



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA CIVIL PERMANENTE**  
**CASACIÓN Nº 719-97**  
**LIMA**

**CASACIÓN Nº 719-97-LIMA.-**

Lima, 23 de octubre de 1998.- **LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**, en la causa vista en audiencia pública el veintidós de octubre del año en curso emite la siguiente sentencia.

**MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por doña María Rosa Arrarte Fiedler contra la sentencia de vista de fojas doscientos setenticinco, su fecha treintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y seis que, confirmando la sentencia apelada de fojas ciento ochenta y seis, su fecha veintitrés de setiembre de mil novecientos noventa y seis, integrada por resolución de fojas doscientos once, su fecha cuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis, que amplía la parte resolutive de dicha sentencia, en cuanto declara fundada en parte la demanda de fojas veinte y en consecuencia declara separados legalmente a los cónyuges Virgilio Eugenio Levaggi Vega y María Rosa Arrarte Fiedler, respecto de su matrimonio civil contraído el nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, suspendiéndose los deberes relativos al lecho y habitación, fenecida la sociedad de gananciales, quedando subsistente el vínculo matrimonial; con lo demás que contiene, y es materia del grado, integrándola declara fundada igualmente la demanda respecto a la causal de conducta deshonrosa; la integra asimismo, en cuanto a las pretensiones accesorias sobre el ejercicio de la patria potestad, tenencia, régimen de visitas y alimentos; debiendo entenderse que la patria potestad y la tenencia las ejercerá el cónyuge ofendido; con lo demás que contiene.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** La Corte mediante ejecutoria de fecha ocho de setiembre de mil novecientos noventa y siete ha estimado procedente el recurso por la causal relativa a la aplicación indebida del artículo trescientos cuarenta del Código Civil, ya que pese a que existe un acuerdo conciliatorio respecto al ejercicio de la patria potestad, tenencia y custodia, ratificado por las partes en audiencia conciliatoria, rebasa la voluntad de las partes, sin tener en cuenta que la norma en cuestión solo es de aplicación para los casos en que no exista acuerdo entre las partes, y en ese sentido agrega que se ha inaplicado lo dispuesto por los artículos noventa y noventa y seis del Código del Niño y del Adolescente. **CONSIDERANDO: Primero.-** Que, se incurre en aplicación indebida de una norma de derecho material cuando el juez, dentro del amplio margen que le concede el ordenamiento jurídico para aplicar la norma jurídica que corresponde al caso concreto, elige la que no es adecuada para resolverlo. **Segundo.-** Que, los efectos de la separación de cuerpos pueden ser distribuidos en dos grupos: los que se refieren a los cónyuges, y los que aluden a la situación de los hijos comunes. **Tercero.-** Que con respecto a estos últimos, el artículo trescientos cuarenta primera parte del Código Civil, dispone que los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, a no ser que el juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de alguno el otro cónyuge o, si hay motivo grave, una tercera persona. **Cuarto.-** Que, la norma acotada responde al criterio establecido por el legislador de considerar las causales de separación de



cuerpos, así como el divorcio, como una sanción (llamado también sistema de sanción) en la que se imputa al cónyuge culpable a causa de la separación, por ende, merecedor de ciertas restricciones punitivas, como el de suspender el ejercicio de la patria potestad de los hijos. **Quinto.-** Que en efecto, el contenido sancionador de la norma materia de análisis es corroborado en forma clara por lo dispuesto por el artículo cuatrocientos veinte del mismo Código Sustantivo en concordancia con lo dispuesto por el artículo ochentitrés literal h) del Código de los Niños y Adolescentes, precisándose que la patria potestad se suspende en los casos de separación o divorcio de los padres. **Sexto.-** Que en suma, la sanción de suspensión de patria potestad en los casos de separación de cuerpos por la causal específica obedece a un imperativo mandato de la ley. **Sétimo.-** Que ambas partes, demandante y demandada, han celebrado un acuerdo de conciliación respecto a la patria potestad y otras pretensiones acumuladas; sin embargo, por aspectos de fondo, dicho acuerdo no puede infringir la naturaleza indisponible del derecho sustancial y someterse a un acuerdo o avenimiento de las partes, por cuanto la declaración de suspensión de la patria potestad, en los casos de separación o divorcio por culpa de uno de los cónyuges, constituye un efecto o consecuencia de tales supuestos cuyo cumplimiento no admite pactarse en sentido contrario, ya que además, no se trata de una separación convencional. **Octavo.-** Que aun cuando la conciliación extrajudicial practicada por las partes, ha sido presentado al proceso e incluso ratificado por las partes en la audiencia respectiva, ello no enerva el significado imperativo de la norma antes acotada. **Noveno.-** Que si bien es cierto que el artículo noventidós del Código de los Niños y Adolescentes dispone que en el caso de no existir acuerdo de los padres, al juez le compete resolver la tenencia, también lo es que este es un aspecto derivado de la patria potestad, ya que es deber del padre que ejerce la patria potestad tener al hijo en su compañía, tal como precisa el artículo ochentidós literal f) del citado Código en concordancia con el artículo cuatrocientos veintitrés inciso quinto del Código Civil. **Décimo.-** Que es de aplicación el artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil. **SENTENCIA:** Estando a las conclusiones que preceden y con lo expuesto por el Dictamen Fiscal; declararon **INFUNDADO** el Recurso de Casación interpuesto por doña María Rosa Arrarte Fiedler; en consecuencia **NO CASAR** la sentencia de vista de fojas doscientos setenticinco, su fecha treintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y seis, expedida por la Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, en los seguidos por Virgilio Eugenio Levaggi Vega, sobre separación de cuerpos por causales y otras; **CONDENARON** a la recurrente al pago de la multa de dos Unidades de Referencia Procesal, así como a las costas y costos originados en la tramitación del recurso; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; y los devolvieron.

S.S.

IBERICO, ORTIZ, SÁNCHEZ-PALACIOS, CASTILLO L.R.S, CELIS.