la sentencia dictada en el marco del Pleno Casatorio mencionado. Allí se menciona que, por ejemplo, para la determinación de la indemnización por divorcio se debe verificar, por ejemplo, algunas de las siguientes circunstancias: la afectación psicológica o emocional; la tenencia y custodia de los menores, si la cónyuge tuvo que demandar alimentos, o si ha quedado en situación económica desventajosa.



de responsabilidad civil extracontractual, por lo que se declaró nula la sentencia elaborada por la Sala Mixta y se le ordenó a dicho órgano una nueva evaluación, esta vez bajo los criterios del Tercer Pleno Casatorio Civil.

Ante ello, surge la duda legítima sobre si lo que dispuso la Corte Suprema en la Casación bajo comentario tiene sustento adecuado considerando cómo nuestro ordenamiento jurídico ha establecido el sistema de indemnizaciones relacionadas al divorcio. Para poder llevar a cabo una debida respuesta a la pregunta planteada, es necesario repasar algunos conceptos básicos en torno a la nulidad del matrimonio y sus consecuencias jurídicas, con el fin de establecer si las reglas contenidas en el Tercer Pleno Casatorio eran susceptibles de aplicarse al caso concreto y, si no fuera el caso, establecer qué reglas sí debieron ser consideradas en la concretización de la indemnización por la nulidad del matrimonio.

### **3. Recordando el Tercer Pleno Casatorio Civil y la determinación de la indemnización al cónyuge más perjudicado**

Como ya es de conocimiento, la Casación No. 4664-2010-Puno, que fue la que motivó la convocatoria del Tercer Pleno Casatorio, versó sobre un caso de divorcio por separación de hecho. Sobre el particular, el demandante en dicho caso solicitó judicialmente el divorcio de su esposa argumentando que su separación fáctica cumple con los plazos establecidos en el Art.333, inciso 12 del Código Civil. Sin embargo, la demandada planteó una reconvención a la demanda, solicitando también la declaración del divorcio y, accesoriamente, una indemnización siguiendo la línea de lo indicado por el artículo 345-A del Código Civil. De este modo, la Sala Civil Transitoria convocó a la Sala Civil Permanente, con el fin de establecer un criterio claro respecto de la medición de la indemnización dispuesta en el referido artículo, toda vez que, hasta ese momento, se estaban emitiendo varias casaciones con distintos criterios, lo que dificultaba la seguridad jurídica y la predictibilidad.

#### **3.1. La separación de hecho como causal del divorcio remedio y el artículo 345-A del Código Civil**

Debe tenerse presente que, según lo dispuesto por nuestro ordenamiento jurídico, el divorcio es la institución que pone fin al matrimonio extinguiendo la relación jurídica entre los cónyuges y las diversas situaciones jurídicas subjetivas provenientes de

dicho vínculo. Ahora, debemos considerar que nuestro ordenamiento ha plasmado la regulación del divorcio como “causado”, es decir, que este debe basarse en situaciones concretas debidamente delimitadas por la Ley. En ese caso, es el artículo 333 el que predispone las causales que motivan el fin del régimen matrimonial, en donde se puede encontrar causales correspondientes a lo que la doctrina ha denominado divorcio sanción, que buscan castigar civilmente a la parte responsable de la ruptura del matrimonio; y otras que encajan dentro de la figura del divorcio remedio, donde la culpa no es el elemento determinante para la determinación del quebrantamiento del matrimonio (Rodríguez, 2018). Precisamente, la causal de separación de hecho está referida a ésta última categoría, según lo desarrollado por el Tercer Pleno Casatorio<sup>(3)</sup>.

Sobre el particular, Canales y Varsi (2021) sostienen lo siguiente:

En principio la naturaleza jurídica de la causal de separación de hecho es ser una causal remedio ya que implica la interrupción de la vida en común de los cónyuges producida por voluntad de uno de ellos o de ambos, unilateral o conjunta, no existe un cónyuge-culpable y de un cónyuge-perjudicado. En la medida en que la convivencia se vuelve intolerable, la salida a esa crisis es la separación de hecho (pp. 490-491).

Por tanto, la esencia de la separación de hecho es una cuestión meramente fáctica: corroborar, a partir del tiempo de separación, la inviabilidad del proyecto de vida matrimonial y, sobre ello, dictar el divorcio. Es decir, se busca que exista un reconocimiento jurídico del divorcio respecto de una situación que ya se encuentra consolidada en los hechos, como es la separación. Del mismo modo, el Tercer Pleno Casatorio Civil, en su fundamento 34, menciona que esta es una causal “objetiva”, basada en un supuesto comprobable de los hechos, como es que los cónyuges no estén viviendo juntos, incumpliendo el deber de cohabitación propio del matrimonio<sup>(4)</sup>.

- 
- (3) Sobre el particular, lo mencionado ha sido cuestionado por un sector de la doctrina (Tantaleán, 2013), el cual sostiene que la separación de hecho debería ser considerada también como un supuesto de divorcio sanción, siendo que, para la determinación de una indemnización, sería indispensable la presencia de un responsable. Sin embargo, conforme a la argumentación que será presentada más adelante, discrepamos de dicha postura.
- (4) En este punto, vale la aclaración de que no hay que confundir esta figura con la mencionada en el artículo 333, inciso 13, respecto de la “separación convencional”, que podría derivar en el mal llamado “divorcio express”. Sobre el particular,



Como puede apreciarse, al no declarar a alguno de los cónyuges como “culpable”, esto permitía que cualquiera de los cónyuges pudiera invocar esta causal, independientemente de las razones que hubieran provocado la separación o si éstos fueron los que la motivaron directamente, lo que eventualmente introdujo serios problemas en su ejecución. Ante dicha situación fue que se incluyó al artículo 345-A, incorporado mediante Ley N° 27495 de fecha 7 de julio del 2001, el que sostiene que, para los casos separación de hecho:

- a) Es carga del demandante acreditar encontrarse al día en el pago de sus obligaciones alimentarias o semejantes, caso contrario, no podrá solicitar el divorcio.

Como se menciona en el Tercer Pleno Casatorio, la razón de ser de lo indicado era tratar de colocarle una carga al demandante incumplidor de obligaciones alimentarias, con el fin de evitar mayores estados de vulnerabilidad con respecto de su familia. Por tanto, era necesario que, para tratar de paliar los efectos del divorcio, se disponga el deber de estar al día al menos en las obligaciones alimentarias, tanto con los hijos como con el otro cónyuge. En todo caso, para determinar el incumplimiento que impediría la posibilidad de interponer la acción, es necesario que exista una obligación alimentaria previamente establecida mediante sentencia o acta de conciliación, a fin de hacer más objetiva la verificación de lo señalado en el artículo (Canales & Varsi, 2021).

- a) Es deber de los jueces señalar una indemnización por daños o, si fuera el caso, ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, más allá de las obligaciones alimentarias que pudieran subsistir tras la separación, aplicando los artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en lo que sea posible.

Y es que, antes de la inclusión del citado artículo, el divorcio remedio tenía un problema concreto: Dado que éste no busca encontrar culpabilidad en alguna de las partes ni castigar la responsabilidad de un cónyuge respecto del fin de la convivencia, podía ocurrir el escenario donde, a pesar de que la parte demandada terminara en un estado de desequilibrio económico a causa de la separación, ésta no recibiera ningún tipo de compensación, agudizando su vulnerabilidad. Por ejemplo, esta situación se puede manifestar en la pérdida de beneficios sociales o económicos propios de los cónyuges, o en los costos que tendría quedarse con la tenencia exclusiva de los hijos tras el divorcio, siendo que dichas circunstancias podían dejar a una de las partes en una delicada posición económica.

Ante ello, fue que la fórmula incorporada mediante el artículo 345-A comprendió la posibilidad de solicitar una

éste actualmente puede ser realizado a solicitud de los propios cónyuges bajo el amparo de Ley N°29227, que regula la realización de este proceso en sede municipal o notarial; no obstante, como la Ley bien lo indica, esto solo podría ocurrir en los casos donde los cónyuges tuvieran acuerdo total respecto de las consecuencias de su divorcio, y no sólo respecto del fin de su relación. Así, deberían también tener un acuerdo respecto de los menores de edad (tenencia, alimentos y régimen de visitas), y sobre la repartición de gananciales. Dicha situación, muchas veces es complicada por el mismo actuar de los cónyuges, por lo que, al no poder recurrir a la vía municipal o notarial, deben buscar una causal concreta para invocar su divorcio en sede judicial.

indemnización específica para estos casos, la que, más que centrarse en la ocurrencia de daños ocasionados por la responsabilidad del cónyuge culpable, busca atender a un hecho objetivo, como es la situación económica desventajosa de la otra parte producida por el divorcio. Sobre esto último desarrollaremos el siguiente acápite.

### 3.2. Sobre la naturaleza jurídica de la indemnización al cónyuge más perjudicado

Como se mencionó en la introducción del presente artículo, nuestro objetivo es verificar si las reglas aplicables a la determinación de la indemnización hacia el cónyuge más perjudicado podrían ser aplicadas a, por ejemplo, casos de nulidad matrimonial, como determinó la Casación N° 408-2019-Junín. Al respecto, para resolver adecuadamente esa duda, debemos partir de cuál es la naturaleza de la indemnización dispuesta por el artículo 345-A del Código Civil.

Sobre el particular, el Tercer Pleno Casatorio, cuando analiza lo mencionado, se decanta por catalogar a la indemnización del artículo 345-A como una obligación legal basada en la solidaridad familiar, la que puede ser pagada con una suma dineraria o con la adjudicación preferente de bienes. Esta postura, según se afirma en el fundamento 57 de la sentencia, fue la presentada por Leysser León quien, a diferencia de otras posturas, sostuvo que la indemnización de la que habla el artículo en cuestión no tiene carácter resarcitorio, ni contractual ni extracontractual, siendo que escapa de las reglas de la responsabilidad civil al no ser un caso de reparación de daños y perjuicios.

Al respecto, León (2017) sostiene lo siguiente:

La decisión sobre cuál de las medidas contempladas en el artículo 345-A del Código Civil es aplicable en concreto es totalmente ajena al juicio de responsabilidad civil. En este último (...) el juez analiza los daños-evento y, en



su caso, los daños-consecuencia, para pasar, luego, a dilucidar la causalidad y la imputación. Nada de ello acontece en la aplicación del artículo 345-A del Código Civil: para dicha operación basta la constatación de la alteración patrimonial negativa surgida para uno de los separados, que incluso podría ser el cónyuge causante de la separación, cuya situación subsiguiente al conflicto es la más golpeada en el plano económico. Aquí no hay, en consecuencia, ninguna hipótesis de responsabilidad civil (p.56).

De lo mencionado por el autor se puede inferir que, para una correcta aplicación del artículo 345-A, resulta intrascendente analizar la buena o mala fe de los implicados, siendo que ello no determinará la procedencia de la indemnización; aunque, como el mismo Pleno menciona, sí podría ser revisado únicamente para graduar el monto asignado como indemnización. Sin embargo, esto último no debería hacernos perder de vista que no nos encontramos ante un caso de responsabilidad civil, siendo que (i) No cabría un análisis de “antijuridicidad”, puesto que el hecho de separarse no siempre responde al ejercicio irregular de un derecho; y, (ii) Al ser una causal de divorcio remedio, no se debería analizar el factor de atribución, al no ser relevante el dolo o culpa de alguno de los cónyuges<sup>(5)</sup>. Del mismo modo, dicha opinión es compartida por Torres (2024) quien, adicionalmente, sostiene que el menoscabo económico sufrido por el cónyuge más perjudicado no debería confundirse con el “daño” resarcible en la responsabilidad civil, sino que debería ser entendido como un “desequilibrio o disparidad entre los cónyuges que implica un empeoramiento de la posición de uno de ellos para el futuro” (p. 401).

Ahora, es debido mencionar que esta postura no ha estado libre de críticas. Así, autores como Espinoza (2011) y Tantaleán (2013) sostienen que la indemnización propuesta por el artículo 345-A sí debe ser analizado bajo los estándares de la responsabilidad civil. Según el referido autor, es imposible hacer una evaluación de quién sería el cónyuge más perjudicado sin hacer una revisión exhaustiva de la conducta de los implicados, lo que implícitamente responde a un análisis de responsabilidad civil. En ese mismo sentido, opina Ninamanco (2018), quien sostiene que el artículo en cuestión no solo conlleva al análisis sobre la culpa de uno de los cónyuges, sino que, además,

sostiene que este tipo de casos representan siempre una conducta antijurídica, ya que la interrupción de la convivencia contradice lo señalado por el artículo 289 del Código Civil<sup>(6)</sup>. De ese modo, según señalan los juristas referidos, sería inevitable hacer una revisión de los elementos de la responsabilidad civil para los casos de indemnización amparados en el artículo 345-A.

No obstante, creemos que hay una indebida apreciación de lo señalado en el referido artículo del Código Civil, el cual está destinado a aplicar en situaciones de divorcio remedio, lo que inevitablemente llevará a una confusión respecto de la indemnización indicada en el artículo 351 para los casos de divorcio sanción, aplicable también a casos de nulidad matrimonial, el que, como veremos más adelante, sí debería tener en cuenta los elementos de la responsabilidad civil, al responder a otra finalidad.

### 3.3. Paso a paso: El artículo 345-A como un (erróneo) supuesto de responsabilidad civil

Con el fin de revisar progresivamente nuestra postura, es necesario recurrir a los cuatro elementos clásicos de la responsabilidad civil, los cuales también son referidos en el Pleno bajo análisis. Si bien la teoría de los cuatro elementos ha sido cuestionada a nivel doctrinario, sigue siendo la más utilizada por los juristas e incluso, ha sido la asumida por la Corte Suprema, siguiendo lo indicado en la Casación No. 3470-2015-Lima Norte<sup>(7)</sup> (Aquiñe & Maldonado, 2024). Por tanto, únicamente con fines pedagógicos, vamos a hacer una revisión de cada uno de estos elementos y contrastarlos con lo indicado en el artículo 345-A.

(5) Ello es mencionado en el fundamento 59 del Tercer Pleno Casatorio a partir de la intervención de Leysser León como *amicus curiae*.

(6) El citado artículo establece el deber de cohabitación de los cónyuges, salvo que, mediante intervención judicial, se determine la suspensión de dicho deber en casos de grave peligro de cualquiera de los cónyuges.

(7) En ese sentido, la Corte Suprema asumió en la Casación referida la siguiente postura respecto a los elementos de la responsabilidad civil:

Que, (...) en la doctrina se han establecido cuatro elementos conformantes de la responsabilidad civil y estos son: 1) La antijuridicidad [enfasis agregado]; entendida como la conducta contraria a ley o al ordenamiento jurídico; 2) El factor de atribución [enfasis agregado]; que es el título por el cual se asume responsabilidad, pudiendo ser este subjetivo (por dolo o culpa) u objetivo (por realizar actividades o, ser titular de determinadas situaciones jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico), considerándose inclusive dentro de esta sub clasificación al abuso del derecho y la equidad (...); 3) El nexo causal [enfasis agregado]; o relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido; y 4) El daño [enfasis agregado]; que es consecuencia de la lesión al interés protegido y puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona)” (fundamento tercero) [negritas y subrayado son nuestros].



### 3.3.1. ¿Separarme de mi cónyuge es siempre una conducta antijurídica?

En primer lugar, coincidimos con León (2017) en el sentido de que no es necesario hacer un análisis respecto de la antijuricidad de la conducta para los casos amparados en el artículo 345-A del Código Civil. Sobre el particular, este elemento se configura por la realización de una conducta contraria a las normas jurídicas; no obstante, hay un sector de la doctrina que sostiene que pueden existir actos lícitos que, aun así, pueden causar daños susceptibles de ser reparados a través de la responsabilidad civil (Campos, 2023), por lo que este elemento no sería indispensable para determinar una posible indemnización.

Ahora, si bien la separación fáctica entre los cónyuges parecería un atentado contra el deber de cohabitación del artículo 289 del Código Civil, como mencionaba Ninamanco (2018), consideramos que ello debería interpretarse bajo un enfoque de constitucionalización. Sobre el particular, Landa (2024) sostiene que las normas del derecho civil, en especial las relacionadas al derecho de familia, no podrían interpretarse de forma restringida, sobre todo si ello podría ameritar una limitación arbitraria a los derechos fundamentales, como podría ser el de la libertad individual aplicada para decidir si seguir en una relación o no.

Y lo anterior pasa también por una lectura integral del artículo mencionado, que indica que un juez podría suspender dicho deber en caso se ponga en peligro la vida, salud u honor de alguno de los cónyuges o, en su defecto, cuando peligre el sostenimiento de la familia. Ya con lo anterior, podemos apreciar que el propio Código Civil admite ciertas circunstancias donde podría ser lícito dejar de cohabitar con el otro cónyuge. La razón de ser es simple: no podríamos tener una concepción del matrimonio que force a las personas a mantener una convivencia atentatoria contra sus derechos o contra su voluntad, ya que ello contravendría la libertad individual.

Es debido recordar que estamos ante el supuesto de divorcio remedio por separación de hecho, no estamos en el supuesto de un abandono injustificado del hogar conyugal, siendo que ello sí resultaría susceptible de ser sancionado civilmente. Es decir, estamos contemplando situaciones en donde puede que sí haya un motivo de trasfondo para la separación, desde un consenso entre las partes, hasta la decisión unilateral de uno de los cónyuges que, por motivos justificados, decide retirarse del domicilio conyugal. En ese sentido, exigir que se deba tener un permiso judicial para recién dejar de cohabitar sería irrazonable, sobre todo si se pone en peligro su vida, integridad o acontece cualquier tipo de situación abusiva (Enneccerus, Kipp y Wolff, citados por Gallegos & Jara, 2022).

De esa forma, sostenemos que la separación fáctica, para su procedencia como causal de divorcio, no se enfoca en la revisión de los motivos de la separación, su objeto radica en

la verificación de un hecho de la realidad sin apreciación a la causa de éste, tal como lo afirma el Pleno Casatorio en su fundamento 36. En ese sentido, al revisar la verificación de esta causal en la realidad, no se debería revisar el motivo que propició la separación, siendo que puede haber motivos justificados para ello.

La revisión de los hechos como condición de procedencia debería ser contemplada en otros supuestos, como el de abandono unilateral o el de violencia física, siendo que, en esos casos, habiendo invocado dichas causales de divorcio sanción sí es necesario analizar la verificación de dichas circunstancias antijurídicas.

Del mismo modo, si el propio accionante decide acudir a la causal de separación de hecho y no a alguna de las causales del divorcio sanción, es porque, de alguna manera, está prescindiendo de la necesidad de verificar los motivos por los cuales se procedió al alejamiento de los cónyuges, solicitando que se considere únicamente el factor de la separación en los hechos para dar el divorcio. Cabe mencionar, que no se busca desconocer el deber de cohabitación ni mucho menos, sino proponer que ello debería ser interpretado de forma más concordante con la realidad familiar de muchas personas, donde puede que haya motivos diferentes para poner fin a una convivencia sin que ello conlleve a alguna conducta atentatoria de los principios del ordenamiento, siendo más bien el ejercicio de una libertad individual.

### 3.3.2. ¿Los “daños” indicados en el artículo 345-A son los “daños” de la responsabilidad civil?

Sobre este punto, vamos a advertir una crítica a lo indicado en el Pleno Casatorio, que creemos no ha logrado diferenciar correctamente el objetivo del artículo 345-A. Sobre el particular, la sentencia del Pleno menciona que la indemnización contenida en el referido artículo tiene dos componentes: “a) la indemnización por el desequilibrio económico resultante de la ruptura matrimonial, que tiene como objeto velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado y, b) el daño personal sufrido por este mismo cónyuge” (fundamento 58).



Al respecto, nos parece contradictorio lo mencionado por la sentencia ya que se opone a lo que ésta misma indica en un párrafo previo, cuando señala textualmente lo siguiente: “El título que fundamenta y justifica la obligación indemnizatoria es la misma ley y su finalidad no es resarcir daños, sino corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la ruptura matrimonial [énfasis agregado] (...)” (fundamento 54). Por tanto, llega a ser incoherente que, apenas unos fundamentos después, el Pleno cambie su postura sin mayor revisión a la naturaleza de este tipo de indemnización, lo que ha llevado luego a complicaciones conceptuales en su aplicación.

Ahora, consideramos que esta contradicción se podría comprender a partir de una razón: el propio artículo 345-A menciona expresamente que la indemnización correspondiente responderá por “daños, incluyendo el daño personal”. Sin embargo, con el fin de superar este problema, partimos de la interpretación propuesta por Morales (citado por Torres, 2024) en donde refiere que:

El daño personal del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil no es el daño a la persona del artículo 1985 del mismo Código ni tampoco el daño moral, sino que significa el desequilibrio económico que afecta al cónyuge perjudicado por la separación de hecho y el divorcio (p.401).

Sobre lo anterior, entendemos que únicamente una interpretación como la citada puede darle un sentido coherente al artículo bajo comentario, independientemente de que la redacción del artículo pueda resultar confusa. Como hemos mencionado, según el Pleno, la naturaleza de esta indemnización es la de una obligación jurídica basada en la solidaridad, destinada a cubrir una situación neutral y objetiva, como es el hecho de que uno de los cónyuges va encontrarse en una posición de mayor vulnerabilidad económica al término del matrimonio (Alfaro, 2012).

Señalar, como hace el artículo, que se van a indemnizar “daños”, desnaturalizaría la esencia del divorcio por separación de hecho. Consideramos que, si la parte accionante está buscando que se le compensen por los daños originados por el accionar de la otra parte, no debería recurrir a la causal de separación de hecho, sino que debería encauzar su caso en una de las causales correspondientes al divorcio sanción y solicitar una indemnización, ahora sí, por los daños recibidos aplicando el artículo 351 del Código Civil. Algo importante que debemos señalar es que, si la parte accionante quiere, aparte del divorcio sanción, una indemnización por los daños recibidos a lo largo de todo el matrimonio, se debe considerar los plazos de caducidad establecidos en el artículo 339. Es decir, la parte recurrente únicamente podrá demandar por las causales del divorcio sanción de manera limitada. En caso de exceder dichos plazos, dicho derecho se extinguire, tanto respecto del divorcio como respecto de la indemnización.

Y lo anterior lo mencionamos porque podría llegarse a pensar que la indemnización del artículo 345-A debería compensar también todos los daños recibidos por uno de los cónyuges durante toda la etapa matrimonial. Esto, nuevamente, es un error, puesto que para ello se establecieron plazos de caducidad para las causales de divorcio, porque el ordenamiento busca que el cónyuge que ha sufrido algún daño pueda reclamar por hechos de violencia o conductas deshonrosas, pero dentro de un plazo de caducidad.

Consideramos que sería un abuso de derecho sostener que, con la indemnización correspondiente a la causal de separación de hecho, deberíamos aprovechar para inculparle al otro cónyuge por todas las acciones culposas realizadas varios años atrás. Nuevamente, para ello, el cónyuge afectado debería acudir a las causales de divorcio sanción dentro de los plazos estipulados por ley.

Más allá de la redacción del artículo 345-A, siguiendo la naturaleza del tipo de divorcio al que hace referencia, no deberían indemnizarse los “daños” como idea de la responsabilidad civil, sino únicamente respecto de “la constatación de la alteración patrimonial negativa surgida para uno de los separados, que incluso podría ser el cónyuge causante de la separación, cuya situación subsiguiente al conflicto es la más golpeada en el plano económico” (León, 2017, p.56).

### 3.3.3. ¿Cómo se aplicaría el supuesto nexo causal?

Con las observaciones mencionadas anteriormente, ya debería quedar claro que el artículo 345-A no es un escenario de responsabilidad civil; sin embargo, y sólo con fines didácticos, vamos a tratar de analizar los otros dos elementos correspondientes al análisis de dicha responsabilidad.

Respecto del nexo causal, Aedo y Munita (2022) señalan que este elemento responde a la determinación de la conducta que fue capaz de producir el daño, es decir, hace referencia a la relación entre el daño y la conducta desplegada. Al respecto, habría que ver exactamente cómo se aplicaría ello en el caso de la indemnización reconocida en el artículo 345-A del Código Civil.



Como se mencionó, nosotros partimos de la idea de que el artículo en cuestión no se sustenta en el concepto de “daño” correspondiente a la responsabilidad civil, y que tampoco amerita un examen respecto de la antijuricidad de la conducta, por tanto, en principio, no deberíamos hablar de un nexo causal. No obstante, sí consideramos aprovechable la ocasión para hacer hincapié en un punto: entonces qué hecho, en todo caso, deberíamos tener en cuenta para la determinación del cónyuge más perjudicado, entendido ello como el desequilibrio económico. La respuesta a ello nos la da el mismo Pleno Casatorio bajo revisión, en el sentido que “tiene que ser la separación o el divorcio el que produce directa y efectivamente el desequilibrio, de forma que, si no hubiera tal ruptura, el desequilibrio no se produciría” (fundamento 59).

Lo anterior nos parece puntual para reafirmar algo ya mencionado: la indemnización del artículo 345-A no contempla al “daño” como lo indemnizable, sino al desequilibrio económico del cónyuge más afectado. Así, se debe reconocer que la separación o el divorcio va a tener consecuencias específicas en torno a la situación jurídica de los involucrados. El punto central es cómo dichas consecuencias podrían dejar a una de las partes en una mayor situación de vulnerabilidad económica en comparación con el otro (Alfaro, 2012).

Pensemos en el caso de una señora que, tras su divorcio, se ha quedado con la tenencia de sus hijos. Evidentemente, si fueran menores de edad, ella va a tener que invertir gran cantidad de su tiempo en cuidarlos, por lo que no podría trabajar en un horario completo, reduciendo sus posibilidades laborales y sus ingresos; del mismo modo, tras su divorcio, ya no va a gozar de muchos beneficios que tenía estando casada, por ejemplo, en materia de seguros de salud; de otro lado, tras el divorcio, una persona que tuvo que dejar de estudiar para dedicarse enteramente al trabajo doméstico y que está interesada en retomarlos para generar ingresos propios, requerirá hacer un gasto adicional para financiar sus estudios, lo que, de seguir casada, a lo mejor no hubiera tenido la necesidad de hacer.

Ejemplos como los anteriores son muestra de cómo se puede afectar directamente la esfera económica de una persona a partir del divorcio sin que ello conlleve a analizar supuestos de daño a la persona o de daño moral. Bastaría con comparar la situación de uno de los cónyuges respecto del otro tras la separación y, paralelamente, compararla con su situación durante el matrimonio (Canales & Varsi, 2021). Ergo, en los casos del 345-A, si a algún evento deberíamos prestarle atención como “causa” de la situación de cónyuge más perjudicado, sería la separación o el divorcio en sí mismo y sus implicancias en la vida económica de uno de los cónyuges.

### **3.3.4. ¿Debería contemplarse el factor de atribución?**

Aunque pueda parecer reiterativo, para absolver adecuadamente este punto corresponde remitirnos a lo señalado previamente

sobre la naturaleza de la indemnización prevista en el artículo 345-A. El factor de atribución es la parte central en el análisis para atribuirle responsabilidad al causante del daño, a través de criterios de dolo o culpa (Fernández, 2019). Como se ha manifestado hasta este punto, este examen está destinado a ver el grado de intención o de falta de diligencia del infractor respecto del daño ocasionado. Sin embargo, como ya hemos mencionado, este elemento resultaría innecesario para la procedencia del divorcio considerando la causal de separación de hecho.

No obstante, resulta necesario mencionar que el dolo o culpa del cónyuge no perjudicado sí podría ser considerado, pero no para la procedencia de la solicitud de indemnización, sino para la graduación de un mayor o menor monto indemnizatorio, tal y como se menciona en el fundamento 61 del Pleno. Entonces, discrepando con lo indicado por Espinoza (2011) y Tantaleán (2013), el grado de culpa respecto de la situación del cónyuge más perjudicado no es -o no debería ser- un requisito indispensable para otorgar la indemnización del artículo 345-A, siendo que esta debe girar en torno a un hecho neutral y objetivo como es el desequilibrio económico generado.

## **4. Sobre la responsabilidad civil en casos de nulidad matrimonial**

Todo lo previamente mencionado, nos ha permitido concluir algunos alcances respecto del contenido del Tercer Pleno Casatorio sobre la indemnización al cónyuge más perjudicado. Ahora, con ese marco previo, vamos a revisar si tal y como hizo la Corte Suprema en la Casación N°. 408-2019-Junín es posible aplicar sus alcances dentro de los casos de nulidad matrimonial.

### **4.1. Sobre la nulidad del matrimonio en el Código Civil**

En primer lugar, debemos mencionar que, más allá de que el Libro de Familia ha estructurado su propia regulación de la invalidez del matrimonio, ello no debería evitar que, de una lectura sistemática del Código Civil se entienda que, para determinar la



invalidez de dicho acto, se deban aplicar supletoriamente las reglas correspondientes a la nulidad y anulabilidad del Libro de Acto Jurídico (Canales, 2016)<sup>(8)</sup>. Al respecto, para los fines del presente trabajo, nos vamos a centrar en la nulidad como fundamento de la invalidz de un determinado matrimonio. La nulidad, dentro de nuestro ordenamiento, es entendida como mecanismo de protección destinado a la eliminación jurídica de aquellas actuaciones que, a partir de su estructura o de lo estipulado por la ley, contravengan los principios del ordenamiento, por lo que, ante la anomalía presentada, se les desconoce la producción de los efectos para los cuales fueron realizadas (León, 2019)<sup>(9)</sup>.

Respecto del matrimonio, la nulidad de dicho acto implica que éste ha tenido un problema desde su origen, por lo que no debería reconocerse su existencia (Canales, 2016). De esta forma, la declaración judicial que determina la nulidad del matrimonio tiene efectos retroactivos hasta la fecha de su celebración, es decir, supone que el matrimonio nunca existió jurídicamente, aplicando la regla *quod nullum est, nullum producit effectum* (Rodríguez, 2018). Sin embargo, dentro de las particularidades propias del Libro de Familia, se menciona que ello no evita que se puedan mantener, aunque de forma limitada, algunos efectos propios del matrimonio respecto de los hijos o terceros, como si el matrimonio hubiera sido válido y disuelto por divorcio (como puede apreciarse de una lectura conjunta de los artículos 282 al 285 del Código Civil).

Actualmente, las causales de nulidad matrimonial están contenidas en el artículo 274 del Código Civil, las cuales, como mencionamos, deben complementarse con las causales señaladas en el Libro de Acto Jurídico de forma supletoria. A partir de una lectura del citado artículo se podrá observar, por ejemplo, causales como la bigamia, la relación consanguínea cercana entre cónyuges, la ausencia de las formalidades de ley, entre otras. Sobre el particular, resulta interesante conocer que, incluso desde la implementación de la teoría de la invalidz matrimonial en el Código Civil de 1936, la causal más usada en términos de nulidad de matrimonio se da en torno a la bigamia, es decir, respecto de la situación de personas casadas previamente que, sin haber feneido su vínculo matrimonial anterior, se hubieran casado por segunda vez, pero ahora con otra persona (Cornejo Chávez, 1972).

Precisamente, la Casación No. 408-2019-Junín, comentada en la primera parte del presente artículo versa respecto a un caso de bigamia de uno de los cónyuges, lo que motivó al otro a solicitar la nulidad de su matrimonio, al contravenir una norma imperativa, como es la instituida en el inciso 3 del artículo 274 del Código Civil. Al respecto, recordando los hechos del caso, el demandado no se opuso a esta pretensión, es más, en la Casación referida se menciona que se allanó respecto de la nulidad matrimonial, reconociendo que, efectivamente, sí se encontraba previamente casado al momento de contraer nupcias con la demandante. ¿De dónde vino el problema que motivó llegar hasta la Corte Suprema? De la pretensión indemnizatoria solicitada por la parte demandante, amparada en el artículo 283 del Código Civil, el cual pasamos a comentar.

#### 4.2. Sobre el artículo 283 del Código Civil y la posibilidad de solicitar una indemnización

El artículo referido menciona una cuestión concreta: son aplicables a los casos de invalidz matrimonial las consecuencias del divorcio en lo que respecta a la indemnización por daños y perjuicios. Al respecto, se debe entender que esa posibilidad únicamente puede ser interpuesta por el cónyuge de buena fe, quien se ha perjudicado por el malicioso y consciente accionar de su contraparte, quien conociendo la situación que propició la nulidad -pensemos en el caso de la persona casada que es consciente de su situación jurídica y de sus implicancias- decide realizar el acto matrimonial de todas formas (Torres, 2016). En dicha situación, estaremos frente a un caso de bigamia, en donde, como ocurrió en la Casación No. 408-2019- Junín, una cónyuge, que lleva

- (8) Al respecto de lo mencionado, es necesario en este punto hacer una precisión al lector. Actualmente dentro de la doctrina existe una controversia sobre cómo comprender al matrimonio dentro del esquema de hechos jurídicos concretos, es decir, si se le debería considerar negocio jurídico o acto jurídico en sentido estricto. Sobre ello, no es uno de los objetivos del presente artículo plantear una respuesta definitiva a dicha controversia; sin embargo, podría ser conveniente mencionar que, más allá de la categorización del matrimonio, las reglas de la invalidz le aplicarían de todas formas. Si consideramos que es un negocio jurídico (como menciona, entre tantos, León (2019)), se le debería aplicar directamente las consideraciones estipuladas en el Libro II del Código Civil. De otro lado, si se le considera como un Acto Jurídico en sentido estricto (como menciona, entre tantos, Castillo Freyre (2024)), las normas del Libro II igual podrían aplicársele al matrimonio, aunque más que de forma directa, sería por una cuestión de integración por analogía.
- (9) Para ser más específico, las causales correspondientes a la nulidad del negocio jurídico han sido incluidas en el artículo 219 del Código Civil.



varios años casada, un día se entera que su marido le mintió, y que realmente se había casado con otra persona antes, sin habérselo dicho.

Dicha situación va a causar un perjuicio hacia la cónyuge de buena fe, no sólo por los daños materiales producidos por el motivo que provocó la nulidad, por ejemplo, respecto de los costos por los trámites matrimoniales, los de la ceremonia y recepción, entre otros que nunca se hubieran realizados de conocerse la verdad. Y es que, también hay una afectación por todos los años de un aparente feliz matrimonio que se basaron en una mentira, en donde hay expectativas frustradas y daños morales concretos (Torres, 2016; Gallegos & Jara, 2022). Ante dicha situación, es que el artículo 283 remite lo concerniente a las consecuencias de la invalidez hacia las normas propias del divorcio, siendo que ello podría resultar más ventajoso para el cónyuge defraudado a nivel de reparación de daños (Torres, 2024; Gallegos & Jara, 2022).

#### **4.3. La naturaleza jurídica de la indemnización del artículo 351 del Código Civil**

Por su lado, el artículo 351 del Código Civil nos indica que, si el divorcio compromete el legítimo interés del cónyuge inocente, se podrá solicitar una reparación por el daño moral recibido. Recordando lo señalado cuando se revisó lo relacionado al Tercer Pleno Casatorio Civil, en donde advertimos que la indemnización fijada en el divorcio por separación de hecho tenía una naturaleza de obligación legal, vamos a proceder a revisar si la indemnización del artículo 351 es semejante o no.

En primer lugar, hay que prestar atención a la terminología usada en el artículo referido. Se habla puntualmente de un “cónyuge inocente”; evidentemente, ello hace alusión a lo que la doctrina ha denominado divorcio sanción. Al respecto, este tipo de divorcio acontece cuando uno de los contrayentes (a quien llamaremos, cónyuge culpable) realiza una conducta ilícita en contra del otro cónyuge, quien va a sufrir las consecuencias de su accionar, lo que ameritará una sanción civil (Bazán, 2024). Es decir, a diferencia de lo concerniente a la separación de hecho, aquí no estamos hablando de un hecho neutral ni objetivo, como ocurre con la separación fáctica entre los contrayentes, sino de una conducta ilícita realizada con mala fe por uno de los cónyuges, la cual puede conllevar al fin del matrimonio y generar un daño a su contraparte.

Lo anterior debería bastar para darnos cuenta que estamos frente a otro tipo de indemnización, que no es la del cónyuge más perjudicado del artículo 345-A, sino un resarcimiento originado a partir de un acto generador de acto dañino de

responsabilidad civil (León, 2017). Más allá de que la redacción del artículo haga alusión únicamente al “daño moral”, entendemos que la indemnización correspondiente, en realidad, debería cubrir todos los gastos materiales y morales propios de la disolución del vínculo matrimonial (Zannoni, citado por Gallegos & Jara, 2022).

En esa misma línea, coincidimos con la doctrina en que estamos ante un supuesto donde es necesario que se apliquen las normas correspondientes a la responsabilidad civil extracontractual (Torres, 2024; Bustamante, 2021)<sup>(10)</sup>. Si bien hay un vínculo jurídico entre las partes, la misma naturaleza del matrimonio y su significado debería hacernos reconsiderar su semejanza con los contratos, sobre todo considerando los intereses no patrimoniales de los cónyuges y los hijos (Bustamante, 2021).

Adicionalmente a lo anterior, deberíamos tener en cuenta un punto respecto a los supuestos de nulidad matrimonial en donde este artículo es aplicado. Más allá de que, por aplicación de los artículos específicos del Código Civil, algunos efectos se asemejen a los del divorcio, que presupone un matrimonio válido, no debería pasar inadvertido que seguimos en un caso donde se busca la invalidez del acto realizado.

Es decir, somos de la idea de que más allá de que por aplicación de la ley se haga la “ficción” respecto de la aplicación de algunos efectos como si el acto hubiera sido válido, esto es únicamente por una disposición de la norma en favor del cónyuge inocente y terceros. La realidad jurídica, como se indicó previamente, es que el matrimonio nulo nunca existió en sentido estricto. Por tanto, al no haber matrimonio válido ni jurídicamente efectuado, en vano estaríamos discutiendo si aplicamos las normas de la responsabilidad contractual o extracontractual, siendo que, ante la ausencia de algún acuerdo válido de voluntades entre las partes, debe procederse con las reglas de la segunda.

(10) No obstante, deben destacarse también posturas como las de Tantaleán (2013) y Castillo Freyre (2024), quien sostiene que lo correcto debería ser aplicar las reglas de la responsabilidad civil contractual, debido a los distintos deberes y derechos asumidos por los contrayentes a través de un acto de voluntad formal; en ese sentido, aunque no es lo más certero -según el mencionado autor- su criterio se decanta por aplicar las reglas correspondientes a la inejecución de obligaciones, con lo que humildemente discrepamos.



#### **4.4. El artículo 351 aplicado a supuestos de invalidez matrimonial como un (acertado) supuesto de responsabilidad civil extracontractual**

Tal y como hicimos respecto de la indemnización propia del artículo 345-A del Código Civil, vamos a revisar, elemento por elemento, la configuración del supuesto de la responsabilidad civil extracontractual contenido en el artículo 351, aplicable también a supuestos de nulidad matrimonial donde hay un cónyuge de buena fe, con el fin de revisar las condiciones para su aplicación práctica.

##### **4.4.1. ¿Las causales de nulidad configuran conductas antijurídicas?**

A partir de lo consignado previamente, no queda duda de que sí. Es más, como mencionamos, las diversas causales que llevan a la nulidad de un negocio jurídico se sostienen a partir de la noción de que ciertas cuestiones en torno al nacimiento del acto atentan contra las normas básicas del ordenamiento, por lo que merecen ser sancionadas con la invalidez.

Dentro de las causales de nulidad matrimonial, debemos tener en cuenta que no sólo podemos aludir a las normas de invalidez provocada por la ausencia de algún elemento esencial en la configuración de acto, como la voluntad o las formalidades necesarias. Al respecto, podemos considerar otro tipo de supuestos, correspondientes a la figura de la "nulidad sanción", donde es el mismo ordenamiento el que castiga algunas conductas por considerarlas atentatorias contra sus principios (León, 2019), lo que explicaría que conductas como la bigamia o a la cercanía familiar puedan llevar a la nulidad matrimonial, al tener dicha consecuencia explícitamente consignada en el Código Civil.

Si queremos aterrizar lo anterior para el caso de la bigamia, que fue objeto de análisis en la Casación No. 408-2019-Junín, podríamos determinar a esta conducta como contraria al Derecho, es decir, como antijurídica. Casarse con otra persona teniendo un vínculo matrimonial vigente atenta claramente contra las normas del ordenamiento jurídico, principalmente contra el inciso 5 del artículo 241, que señala que quienes ya están casados se encuentran impedidos de contraer nuevas nupcias hasta que su primer matrimonio concluya; y contra el inciso 3 del artículo 274, que establece expresamente que esta situación constituye una causal de nulidad matrimonial y, adicionalmente, en vista de que el cónyuge bígamo nunca se divorció formalmente, está operando contra los deberes de fidelidad y asistencia reconocidos puntualmente en el artículo 288 del Código Civil. Por tanto, sí se configura este primer elemento.

##### **4.4.2. ¿Qué tipo de daño en los casos de nulidad matrimonial?**

Debe destacarse que no estamos ante una situación similar a la revisada en el Tercer Pleno Casatorio, siendo que aquí sí estamos ante un "daño" realizado a través del accionar malicioso del cónyuge culpable de la nulidad. Sobre

el particular, la norma materia de análisis sostiene que puede reclamarse válidamente una reparación por el daño moral del cónyuge inocente. Al respecto, aplicado a la relación jurídico familiar, Bustamante (2021) sostiene que este daño moral debería entenderse como la afectación general al honor, valoración personal, e interés del cónyuge afectado. Sobre el particular, Torres (2016) sostiene que la nulidad de matrimonio genera, como efecto directo, un daño moral general siempre que haya un cónyuge de buena fe, quien ahora debe asumir que su matrimonio no tenía validez. No obstante, una pregunta válida sería si es posible también incluir en la indemnización del artículo 351 los daños materiales sufridos por el cónyuge inocente, los cuales parecen haber sido omitidos por el Código Civil.

Al respecto, Gallegos y Jara (2022) sostienen que, en el derecho comparado, existen legislaciones que, al momento de determinar una indemnización para el cónyuge inocente, reconocen la existencia de tanto daños materiales como morales. Al respecto, consideramos que ello podría resultar más equitativo, siendo que lo contrario llevaría a que los daños patrimoniales ocasionados por la nulidad se deban dilucidarse en un proceso aparte, lo que no parece lo más eficiente para una debida protección de derechos.

Pensemos, por ejemplo, en todos los gastos asumidos por el cónyuge inocente respecto a la ceremonia de matrimonio, el vestido, el viaje realizado posteriormente, entre otros gastos; lo mismo podría aplicarse para las diversas deudas asumidas por la pareja para el beneficio de su familia. Se podría decir que el cónyuge inocente nunca hubiera contraído dichos gastos de no ser por el matrimonio viciado por el accionar malicioso de la contraparte, por lo que estos gastos deberían ser considerados como un monto resarcible. En ese sentido, consideramos que, más allá de que la norma puntualmente menciona al "daño moral", se pueden contemplar otro tipo de intereses afectados dentro de la indemnización.

##### **4.4.3. ¿Cómo se establecería el nexo causal en los casos de nulidad matrimonial?**

Respecto del nexo causal, Torres (2016) sostiene que la causa del daño debe estar



relacionada directamente con la causal de nulidad invocada. Es decir, no se podría sostener la pretensión accesoria indemnizatoria únicamente en las agresiones o afectaciones recibidas por el cónyuge inocente durante la convivencia, sino que se debe considerar el precepto legal específico que es invocado para determinar la nulidad del matrimonio. Sobre el particular, pareciera que lo anterior queda más claro en las causales de bigamia y del ocultamiento de condena por homicidio doloso, prevista en el inciso 7 del artículo 274.

En ambos casos mencionados, el descubrimiento de la verdad respecto del cónyuge culpable es el motivo central que ha motivado la nulidad. Es decir, estamos ante un escenario donde la conducta maliciosa del cónyuge culpable fue la que ha motivado la invalidación del vínculo, lo que, a su vez, ha sido el origen de todos los daños hacia la otra parte. El pedido indemnizatorio se sostiene a partir del ocultamiento malicioso de dicha información, siendo ello la causa de todo lo acontecido posteriormente.

Ahora, ello no quiere decir que, si durante el desarrollo de la convivencia, hubo agresiones hacia el cónyuge inocente estas no deberían repararse. Como mencionamos en el acápite anterior, partimos de que el artículo 351 busca compensar todos los daños patrimoniales y no patrimoniales sufridos por el cónyuge inocente. Sin embargo, con el fin de plantear debidamente una pretensión accesoria indemnizatoria, los daños aludidos deberían ampararse en la causal de nulidad como la causa principal de los daños invocados. Así, se puede sostener válidamente que estas agresiones, que constituyen un claro daño a la persona, solo ocurrieron porque el matrimonio nulo llegó a celebrarse. Caso contrario, si el cónyuge inocente hubiera conocido que, por ejemplo, su contraparte era casado y, a partir de ello, hubiera cancelado el matrimonio, se puede colegir que las agresiones nunca se hubieran realizado, por lo que sí existiría una conexión con dichos hechos y podrían ser usados dentro de la pretensión indemnizatoria.

#### **4.4.4. La necesaria revisión de la conducta del cónyuge culpable**

A esta altura podría resultar un tanto redundante, pero, como hemos revisado, estamos ante la aplicación de un artículo correspondiente al denominado divorcio sanción, donde es esencial para su configuración una revisión al accionar del cónyuge culpable. Para ser más preciso, en este tipo de circunstancias, se requiere el que, por ejemplo, el bígamo haya tenido una conducta culposa o dolosa frente al otro

cónyuge, lo que va a llevar a un juicio respecto del cumplimiento moral de un deber de información (Torres, 2016).

Sobre todo, en el caso del bígamo, partimos de la idea de que nadie podría decir que no sabía que estaba casado previamente, y que, por ende, no debería estar sometido a una posible indemnización; lo mismo si el bígamo mencionara que habría tenido buena fe por desconocimiento del impedimento matrimonial, aun cuando existe una presunción legal respecto del conocimiento de las normas. A diferencia de la indemnización del artículo 345-A, aquí sí es trascendental la identificación de una conducta de mala fe del cónyuge culpable para la procedencia de la indemnización, y es que no estamos ante un hecho aparentemente neutral, estamos ante una situación producida exclusivamente por su accionar, por lo que se amerita una sanción de parte del ordenamiento.

### **5. Entonces, ¿qué reglas deberían aplicar en el caso de las indemnizaciones por nulidad del matrimonio?**

A partir de todo lo mencionado previamente, queda claro que el artículo 351, aplicable para casos de nulidad matrimonial es un caso de responsabilidad civil extracontractual, debiendo aplicar las reglas correspondientes a ello, y no las del Tercer Pleno Casatorio Civil. Lo anterior nos parece relevante con el fin de colaborar con la diferenciación de ambas figuras, proponiendo una delimitación conceptual que pueda darle mayor coherencia a nuestro ordenamiento.

Así, con fines estrictamente pedagógicos, proponemos la Tabla 1, a efectos de ilustrar la diferencia entre los dos tipos de indemnización vistas en el presente trabajo y dejar en claro las grandes diferencias ya comentadas:



**Tabla 1**

Diferencias entre la indemnización al cónyuge más perjudicado y al cónyuge inocente

Criterios a considerar:	Indemnización al cónyuge más perjudicado (Art. 345-A)	Indemnización al cónyuge inocente (Art. 351)
¿En qué casos se aplica?	Únicamente para divorcio por separación de hecho	Casos de divorcio sanción y casos de invalidez matrimonial <sup>(11)</sup>
¿Es indispensable una conducta antijurídica?	No	Sí
¿Qué se busca indemnizar?	El desequilibrio económico generado en uno de los cónyuges.	Los daños generados al cónyuge inocente
¿Cuál es la causa de la afectación?	El término del vínculo matrimonial	La conducta del cónyuge culpable
¿Se requiere analizar la culpabilidad del otro cónyuge?	No	Sí
¿Es indispensable la buena fe del cónyuge afectado?	No	Sí

Por tanto, regresando a la Casación No. 408-2019-Junín, la Corte Suprema cometió un grave error conceptual al aplicar indebidamente las reglas del Tercer Pleno Casatorio Civil a un supuesto de nulidad matrimonial. En ese sentido, consideramos que las reglas que debieron aplicar eran las correspondientes a la responsabilidad civil extracontractual, con el fin de tutelar debidamente los intereses de la cónyuge inocente en ese caso de bigamia. De ese modo, se hubiera tenido que declarar infundado el recurso de casación interpuesto por el bígamo y se hubiera tenido que confirmar el *A quo*, el mismo que le daba una suma indemnizatoria a la cónyuge inocente.

Así, queremos culminar el presente artículo señalando la relevancia de comprender mejor las instituciones reconocidas dentro de nuestro ordenamiento, con el fin de aplicarlas debidamente y no fomentar, como ha hecho la Corte Suprema en la sentencia mencionada, una aplicación incoherente que termina por desnaturalizar la razón de ser de las normas propias del derecho de familia.

## 6. Conclusiones

- a) El derecho de familia contemplado en el Código Civil peruano de 1984 permite que, independientemente de si estamos frente a un divorcio remedio o sanción, se pueda establecer un monto indemnizatorio a favor de uno de los cónyuges bajo determinadas circunstancias.
- b) El Tercer Pleno Casatorio Civil trató concretamente de la determinación de la indemnización en caso de aplicarse el artículo 345-A del mencionado Código para la causal de

separación de hecho. Así, esta tiene la naturaleza de obligación legal basada en la solidaridad familiar, y que únicamente debería cubrir el desequilibrio económico sufrido por uno de los cónyuges tras el divorcio.

- c) Por otro lado, el artículo 351 del Código Civil versa sobre la posibilidad de una indemnización, pero para casos de divorcio sanción. Del mismo modo, este artículo resulta aplicable también para casos de nulidad matrimonial. Como se ha visto, este resarcimiento sí debería contemplarse como una indemnización propia de las reglas de la responsabilidad civil, al tratar de sancionar la conducta del cónyuge culpable como la causante de los daños recibidos por el cónyuge inocente.
- d) La Casación No. 408-2019-Junín es una muestra de cómo, incluso la Corte Suprema, no tiene en cuenta una aplicación coherente de ambos tipos de indemnización, con el fin de aplicar las reglas pertinentes dependiendo del caso concreto, lo que podría llevar a varias sentencias contradictorias que eviten una debida predictibilidad en los fallos sobre la materia.

(11) Aunque, por una cuestión de extensión, no haya sido materia del presente artículo, deberían comprenderse aquí también los casos de anulabilidad del matrimonio, contenidos en el artículo 277 del Código Civil.



## Referencias bibliográficas

- Aedo, C. & Munita, R. (2022). Funciones de la causalidad en la responsabilidad civil. Un esbozo. *Actualidad Jurídica*, (46), 285-313.
- Alfaro, L. (2012). Reflexiones en torno a la naturaleza jurídica de la indemnización derivada de la separación de hecho ¿será realmente una forma de responsabilidad civil?. En Centro de Investigaciones Judiciales (Ed.), *Libro de especialización en Derecho de Familia* (pp. 25-44). Fondo Editorial del Poder Judicial.
- Aquije, R. & Maldonado, C. (2024). A 40 años del Código Civil peruano: Perspectiva, historia, problemática y avance de la responsabilidad civil en el Perú. En Espinoza, J. (Dir.), *40 años del Código Civil peruano. Evolución de la dogmática nacional: entre cambios legislativos y orientaciones jurisprudenciales* (pp.637-710). Instituto Pacífico.
- Bazán, U. (16 de julio del 2024). *El proceso de divorcio por causal: un largo calvario*. Pólemos – Portal Jurídico Interdisciplinario de Derecho & Sociedad. Recuperado el 22 de agosto del 2025 de <https://polemos.pe/el-proceso-de-divorcio-por-causal-un-largo-calvario/>
- Bustamante, E. (2021). Comentario al artículo 351. En Muro, M. y Torres, M. (Coords.), *Código Civil comentado: Comentan más de 200 especialistas en las diversas materias del Derecho Civil* (3ta ed., Vol. 2, pp.529-531). Gaceta Jurídica.
- Campos, H. (2023). *La responsabilidad civil: el análisis de resarcibilidad. Estudio a partir de los actos ilícitos dañosos*. Palestra.
- Canales, C. (2016). *Matrimonio: Invalidez, separación y divorcio*. Gaceta Jurídica.
- Canales, C. & Varsi, E. (2021). Indemnización en caso de perjuicio. En Muro, M. y Torres, M. (Coords.), *Código Civil comentado: Comentan más de 200 especialistas en las diversas materias del Derecho Civil* (5ta ed., Vol. 2, pp.488-501). Gaceta Jurídica.
- Castillo Freyre, M. (2024). *Derecho de Familia*. Gaceta Jurídica.
- Cornejo Chávez, H. (1972). *La invalidez del matrimonio en la jurisprudencia suprema y en la experiencia del distrito judicial de Lima*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Corte Suprema de Justicia de la República (2011). Recurso de Casación No. 4664-2010- Puno. Sentencia dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil realizado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria. Lima: 18 de marzo del 2011.
- Corte Suprema de Justicia de la República (2016). Recurso de Casación No. 3470-2015-Lima Norte. Sala Civil Transitoria. Lima: 9 de setiembre del 2016.
- Corte Suprema de Justicia de la República (2023). Recurso de Casación No. 408-2019-Junín. Sala Civil Permanente. Lima: 14 de setiembre del 2023.
- Espinoza, J. (2011). Apuntes para una interpretación coherente del Tercer Pleno Casatorio Civil. *Diálogo con la Jurisprudencia*, 15 (135), 57-64.
- Fernández, G. (2019). *Introducción a la Responsabilidad Civil. Lecciones universitarias*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Gallegos, Y. & Jara, R. (2022). *Manual de Derecho de Familia*. Jurista Editores.
- Ninamancco, F. (2018). *Jurisprudencia civil vinculante de la Corte Suprema: Análisis de todos los Plenos Casatorios Civiles*. Gaceta Jurídica.
- Landa, C. (2024). *La constitucionalización del derecho civil en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Palestra.
- León, L. (2017). *La responsabilidad civil líneas fundamentales y nuevas perspectivas* (3era ed.). Instituto Pacífico.
- León, L. (2019). Derecho Privado. Parte general. Negocios, actos y hechos jurídicos. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Tantaleán, R. (2013). Algunas cuestiones “periféricas” en el Tercer Pleno Casatorio Civil. *Diálogo con la jurisprudencia*, 176(6), 48-58.
- Torres, M. (2016). *La responsabilidad civil en el derecho de familia: Un enfoque legal, doctrinario y casuístico judicial*. Gaceta Jurídica.
- Torres, M. (2024). El Libro de Familia del Código Civil peruano. Un balance a sus 40 años de entrada en vigencia. En Espinoza, J. (Dir.), *40 años del Código Civil peruano. Evolución de la dogmática nacional: entre cambios legislativos y orientaciones jurisprudenciales* (pp.377-418). Instituto Pacífico.