



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2129-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE CONDENA POR DELITO DOLOSO

SUMILLA: El fundamento de la causal de divorcio debido a la condena por delito doloso, a pena privativa de libertad mayor de dos años, es la deshonra que afecta en su dignidad y desarrollo a la personalidad al cónyuge inocente y de los hijos; así como la dificultad de la convivencia entre los integrantes de la familia, el quebrantamiento del respeto y confianza matrimonial, y la naturaleza del delito al que ha sido condenado el cónyuge culpable, los que a su vez determinan la gravedad de la causal citada, circunstancias que han de ser apreciadas por los órganos jurisdiccionales al resolver no solo el fondo de la controversia sino también la viabilidad de la caducidad de la acción, más aún si se está ante hechos de alta lesividad a la institución del matrimonio; razones por las cuales en la presente controversia es aplicable el plazo de caducidad de la acción de cinco años.

Lima, quince de noviembre

de dos mil diecinueve.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE

LA REPÚBLICA: Vista la causa número dos mil ciento veintinueve – dos mil dieciocho; con lo opinado en el dictamen emitido por el Fiscal Supremo Titular en lo Civil; en audiencia pública de la fecha; efectuados el debate y la votación correspondientes, emite la siguiente sentencia:-----

I.- MATERIA DEL RECURSO.- Se trata del recurso de casación interpuesto por [REDACTED] a fojas novecientos treinta y tres, contra la resolución de vista de fojas novecientos quince, de fecha veintiséis de marzo de dos mil dieciocho, emitida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revocó la sentencia apelada de fojas setecientos setenta, de fecha siete de agosto de dos mil diecisiete, que declaró fundada la demanda en todos sus extremos, y reformándola, la declaró improcedente.-----

II. ANTECEDENTES:-----

2.1. DEMANDA.- Mediante el presente proceso, la accionante solicita como pretensión principal que se declare su divorcio, por la causal de condena por la comisión de delito doloso a pena privativa de la libertad, mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio, [REDACTED] como pretensiones accesorias, peticona se asigne a sus hijos menores, una pensión alimenticia de quinientos soles mensuales (S/500.00), teniendo en cuenta que



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 2129-2018
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE CONDENA POR DELITO DOLOSO

el demandado puede responder con sus bienes propios; se fije una indemnización por daño personal y moral en la suma de un millón de soles (S/1'000,000.00), se inscriba en los Registros Públicos la disolución del vínculo matrimonial, se liquide el régimen patrimonial, con pérdida de la sociedad de gananciales para el demandado culpable, se le adjudique el cincuenta por ciento de las acciones y derechos del cónyuge culpable respecto del inmueble, adquirido durante el matrimonio, [REDACTED]

[REDACTED] Conjunto Habitacional Torres de San Borja, Lima, a favor de sus dos hijos, se proceda al cese de la obligación alimenticia entre marido y mujer, y se suspenda al demandado de la patria potestad respecto de sus hijos. Como sustento de la demanda, señala la recurrente que: **i)** Contrajo matrimonio civil con el demandado, el cinco de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, ante la Municipalidad Provincial de Tacna, de cuya relación procrearon a los menores [REDACTED]

[REDACTED]; **ii)** Con fecha veintiocho de marzo de dos mil seis, interpuso denuncia penal contra su cónyuge, por delito de violación sexual, en agravio de su hija, [REDACTED] siendo sentenciado por la Cuarta Sala Penal de Reos en Cárcel de Lima, a treinta y cinco años de pena privativa de la libertad, y a una reparación civil de cincuenta mil soles (S/50,000.00) a favor de la menor, la que no fue cancelada, sentencia que fue ratificada en la Corte Suprema de Justicia de la República, consentida y ejecutoriada; **iii)** El demandado tiene un proceso abierto por Violencia Familiar Física y Psíquica-Psicológica contra sus hijos, [REDACTED]

[REDACTED] el cual se viene ventilando ante el Segundo Juzgado Transitorio de Familia de Lima; y, **iv)** Finalmente, respecto al delito de atentado contra el pudor, el demandado tiene abierto un proceso por ese delito, en agravio de su hijo, [REDACTED] que se ventila ante el Quincuagésimo Cuarto Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima.-----



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN 2129-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE CONDENA POR DELITO DOLOSO

2.2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.- Mediante la sentencia de fojas setecientos setenta, de fecha siete de agosto de dos mil diecisiete, el *a quo* declaró fundada la demanda de Divorcio por la causal invocada, en consecuencia, disuelto para los efectos civiles el vínculo matrimonial contraído por las partes de este proceso, por fenecida la sociedad de gananciales, fundadas las pretensiones accesorias de indemnización por daño moral y personal, fijándose en la suma de ocho mil soles (S/8,000.00), que debe abonar el demandado por dicho concepto a favor de la demandante, la pérdida de la sociedad de gananciales para el cónyuge culpable, improcedente la adjudicación del inmueble adquirido dentro del matrimonio, se declara el cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges, improcedente la suspensión de la patria potestad del demandado respecto de sus hijos, [REDACTED] y dispone elevar en consulta dicha sentencia, en caso de no ser apelada. Sostiene el *a quo*, que del análisis y evaluación de los medios probatorios en conjunto, se puede colegir, teniendo en consideración la causal de condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, que se encuentra acreditada la causal demandada, conforme se advierte de la sentencia expedida por la Cuarta Sala Penal Especializada para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha veinticuatro de enero de dos mil ocho. Respecto a la liquidación del régimen patrimonial con pérdida de la sociedad de gananciales, siendo que en el presente caso se ha amparado la demanda por la causal citada, resulta procedente su pedido, pues, en ejecución de sentencia, se deberá acreditar la preexistencia de los bienes propios del cónyuge demandado. En cuanto a la adjudicación del cincuenta por ciento de las acciones y derechos del inmueble adquirido por ambas partes, refiere el *juez de la causa* que la demanda interpuesta es por la causal de condena por delito doloso con pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio, que es una causal sanción, teniendo que la adjudicación está permitida para cuando se invoca la causal de separación de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN 2129-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE CONDENA POR DELITO DOLOSO

hecho, en atención a que se trata de una causal remedio, conforme al artículo 345-A del Código Civil; en consecuencia no se puede amparar tal pedido.-----

2.3. SENTENCIA DE VISTA.- Mediante la sentencia de vista, de fojas novecientos quince, de fecha veintiséis de marzo de dos mil dieciocho, el *ad quem* revocó la sentencia apelada; y, reformándola, la declaró improcedente, dejando a salvo el derecho de la accionante para que lo haga valer con arreglo a ley. Sostiene la Sala Superior, que la demandante habría tomado conocimiento de lo decidido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República el día veinticuatro de enero de dos mil once, fecha en la que se inició el proceso sobre Violencia Familiar, seguido entre las mismas partes, adjuntando copia de dicha sentencia, debidamente ejecutoriada, conforme es de verse de fojas ciento dieciocho, de lo cual se infiere, que desde dicha fecha, a la presentación de la demanda de Divorcio, la cual data del uno de agosto de dos mil trece, han transcurrido dos años y medio de haberse enterado que su cónyuge ha sido condenado a pena privativa de la libertad, por un plazo superior a los dos años, con lo cual queda acreditado, que al momento de presentar la citada demanda, ha transcurrido en demasía el plazo de seis meses a que se refiere el primer supuesto del artículo 339 del Código Civil, que indica: *“La acción basada en el artículo 333, incisos 1, 3, 9 y 10 caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida (...)”*, por lo cual, el derecho de accionar ha caducado ya que los plazos de caducidad mencionados en el dispositivo legal antes citado son alternativos, careciendo de objeto pronunciarse respecto de los agravios formulados por ambas partes.-----

2.4. RECURSO DE CASACIÓN.- Mediante la resolución de fojas cuarenta y dos del cuadernillo de su propósito, de fecha dos de octubre de dos mil dieciocho, esta Sala Suprema ha declarado procedente el recurso de casación por las causales de: **1) Infracción normativa por interpretación errónea de los artículos 333 inciso 10 y 339 del Código Civil;** indicando la impugnante que en el presente caso se debe tener en cuenta, que con fecha doce de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN 2129-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE CONDENA POR DELITO DOLOSO

febrero de dos mil diez, quedó consentida y ejecutoriada la sentencia penal, y desde esa fecha se contabilizan los cinco años para interponer la presente demanda, siendo así, al haberse interpuesto la misma por la causal de delito doloso de pena privativa de la libertad, mayor a dos años, el uno de agosto de dos mil trece, esta se encuentra dentro del plazo de los cinco años de producida la causal para petitionar el divorcio, por tanto, el plazo para interponer la demanda está vigente. En ese sentido, precisa que es necesario que la condena esté firme, no basta la comisión certera del delito, sino que este haya sido sancionado por el órgano jurisdiccional, estableciéndose su responsabilidad a través de una resolución que por ser inamovible, no es susceptible de recurso impugnatorio; y, **2)** De forma excepcional, por la causal de **infracción normativa procesal del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú.**-----

III.- MATERIA JURÍDICA EN DEBATE.- Determinar si con la expedición de la sentencia de vista, se ha vulnerado el derecho fundamental del debido proceso y el derecho a la motivación de las resoluciones jurisdiccionales; y descartado ello, si al presente caso corresponde aplicar el plazo de caducidad de la acción de cinco años, previsto en el artículo 339 del Código Civil, y de ser así, al haberse denunciado causales de carácter material, si es fundada la demanda.--

IV.- CONSIDERANDO:-----

PRIMERO.- FINES ESENCIALES DEL RECURSO DE CASACIÓN:-----

El recurso de casación tiene como fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme se señala en el artículo 384 del Código Procesal Civil. En materia de casación es factible el control de las decisiones jurisdiccionales, con el propósito de determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan los derechos fundamentales a un debido proceso y a una tutela jurisdiccional efectiva. Entonces, esta Sala Suprema se encuentra facultada para analizar las infracciones denunciadas por la parte impugnante, y que puedan incidir en la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2129-2018
LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE CONDENA POR DELITO DOLOSO

decisión cuestionada, a fin de determinar si la Sala Superior ha resuelto o no conforme a la normatividad jurídica aplicable al caso de autos, a los parámetros contenidos en la jurisprudencia, doctrina jurisprudencial y precedentes de este Poder del Estado y del Tribunal Constitucional, y conforme al Derecho Convencional.-----

SEGUNDO.- DERECHO FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO:-----

2.1. Como se ha precisado, este Tribunal Supremo ha declarado procedente el recurso de casación por la causal de infracción normativa procesal del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, por adolecer –según la casante- la sentencia de vista de una motivación conforme al mérito de los hechos y a lo actuado en el proceso, al evidenciarse la existencia de una motivación aparente; por tanto, dados los efectos nulificantes de la causal procesal citada, en caso de configurarse, corresponde empezar el análisis del recurso, a partir de dicha causal, y de no verificarse la vulneración de las normas procesales denunciadas, analizar las causales *in iudicando* igualmente declaradas procedentes.-----

2.2. Sobre el derecho fundamental del debido proceso, a que se refiere el artículo 139, inciso 3¹ de la Carta Magna, el Tribunal Constitucional² ha sostenido -en reiterada jurisprudencia- que se trata de un derecho continente, puesto que comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal. En ese sentido, dicho órgano jurisdiccional ha afirmado que: “(...) su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmersa una persona,

¹ **Artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado.**- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

² Sentencia N° 03433-2013-PA/TC, expedida por el Tribunal Constitucional, con fecha 18 de marzo de 2014, en los seguidos por Servicios Postales del Perú S.A. – SERPOST S.A. contra los vocales integrantes de la Segunda Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte y el Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial, sobre proceso de amparo. Fundamento jurídico 3.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2129-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE CONDENA POR DELITO DOLOSO

se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos”.³ Entonces, la vulneración del derecho fundamental del debido proceso se verifica cuando, en el desarrollo del proceso, los jueces no respetan los derechos procesales de las partes, se obvian o alteran actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no es efectiva y/o los órganos jurisdiccionales dejan de motivar sus resoluciones.--

2.3. Con relación al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas, conforme lo reconoce el artículo 139 inciso 5⁴ de la Constitución Política del Perú, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a las leyes; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. Al respecto, el Tribunal Constitucional⁵ ha señalado que: *“(...) La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5 del artículo 139 de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...).-----*

TERCERO.- Con relación a la causal de infracción normativa procesal del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, ella deviene en infundada, pues este Supremo Tribunal verifica de la resolución de vista, que el

³ Sentencia N° 7289-2005-AA/TC, expedida por el Tribunal Constitucional, con fecha 3 de mayo de 2006, en los seguidos por Princeton Dover Corporation Sucursal Lima-Perú, sobre proceso de amparo. Fundamento jurídico 5.

⁴ Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: ...

5) La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

⁵ Sentencia N° 03433-2013-PA/TC- LIMA, expedida por el Tribunal Constitucional, con fecha 18 de marzo de 2014, Fundamento 4.4.1.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN 2129-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE CONDENA POR DELITO DOLOSO

ad quem ha desarrollado los fundamentos jurídicos y fácticos que a su consideración son los pertinentes para revocar la decisión del *a quo*, y reformándola, declarar improcedente la demanda. Nótese que la Sala Superior para validar su decisión, la ha motivado en base al instituto de la caducidad, precisando que la misma está ligada al presupuesto de la inobservancia de un término perentorio, e inspirado en la exigencia o necesidad del ejercicio solícito del derecho, siendo su objeto eliminar la incertidumbre que crea el posible ejercicio de un derecho o de las intenciones del titular al respecto, siendo que, una vez transcurrido su efecto, el término perentorio extingue el derecho y la acción correspondiente, y puede ser declarada a petición de parte o de oficio. En ese orden de exposición, ha precisado el Colegiado Superior, que el divorcio por la causal de condena por delito doloso, se encuentra prevista en el inciso 10 del artículo 333 del Código Civil, y de acuerdo a lo normado en el primer párrafo del artículo 339 del Código citado, la acción caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida; para concluir que al haber tomado la demandante conocimiento de lo decidido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha veinticuatro de enero de dos mil once, desde dicha fecha, a la interposición de la presente demanda, que data del uno de agosto de dos mil trece, han transcurrido dos años y medio de haberse enterado que su cónyuge ha sido condenado a pena privativa de la libertad, superior a los dos años, con lo cual –según la segunda instancia- queda acreditado que al momento de presentar su demanda de Divorcio, ya había transcurrido en demasía, el plazo de seis meses a que se refiere el primer supuesto del artículo 339 del Código Civil; constatando este Supremo Tribunal de los fundamentos de la resolución cuestionada, que la Sala Superior en lo formal ha motivado su decisión, lo cual no implica que la interpretación de las normas *-efectuada por el ad quem-* se encuentre conforme a derecho, lo cual ha de verificarse al momento de evaluarse las causales de carácter material.-----



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN 2129-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE CONDENA POR DELITO DOLOSO

**CUARTO.- REGULACIÓN DE LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO EN LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.-----**

4.1. Corresponde a este Supremo Tribunal proceder al análisis de las causales de carácter material, empero previo a ello es pertinente realizar algunas precisiones sobre las instituciones jurídicas relevantes que guardan relación con el tema de fondo de la presente controversia. En ese contexto, conforme al artículo 4 de la Constitución Política de mil novecientos noventa y tres: *“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 estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley”*.⁶ De la norma en comento se aprecia que en nuestra Carta Magna, el Estado prioriza la protección de la familia, y en ese sentido promueve el matrimonio, considerándolos como institutos fundamentales de la sociedad. La preeminencia que nuestra Constitución Política otorga, tanto a la familia como al matrimonio, es expresa, y se basa en los derechos fundamentales a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, inherente a los hombres y mujeres de nuestro país, que deciden unirse legalmente para formar un hogar y procrear, constituyéndose de esta manera las familias como pilares de la sociedad.-----

4.2. Castillo Freyre y Torres Maldonado⁷ señalan: *“(...) surge con la familia, un conjunto de personas vinculadas sanguínea y afectivamente, que constituye la base de todo grupo humano, ya que, por ejemplo, la primera necesidad de una persona es tener una madre (sea biológica o adoptiva) que le alimente y proteja. Las familias congregadas forman la sociedad y la organización de la misma manera que determina el Estado. De la correspondiente progresión -*

⁶ Cursiva nuestra.

⁷ Castillo Freyre y Torres Maldonado. *“La enfermedad grave de transmisión sexual como causal de divorcio”*. En: El Divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia: causales, proceso y garantías. Autores varios. Coordinador Manuel Alberto Torres Carrasco. Primera Edición. Gaceta Jurídica S.A. Lima: 2013, Pág. 11.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2129-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE CONDENA POR DELITO DOLOSO

persona, familia, sociedad y Estado- se dan las interrelaciones y vínculos entre los individuos. Estos lazos son de diversa índole, siendo a la vez inherentes y necesarios". Entonces, la familia vendría a ser un grupo de personas que conviven, y cuyos lazos de sangre y afectividad los une, institución jurídica a través de la cual los seres humanos satisfacen diversas necesidades para su desarrollo integral, siendo el rol del Estado protegerla por ser *-como ya se ha precisado-* uno de los pilares y elementos más importantes del mismo y de la sociedad toda.-----

4.3. Respecto a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, en la sentencia número 2868-2004-AA/TC⁸ se precisó *"(...) el Tribunal ha de recordar que del artículo 4 de la Norma Fundamental no es posible derivar un derecho constitucional al matrimonio. En efecto, cuando dicho precepto fundamental establece que el "Estado protege a la familia y promueve el matrimonio", reconociéndolos como "institutos naturales y fundamentales de la sociedad", con ello simplemente se ha limitado a garantizar constitucionalmente ambos institutos (la familia y el matrimonio) con una protección especial, la derivada de su consagración en el propio texto constitucional"*. En ese orden de análisis, dicho órgano constitucional señaló que más que de unos derechos

⁸ Sentencia N° 2868-2004-AA/TC, expedida por el Tribunal Constitucional, a los 24 días de noviembre de 2004. En los seguidos por José Antonio Álvarez Rojas contra el Ministerio del Interior, sobre acción de amparo.

En esta oportunidad, el demandante fue sancionado, en total, a 18 días de arresto simple, entre otras razones, por haber cometido falta contra la obediencia. Dicha falta, de acuerdo con la emplazada, se habría cometido "por no haberse cursado la solicitud correspondiente ante la Superioridad pidiendo autorización respectiva para contraer matrimonio con la Señora Keli Micheli Rojas Minchola, el día tres de mayo de mil novecientos noventa y seis". La cuestión a determinar era si es o no admisible constitucionalmente la exigencia de contar con autorización de la institución policial para que sus efectivos, como aquel actor, pueda contraer matrimonio, concluyendo el Tribunal en aquella oportunidad que se violó el derecho al libre desarrollo de la personalidad, puesto que la exigencia de contarse con una autorización de la PNP para que uno de sus efectivos contraiga matrimonio, constituye una intolerable invasión de un ámbito de libertad consustancial a la estructuración de la vida privada del demandante de dicho proceso, quien como todo ser humano, es libre de decidir con quién contrae matrimonio y cuándo lo celebra, sin que para ello requiera el visto bueno de un órgano estatal, por más que se preste servicios en dicha institución.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN 2129-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE CONDENA POR DELITO DOLOSO

fundamentales a la familia y al matrimonio, *en realidad, se trata de dos institutos jurídicos constitucionalmente garantizados*. De modo que la protección constitucional que sobre el matrimonio pudiera recaer, se traduce en la invalidación de una eventual supresión o afectación de su contenido esencial. En efecto, ni siquiera el amplio margen de configuración del matrimonio que nuestra Carta Magna le otorga al legislador, le permite a este disponer del instituto mismo. Su labor, en ese sentido, no puede equipararse a lo propio del Poder Constituyente, sino realizarse dentro de los márgenes limitados de un poder constituido.-----

4.4. Un punto importante a destacar, respecto a la sentencia bajo comentario es que el Tribunal Constitucional desarrolló que⁹, si bien el derecho de contraer libremente matrimonio no tiene la autonomía propia de un derecho constitucional específico, como lo tienen la libertad contractual, de empresa, tránsito, religión o cualquier otra que se reconozca en nuestra Carta Magna, sí se encuentra en el ámbito de protección del derecho al libre desarrollo de la persona, reconocido en el artículo 2, inciso 1, de nuestra Carta Fundamental, derecho a través del cual se garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad, lo que no implica amparar constitucionalmente cualquier clase de facultades o potestades que el ordenamiento pudiera haber reconocido o establecido a favor del ser humano, por el contrario, estas se reducen a todas aquellas que sean consustanciales a la estructuración y realización de la vida privada y social de una persona, y que no hayan recibido un reconocimiento especial mediante concretas disposiciones de derechos fundamentales.-----

**QUINTO.- EL DIVORCIO Y LAS CAUSALES PREVISTAS EN LA
NORMATIVIDAD CIVIL.-----**

⁹ Ver Fundamento jurídico 5, numeral 14 de la sentencia citada.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN 2129-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE CONDENA POR DELITO DOLOSO

5.1. Señalan Castillo Freyre y Torres Maldonado¹⁰: *“El divorcio es la ruptura total y definitiva del vínculo matrimonial, fundada en cualquiera de las causales previstas taxativamente por el ordenamiento jurídico. Para que surta efectos, debe ser declarado expresamente por el órgano jurisdiccional competente, previo proceso iniciado por uno de los cónyuges. Según esto puede decirse que el divorcio es la disolución legal y judicial del matrimonio, con carácter definitivo”*. Ahora bien, conforme a las consideraciones que anteceden, por la naturaleza institucional del matrimonio, de la que ya hemos hablado, el legislador ha contemplado causales para la disolución del mismo, a fin de garantizar a los seres humanos sus derechos fundamentales.-----

5.2. En este punto, esta Sala Suprema considera necesario señalar que si bien el matrimonio es una de las instituciones jurídicas tuteladas por la Constitución, y es deber del Estado promoverlo, y otorgar las garantías necesarias para su desarrollo y continuidad en el tiempo, como base fundamental de la sociedad; también lo es que, ante los conflictos que pudieran surgir entre los cónyuges que dañen la confianza, el respeto matrimonial y al mismo ser humano en su integridad física, emocional y psicológica, o ante circunstancias adversas que pudieran producirse al interior del mismo que hagan imposible la convivencia de los cónyuges, el Estado debe garantizar a éstos la protección de sus derechos fundamentales al desarrollo de la personalidad, a la libertad, a la autonomía, a la intimidad, y a formar una nueva familia, lo cual se viabiliza precisamente a través de las causales de divorcio contempladas en la normatividad civil de nuestro país.-----

5.3. El Legislador ha considerado como conductas antijurídicas que atentan contra la paz conyugal, permitiendo al cónyuge inocente utilizarlas como sustento para requerir la disolución del vínculo matrimonial, las contenidas en el artículo 333 del Código Civil, siendo las siguientes: el adulterio, la violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias, el atentado

¹⁰ Castillo Freyre y Torres Maldonado. Ob. cit. Pág. 14.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN 2129-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE CONDENA POR DELITO DOLOSO

contra la vida del cónyuge, la injuria grave, que haga insoportable la vida en común, el abandono injustificado del hogar conyugal por más de dos años continuos, o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda este plazo, la conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, el uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el artículo 347 del Código Civil, la enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio, la homosexualidad sobreviniente al matrimonio, la condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio, la imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en un proceso judicial, la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años, plazo que será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, en estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335 del Código Civil; y, la separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.-----

5.4. Precisa Caballero Pinto¹¹ con relación a la causal de condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, prevista en el artículo 333 inciso 10¹² del Código Civil *-causal alegada en el presente proceso-*, que se requiere de la existencia de una sentencia penal firme, precisando que por firme debe entenderse a aquella sentencia que ha quedado consentida, cuya firmeza es consecuencia de que las partes dentro del plazo legal no interpusieron medio impugnatorio alguno, o ejecutoriada, esto es, la calidad que adquiere una sentencia luego de haberse agotado todos los medios impugnatorios al interior del proceso. Además señala, que atendiendo a que el artículo 333 inciso 10 del Código Civil no dispone que la condena a pena

¹¹ Caballero Pinto. “La enfermedad grave de transmisión sexual como causal de divorcio”. En: El Divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia: causales, proceso y garantías. Autores varios. Coordinador Manuel Alberto Torres Carrasco. Primera Edición. Gaceta Jurídica S.A. Lima: 2013. Págs. 73, 76 y 77.

¹² **Artículo 333 del Código Civil.- (...)**

10. La condena por delito doloso a pena privativa de libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN 2129-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE CONDENA POR DELITO DOLOSO

privativa de la libertad mayor de dos años deba ser efectiva, no sería válido distinguir donde la ley no lo hace, teniendo que admitirse que conforme a la causal bajo comento, también se configura, tratándose de las sentencias condenatorias con conversión de pena y en la de suspensión condicional de ejecución de la pena, quedando excluidas las sentencias condenatorias con reserva de fallo condenatorio, pues, en las mismas, el juez se reserva el dictado de la pena, dictando medidas de carácter civil, así como reglas de conducta.-----

SEXTO.- FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA CAUSAL DE CONDENA POR DELITO DOLOSO A PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD MAYOR DE DOS AÑOS, IMPUESTA DESPUÉS DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO.----

6.1. En la doctrina se ha señalado como fundamento jurídico que sustenta la causal bajo análisis, la deshonra que supone para el cónyuge inocente que su consorte haya sido condenado a un delito doloso. Cornejo Chávez¹³ precisa que: *“Así pues, es la injuria grave que el delito de uno de los cónyuges infiere al otro y a la familia lo que puede imposibilitar la convivencia normal, y si la ley se ha referido a la condena es simplemente por dos razones: a) Que la condena penal es la que declara la existencia del delito y lo sanciona, lo que significa que antes de su pronunciamiento no se puede afirmar aún que el delito existe ni quién fue su autor o cómplice; y b) Que la naturaleza y duración de la pena son las que determinan la gravedad de la infracción punible; y esto es indispensable para franquear la acción, desde que no sería admisible que un delito leve relajara el vínculo conyugal”*. En ese mismo sentido, Hinostroza Mínguez¹⁴ indica: *“La razón de ser de esta causal no radica en el tiempo de privación de la libertad del cónyuge culpable –que implicaría un incumplimiento de sus deberes matrimoniales-, sino en el agravio que significa para el cónyuge inocente que su pareja sea un vulgar delincuente”*.-----

¹³ Cornejo Chávez, Héctor. Derecho familiar peruano. Tomo I. Octava edición. Librería Studium. Lima: 1991, pág. 333.

¹⁴ Hinostroza Mínguez, Alberto. Proceso de separación de cuerpos y divorcio. Jurista Editores. Lima: 2011, pág. 100.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN 2129-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE CONDENA POR DELITO DOLOSO

6.2. A lo expuesto, esta Sala Suprema considera que el fundamento de la causal en *litis* lo constituye la deshonra que afecta en su dignidad y desarrollo a la personalidad al cónyuge inocente y de los hijos que forman parte de la familia, así como la dificultad de la convivencia entre sus integrantes, el quebrantamiento del respeto y confianza matrimonial, y la naturaleza del delito al que ha sido condenado el cónyuge culpable, los que a su vez son los que determinan la gravedad de la causal en materia. Todo lo cual, ha de ser apreciado por los órganos jurisdiccionales al momento de resolver la presente controversia, pues, a diferencia de las otras causales contenidas en la normatividad civil, en este caso en particular, uno de los cónyuges ha cometido un delito, una conducta antijurídica dolosa que no solo afecta a los agraviados del proceso penal, sino también y gravemente al cónyuge inocente y a los hijos, con menoscabo del hogar constituido.-----

6.3. Por otro lado, es de señalar que cuando se invoque la causal en estudio, los jueces deberán tener en cuenta que es principalmente la afrenta contra la dignidad del cónyuge inocente, la humillación personal de este y ante la sociedad lo que viabiliza el divorcio y la consecuente disolución del matrimonio, ya que no puede obligársele a seguir casado con alguien que delinquirió, más aún cuando el delito cometido es contra integrantes de la propia familia, como así ha ocurrido en el caso que se tiene a la vista.-----

SÉTIMO.- PLAZO DE CADUCIDAD DE LA CAUSAL DE CONDENA POR DELITO DOLOSO A PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD MAYOR DE DOS AÑOS, IMPUESTA DESPUÉS DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO.----

7.1. En lo que respecta a la **infracción normativa del artículo 339 del Código Civil**, como ha señalado esta Sala Suprema, si bien es cierto, se permite el divorcio por las causales establecidas en el artículo 333 del Código Civil, no obstante ello, la misma ley permite que determinadas causales de divorcio se encuentren sujetas a plazo de caducidad, a fin de proteger las instituciones del matrimonio y la familia. En efecto, conforme al artículo 339 del Código Civil, las acciones basadas en el artículo 333 incisos 1, 3, 9 y 10 caducan a los seis



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN 2129-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE CONDENA POR DELITO DOLOSO

meses de conocidas las causas por el cónyuge ofendido; y, en todo caso, a los cinco años de producida. Las que se fundan en los incisos 2 y 4 caducan a los seis meses de producidas las causas. En los demás casos, la acción está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.-----

7.2. Previo a absolver la denuncia de infracción normativa del artículo 339 del Código Civil, es necesario señalar que en la presente controversia, mediante escrito de fojas trescientos cuarenta y tres, el cónyuge demandado dedujo la excepción de caducidad, alegando que la presente acción ha caducado, la misma que fue rechazada por extemporánea, mediante la Resolución número 16, de fojas quinientos cincuenta y nueve, la que es apelada a través del escrito de fojas quinientos sesenta y nueve; ante lo cual por la Resolución número 17, de fojas quinientos setenta y ocho se dispuso que previamente cumpla el demandado en el plazo de tres días con adjuntar el arancel judicial por recurso de apelación de auto, lo que no hizo. Sin embargo, conforme al artículo 2006 del Código Civil, debe considerarse que la caducidad puede ser declarada de oficio por el juez, facultad en base a la cual se ha pronunciado el *ad quem*, declarando improcedente la demanda, por haber operado el plazo de caducidad de seis meses.-----

7.3. En el presente caso, la Sala Superior al pronunciarse sobre el plazo de caducidad de la causal de divorcio alegada, ha considerado el plazo de seis meses, en vez de aplicar el plazo de caducidad de cinco años. En este contexto se tiene que, de las copias certificadas de fojas ocho a setenta y nueve, esta Sala Suprema verifica la sentencia expedida por la Cuarta Sala Penal Especializada para Procesos con Reos en Cárcel, resolución de fecha veinticuatro de enero de dos mil ocho, donde se condena al cónyuge demandado [REDACTED], como autor del delito contra la Libertad Sexual - Violación de la Libertad Sexual de su propia hija, menor de catorce años de edad, identificada con la clave ciento cuarenta - dos mil seis, a la pena privativa de la libertad de treinta y cinco años; habiendo el cónyuge demandado interpuesto recurso de nulidad. Mediante la sentencia emitida por



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN 2129-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE CONDENA POR DELITO DOLOSO

la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha once de marzo de dos mil nueve, de fojas ochenta a ciento trece, se declaró no haber nulidad en la sentencia de fecha veinticuatro de enero de dos mil ocho, constatando este Supremo Tribunal que la pena impuesta es mayor a los dos años que exige el artículo 333 inciso 10 del Código Civil; asimismo, se corrobora que la pena ha sido impuesta después de la celebración del matrimonio, llevado a cabo el cinco de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, ante la Municipalidad Provincial de Tacna.-----

7.4. Además de haberse condenado al cónyuge demandado a pena privativa de la libertad de treinta y cinco años, por el delito contra la libertad sexual - violación de la libertad sexual de su menor hija de catorce años de edad, esta Sala Suprema advierte del Informe Psicológico practicado a la cónyuge demandante, [REDACTED]

[REDACTED] de fojas ciento ochenta y dos a ciento ochenta y seis, que esta se encuentra gravemente afectada respecto al abuso sexual del que ha sido víctima su hija, procreada entre las partes de esta causa, y por el daño psicológico ocasionado a sus hijos, indicándose como sugerencias apoyo psicológico para un adecuado fortalecimiento de la autoestima y el manejo de las tensiones, resolución de la afección emocional, aprendizaje de mecanismos de afronte ante las dificultades, y tratamiento a nivel familiar; todo lo cual evidencia la deshonra que afecta a la dignidad y desarrollo a la personalidad de la cónyuge demandante y de sus hijos, la dificultad de la convivencia de los integrantes de la familia por el quebrantamiento del amor y confianza filial, y del respeto y confianza matrimonial.-----

7.5. A lo anterior es de agregar, según los antecedentes, que el demandado tiene un proceso abierto por Violencia Familiar Física y Psíquica-Psicológica contra sus hijos y la cónyuge accionante, que se viene ventilando ante el Segundo Juzgado Transitorio de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima; y respecto del delito de atentado contra el pudor, el cónyuge accionado tiene otro proceso por dicho delito, en agravio de su hijo, [REDACTED]



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN 2129-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE CONDENA POR DELITO DOLOSO

██████████ el cual se ventila ante el Quincuagésimo Cuarto Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima.-----

7.6 Los hechos descritos en los ítems precedentes constituyen circunstancias de alta lesividad no solo a la institución del matrimonio, sino también de la familia y de la sociedad en su conjunto, lo que amerita se aplique el plazo de caducidad de cinco años, a fin de que la cónyuge persiga la disolución de su matrimonio que le resulta intolerable ante la condena penal impuesta a su cónyuge por grave delito doloso.-----

7.7 En este escenario, habiendo la cónyuge demandante tomado conocimiento de la ejecutoria de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, con fecha veinticuatro de enero de dos mil once, oportunidad en que presentó dicho fallo en el proceso de violencia familiar que siguieron las mismas partes, y siendo que la demanda de divorcio es del primero de agosto de dos mil trece, no han transcurrido los cinco años para que la cónyuge accione en búsqueda de la disolución de su matrimonio que la habilitan los artículos 333 inciso 10 y 339 del Código Civil, razones por las cuales deviene en fundada la causal de infracción normativa del artículo 339 del Código Civil.-----

OCTAVO.- En cuanto a la denuncia de **infracción normativa del artículo 333 inciso 10 del Código Civil**; la misma deviene en fundada, pues, está acreditado en autos el vínculo matrimonial, así como la causal de divorcio alegada en autos. Al respecto, esta Sala Suprema pone de manifiesto que la demandante contrajo matrimonio civil con el accionado el cinco de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, ante la Municipalidad Provincial de Tacna, de cuya relación procrearon ██████████

██████████, en mérito a la tenencia que le fue otorgada. Con fecha veintiocho de marzo de dos mil seis, la recurrente interpuso denuncia penal contra su cónyuge por delito de violación sexual en agravio de ██████████ hecho que fue ventilado inicialmente en el Quincuagésimo Primer Juzgado Especializado en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, con el Expediente número



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN 2129-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE CONDENA POR DELITO DOLOSO

2851-2006, siendo sentenciado en la Cuarta Sala Penal de Reos en Cárcel de la misma Corte Superior, a treinta y cinco años de pena privativa de la libertad, y a una reparación civil de cincuenta mil soles (S/50,000.00) a favor de la citada menor, decisión ratificada por la Corte Suprema de Justicia de la República, quedando ejecutoriada; debiendo señalarse que sobre este punto esta Sala Suprema se ha pronunciado *in extenso* en las consideraciones que anteceden.-

NOVENO.- Sobre la indemnización por el daño personal y moral, el artículo 351 del Código Civil, establece que si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral; y advirtiéndose que el demandado ha sido condenado a pena privativa de la libertad de treinta y cinco años, por el delito contra la libertad sexual -violación de la libertad sexual de su menor hija de catorce años-, generando el divorcio de las partes, la indemnización demandada ha sido fijada en su quantum razonablemente por el *a quo*. Por otro lado, conforme al artículo 352 del Código Civil, el cónyuge divorciado por su culpa perderá las gananciales que procedan de los bienes del otro, y resultando fundada la demanda por la causal de condena por delito doloso de pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio, resulta también fundado este extremo de la demanda que como pretensión accesoria persigue la pérdida de los gananciales, la que se entiende son los que proceden de los bienes del otro, y no como señala el *a quo* sobre este punto en su sentencia.-----

DÉCIMO.- En cuanto a la adjudicación del cincuenta por ciento de las acciones y derechos del inmueble adquirido por las partes de este proceso, tal como lo ha señalado el juez, la demanda interpuesta es por la causal de condena por delito doloso con pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio, que es una causal sanción, siendo que la adjudicación está permitida para cuando se invoca la causal de separación de hecho, en atención a que se trata de una causal remedio,



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN 2129-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE CONDENA POR DELITO DOLOSO

conforme al artículo 345-A del Código Civil, por tanto, no es amparable este extremo de la demanda, deviniendo en improcedente.-----

DÉCIMO PRIMERO.- En cuanto a la pretensión accesoria de cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges, según lo dispone el artículo 350 del Código Civil: *“Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer”*, deviniendo en fundado este extremo de la demanda. En lo que respecta a la pretensión accesoria de la suspensión de la patria potestad, en atención al artículo 418 del Código Civil: *“Por la patria potestad, los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores”*; [REDACTED]

[REDACTED] la fecha son mayores de edad; por tanto, no corresponde que los padres ejerzan la patria potestad de sus hijos, según el artículo 461 inciso 3 del Código Civil, que establece que la patria potestad se acaba cuando el hijo cumple dieciocho años de edad; en consecuencia, este extremo de la demanda no resulta amparable. Respecto al régimen de la sociedad de gananciales, como también lo señala el juez, por el divorcio fenece el régimen de la sociedad de gananciales, como así lo consagra el inciso 3 del artículo 318 del Código Civil.-----

Por las razones anotadas y en aplicación del artículo 396 primer párrafo del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por [REDACTED] a fojas novecientos treinta y tres; por consiguiente, **CASARON** la resolución de vista de fojas novecientos quince, de fecha veintiséis de marzo de dos mil dieciocho, emitida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima; y, **actuando en sede de instancia, CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas setecientos setenta, de fecha siete de agosto de dos mil diecisiete, que declaró **fundada** la demanda, **con la precisión efectuada por este Supremo Tribunal en la parte final de su noveno considerando**; con lo demás que contiene; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN 2129-2018

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE CONDENA POR DELITO DOLOSO

██████████ sobre Divorcio por Causal de Condena por Delito Doloso; y *los devolvieron*. Integran esta Sala los Señores Jueces Supremos Ordóñez Alcántara y Arriola Espino, por licencias de los Señores Jueces Supremos Romero Díaz y Ruidías Farfán. Ponente Señor Lévano Vergara, Juez Supremo.-
S.S.

CABELLO MATAMALA

ORDÓÑEZ ALCÁNTARA

AMPUDIA HERRERA

ARRIOLA ESPINO

LÉVANO VERGARA

Mcc/Cbs/Mcc