

LA ADOPCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Julia María Montesinos

La diferencia de edad entre adoptado y adoptante como requisito para la adopción

Artículo 378 inciso 2 del Código Civil.- Para la adopción se requiere: (...) 2.- Que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar

CONSULTA 1330-2011 LA LIBERTAD

2/06/2011

HECHOS:

Doña Lena V.A.S de R. y don Walter A.R.C, pretenden la adopción del adolescente Carlos A.A.S. Se tiene que los padres del adolescente preadoptado son personas mayores y aquél es hermano de la demandante (Lena) y desde su nacimiento ha estado bajo su cuidado y del co-demandante, encontrándose incorporado a dicho núcleo familiar. Habiéndose establecido dentro de proceso que la diferencia etaria entre el preadoptado y la preadoptante es de sólo dieciséis años de edad. Esto es que no existe entre ambos, la diferencia prevista por la norma (mayor a la suma de la mayoría (dieciocho años) más la edad del preadoptado (quien nació el 18 de diciembre de 1995)).

Fundamentos de la Consulta:

“el artículo 4 de la Constitución Política del Estado establece que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio” (fundamento quinto).

“la decisión que se adopte debe garantizar al adolescente preadoptado que se desenvuelva dentro de un ambiente que le asegure su mayor bienestar y sobre todo reciba el cariño, atenciones y cuidados de quienes siempre le han brindado el trato de hijo, de tal modo que pueda alcanzar un pleno y armonioso desarrollo, privilegiando así su interés superlativo que reconocen los artículos 3, 8 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de los Niños y Adolescentes” (fundamento de la consultada, citado por la Consulta en el f. sexto)

“Este concepto de interés superior del niño, implica la protección del desarrollo integral y la calidad o nivel de vida adecuado del niño y siempre ha de tomarse aquella medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ellos, a favor de los niños” (fundamento sétimo).

“Dicho principio [interés superior del niño] debe ser entendido como la protección a los derechos del menor ante un conflicto de intereses mediante un razonamiento lógico jurídico que le otorgue certidumbre en resguardo de su derecho (...)” (fundamento octavo)

CONSULTA 5039-2012 LIMA

15/11/2012

HECHOS:

Rudy T.H. solicita la adopción de la adolescente Marilyn E.Z., dicha pretensión es declarada infundada en primera instancia, y la Superior Sala Civil, revocando dicha sentencia, la reforma declarando fundada la demanda. Para ello considera inaplicable para el caso concreto el inciso 2 del artículo 378 del Código Civil. Se reconoce que dicha limitación a la adopción tiene por finalidad generar entre adoptante y adoptado un vínculo familiar que se parezca lo más al biológico, logrando así que la adopción imite lo más posible la naturaleza normal de las relaciones familiares.

Fundamentos de la Consulta: establece que hay Litis entre el artículo 4 de la Constitución y el artículo 378 inciso 2 del Código Civil.

“... si bien esta norma cumple, por regla general, la función de evitar situaciones en las que la adopción sea usada de tal forma que produzca supuestos de hecho totalmente disociados de la lógica y la configuración normal de una familiar, como los que se producirían si el padre fuera menor que el hijo o si sólo fuera mayor por cinco u ocho años, existen también ocasiones en las que es posible para el Juzgador advertir la presencia de circunstancias que hacen necesario apartarse de esta regla, como la adopción del hijo del cónyuge supérstite o la del pariente consanguíneo. En estos últimos casos, es evidente que existen circunstancias que obligan al operador a morigerar los alcances de la regla precitada, a efectos dar prioridad al principio contenido en el artículo 4 de la Constitución Política, proveyendo al menor de un seno familiar en el que pueda vivir, crecer y desarrollarse adecuadamente.” (fundamento sétimo).

“...se encuentra acreditado en autos, en base a los documentos (...), versiones de la madre de la menor y, sobre todo, la declaración de esta última, realizada en la audiencia de fojas (...), que el demandante se encuentra en óptimas condiciones de adoptar a la menor (...), la cual viene gozando de un ambiente familiar al cual se ha integrado, contando con el afecto y comodidades materiales necesarias que le permitirán la plena formación de su personalidad, y aceptando tratar como padre al actor.” (fundamento octavo).

“... desde una perspectiva meramente legalista, contravendría lo dispuesto en tratados internacionales como la Declaración del Niño (en el presente caso, la persona respecto de la cual se pretende la adopción era todavía menor al momento de la interposición de la demanda), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve, que en su artículo 6 establece que: *‘el niño, para el pleno desarrollo de su personalidad necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material (...)*’, así como lo previsto en el artículo 4 de nuestra Constitución Política del Estado en cuanto establece que: *“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono (...)*’, concordante con lo previsto en el artículo 8 del Código de los Niños y Adolescentes que señala: *“El niño y el adolescente tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado”*.

El asentimiento del cónyuge como requisito para la adopción

Artículo 378 inciso 3 del Código Civil.- Para la adopción se requiere: (...) 3.- Que cuando el adoptante sea casado concurra el asentimiento de su cónyuge.

CONSULTA 8334-2013 AREQUIPA

03/12/2013

HECHOS:

La señora Ana M.F.P. solicita la adopción por excepción del niño Yack M.C.C. de nueve años de edad, por prohijamiento por más de dos años, (quien ha sido declarado en abandono en otro proceso 3132-2005), solicitando deje de pertenecer a su familia consanguínea y se convierta en su hijo. Viviendo con el niño por más de siete años al haberle sido entregada en el proceso tutelar de abandono moral y material que se siguió a favor del indicado niño, eso es desde marzo del dos mil seis, constituyendo desde entonces una familia con el niño. Siendo que el niño fue entregado en colocación familiar a la demandante y su esposo. La demandante se encuentra casada con Rousvelth C.F.C.F., de quien se encuentra separada de hecho y quien –dentro de proceso- se ha negado a consentir o expresar su conformidad en dicha adopción, argumentando el mal carácter y personalidad compleja e inestabilidad emocional de la demandante. Por la adopción, la demandante pretende

Fundamentos de la Consulta:

“(…) La Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y a la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (...) que prescribe en sus artículos 5 y 13 que : *‘en todas las cuestiones relativas al cuidado de un niño por personas distintas de sus propios padres, los intereses del niño, en particular su necesidad de recibir afecto y su derecho a la seguridad y al cuidado continuado, deben ser la consideración fundamental’* y que *‘El objetivo fundamental de la adopción consiste en que el niño que no pueda ser cuidado por sus propios padres tenga una familia permanente’* (fundamento 16).

“(…) debe tenerse en cuenta los principios fundamentales de protección especial del niño: interés superior del niño; y, a tener una familiar y no ser separado de ella. Conforme al Principio de Protección Especial del Niño, reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño, en su Principio 2: *‘el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad’*. A ello cabe precisar que el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que todo *‘niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado’*. (...) dicho principio es reconocido por los artículos 23.4 y 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.” (Fundamento 17).

“(…) Principio de Interés Superior del Niño, inicialmente reconocido en la Declaración de los Derechos del niño, que en su Principio 2 establece: *‘El niño gozará de una protección especial y*

dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.' (...) a través de este principio se reafirma y a la vez se refuerza el Principio de Especial Protección del Niño, principios que se encuentran implícitamente reconocidos en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú.” (Fundamento 18).

“Sobre el principio y derecho a fundamental a tener una familia y a no ser separado de ella, lo encontramos en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce que: *‘el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión’.* (...) el niño tiene derecho a tener una familia, a vivir con ella, y a no ser separado de ella, por cuanto el niño necesita para su crecimiento y bienestar de afecto, seguridad y comprensión para su crecimiento y desarrollo integral que sólo podrá ser prologado por una familia”. (fundamento 19).

“(…) el artículo 4 de la Constitución Política del Perú prevé (...) Nótese que la norma constitucional, a diferencia de la legal citada, conforme a las disposiciones internacionales y a los principios invocados en consideraciones que preceden, contienen implícitamente el derecho fundamental a tener una familia; precisando expresamente que la familia es considerada como instituto fundamental en nuestra Sociedad. En ese entendido, las acciones del Estado Peruano y la sociedad deben dirigirse con relación a los niños, a su protección y a garantizar su desarrollo integral al interior de una familia”. (Fundamento 20)

“(…) los Estados deben garantizar la protección, preservación y disfrute de los derechos de los niños, a fin de lograr su pleno bienestar físico, psíquico, moral, intelectual, espiritual y social. El niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad, y del Estado; lo cual implica para los órganos de la administración de justicia, como en el caso que se tiene a la vista, que la interpretación y aplicación de las normas relacionadas con los niños, deban estar dirigidas a la protección y desarrollo integral de los mismos al interior de una familia armoniosa, afectiva y comprensiva. En efecto, El Estado y la Sociedad se encuentran obligados a proteger al niño para procurar un nivel de vida digno para su desarrollo en forma integral; de ahí, es importante que la familia en la que crezcan los niños asegure su bienestar.” (Fundamento 21)

“(…) este Supremo Tribunal aprecia de los autos que con el Informe Psicológico (...), realizado a la demandante (...) que: *‘la examinada no presenta trastorno psicológico grave, asimismo revela genuino interés por el menor a adoptar y sus características de personalidad no sugieren trastorno por lo que se halla en capacidad de adoptarlo’*, igualmente (...) el Informe Psicológico (...) que contiene la evaluación (...) realizado al menor, en el que precisa ser : *‘el más querido del planeta’*, y se encuentra feliz de vivir con la actora, concluyendo la evaluación que el menor muestra un desarrollo psicoevolutivo dentro de los parámetros de normalidad para su edad, educación y medio sociocultural, no presenta trastorno emocional, cognitivo, ni conductual, presenta una inteligencia normal y rasgos de una personalidad en formación caracterizada por tendencia a la estabilidad emocional, seguridad en sí mismo y en las relaciones que establece con su entorno mediato e inmediato; entre otros documentos que evidencian que realmente el menor se encuentra protegido y querido en la familia a la que pertenece”. (Fundamento 22)

“(…) para el caso concreto debe tenerse en cuenta el interés superior del menor, resultando legítimo continuar viviendo junto a la demandante a quien identifica como su madre y con la que

forma parte de una familia; en consecuencia, debe aprobarse la consulta, por cuanto efectivamente el artículo 378 inciso 3 del Código Civil es incompatible con el artículo 4 de la Constitución Política, por cuanto si bien es cierto conforme a la norma legal se requiere el asentimiento del cónyuge de la actora por encontrarse ésta aún casada con aquél *-asentimiento que ha sido negado-* debe prevalecer la norma constitucional que impone al Estado peruano y a la Sociedad misma la protección, seguridad y bienestar de los niños, dándose de esta manera prevalencia al derecho fundamental del menor a tener una familia y no ser separada de ella” (Fundamento 23).

El asentimiento de los padres del adoptado como requisito para la adopción.

Artículo 378 inciso 5 del Código Civil.- Para la adopción se requiere: (...) 5.- Que asientan los padres del adoptado si estuviese bajo su patria potestad o bajo su curatela.

CONSULTA 5550-2012 AREQUIPA

04/04/2013

HECHOS:

El señor Walter H.C. solicita la adopción por excepción de su sobrina (hija de su hermana fallecida) Angelina H.H.C., adopción en la cual el padre biológico de la menor, quien fue declarado tal por resolución expedida en un proceso de filiación instaurado por la madre de la niña, no presta su consentimiento para la adopción. El padre no se encuentra suspendido en el ejercicio de la patria potestad.

Fundamentos de la Consulta: El conflicto se encuentra entre el artículo 3 de la Convención de rango Constitucional, así como el derecho de la niña a que se proteja su familia, conforme el artículo 4 de la Constitución, y de otro la norma legal: inciso 5 del artículo 378 del Código Civil.

“(...) El artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño establece que: 1) En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2) Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3) Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada: y el artículo 4 de la Constitución Política del Estado prevé que La Comunidad (...) (fundamento 6)

“(...) la adopción es una institución tutelar del Derecho de Familia, mediante la cual una persona adquiere de otra la calidad de hijo a pesar de carecer vínculos consanguíneos con ella (...)”

“(...) verificándose del presente proceso que el padre biológico de la niña Angelina H.F.H. refiere requerir una prueba de ADN, para tener la seguridad de si es su hija o no, lo que permite colegir que en atención al interés superior del niño, consagrado tanto en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes como el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño, resulta conveniente (...) aprobar la sentencia elevada en consulta.

Adopción por convivientes

Artículo 382 del Código Civil.- Nadie puede ser adoptado por más de una persona, a no ser por los cónyuges.

CONSULTA 1638-2011 HUAURA

07/07/2011

HECHOS:

A través de la demanda interpuesta, los demandantes César G.N.A y Myriam R.C.C solicitaron la adopción por excepción de una menor de edad, declarada en estado de abandono material y peligro moral en el expediente 532-2006, acogida por los recurrentes por disposición judicial recaída en dicho proceso en calidad de colocación familiar y a quien tienen como prohijada por más de dos años. Los demandantes se encuentran en la condición de convivientes.

Fundamentos de la Consulta:

“(...) se ha acreditado en base a las declaraciones de los solicitantes, las evaluaciones económicas y psicológicas, y de la visita social efectuada, que los demandantes se encuentran en óptimas condiciones de adoptar a la menor que han solicitado, la cual viene gozando de un ambiente familiar al cual se ha integrado, contando con el afecto y comodidades materiales necesarias que le permitirán la plena formación de su personalidad.” (Fundamento 7)

“(...) la sentencia materia de consulta ha considerado que la limitación contenida en el artículo 382 del Código Civil (...) no debe impedir la adopción solicitada (...) por quienes, como los demandantes, se encuentra en la condición de convivientes (...) ya que una interpretación en contrario desde una perspectiva legalista contravendría lo dispuesto en tratados internacionales como la Declaración del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (...) que en su artículo 6 establece que: ‘El niño, para el pleno desarrollo de su personalidad necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material (...);’ así como lo previsto en el artículo 4 de nuestra Constitución Política del Estado (...) concordante con lo previsto en el artículo 8 del Código de los Niños y Adolescentes (...) (Fundamento 8)

“(...) este Colegiado considera que lo que resulta incompatible con la Constitución no proviene del texto literal del artículo 382 del Código Civil, sino del sentido interpretativo derivado de dicha norma que concluiría en que sólo los cónyuges podrían adoptar mas no los que conformen una unión de hecho. Tal conclusión, así formulada, deviene en inconstitucional en el presente caso al haberse acreditado que la menor de edad, que ya se encontraba bajo el cuidado de los recurrentes por un período mayor a los dos años como consecuencia de la medida de protección de la menor

dispuesta en el proceso judicial sobre abandono material y otros, que obra como acompañado, resulta favorable para el desarrollo de la personalidad de la menor, atendiendo al principio del interés superior del niño previsto en el artículo IX del Código de los Niños y Adolescentes (...) (Fundamento 9).

“En ese sentido, cabe precisar que nuestra Constitución Política del Estado en su artículo 4 dispensa una protección especial al menor de edad y reconoce al mismo tiempo en su artículo 5 a las uniones establecidas conformadas entre un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, por lo que acorde con la jurisprudencia establecida por nuestro Tribunal Constitucional en el Exp. N° 06572-2006-PA/TC el Estado no solo tutela a la familia matrimonial sino también incluye a las uniones de hecho, reconociéndoles derechos compatibles con los que se ejercen y derivan de una sociedad conyugal (...)” (Fundamento 10).

Adopción del hijo del o de la conviviente

Artículo 378 inciso 3 del Código Civil.- Para la adopción se requiere: (...) 3.- Que cuando el adoptante sea casado concurra el asentimiento de su cónyuge.

Artículo 382 del Código Civil.- Nadie puede ser adoptado por más de una persona, a no ser por los cónyuges

Artículo 128 inciso a) del Código de los Niños y Adolescentes.- En vía de excepción, podrán iniciar acción judicial de adopción ante el Juez especializado, inclusive sin que medie declaración de estado de abandono del niño o del adolescente, los peticionarios siguientes: (...) **a)** El que posea vínculo matrimonial con el padre o madre del niño o el adolescente por adoptar. En este caso el niño o adolescente mantienen los vínculos de filiación con el padre o madre biológicos.

CONSULTA 901-2012 DEL SANTA

05/06/2012

HECHOS:

El adoptante mantiene una relación convivencial con la madre de la adoptada, declarada judicialmente (Exp. 535-2009). La sentencia de primera instancia declara a la adolescente en calidad de hija del demandante dejando de pertenecer a su familia consanguínea de la línea paterna, asimismo consignándose como padre al demandante y como madre a su madre biológica, la conviviente del demandante.

Fundamentos de la consulta:

“(...) Los niños y adolescentes tienen el derecho a tener una familia, la misma que es definida con el núcleo fundamental en que el ser humano nace, crece y se desarrolla en donde existen factores biológicos, sociales y psicológicos. Dentro de este contexto, (...) el artículo 5 de la Constitución

Política del Estado reconoce a 'La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho (...)' (Fundamento 6).

"Al texto del artículo 382 del Código Civil al atribuirle una interpretación en contrario desde una perspectiva legalista contravendría lo dispuesto en los Tratados Internacionales como la Declaración del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (...), así como lo previsto en el artículo 4 de nuestra Constitución Política del Estado (...), concordante con lo previsto en el artículo 8 del Código de los Niños y Adolescentes (...)" (Fundamento 7).

"(...) lo que resulta incompatible con la Constitución no proviene del texto literal del artículo 382 del Código Civil, sino del sentido interpretativo derivado de dicha norma que concluiría en que sólo los cónyuges podrían adoptar mas no los que conformen una unión de hecho. Tal conclusión deviene en inconstitucional (...) al haberse acreditado que el adoptante es conviviente de la madre de la adoptada y que forman una vida convivencial de más de catorce años, es decir, desde que la niña tenía año y medio de vida, atendiendo además al principio del interés superior del niño previsto en el artículo IX del Código de los Niños y Adolescentes y las demás normas antes citadas." (Fundamento 8)

"(...) Nuestra Constitución Política del Estado en su artículo 4 dispensa una protección especial al menor de edad y reconoce al mismo tiempo en su artículo 5 a las uniones estables (...) el Estado no solo tutela a la familia matrimonial sino que también incluye a las uniones de hecho (...) en la medida que compartan un mismo lazo estable, continuo e ininterrumpido, donde compartan habitación, lecho y techo, llevando su vida tal como si fueran cónyuges, compartiendo intimidad y vida sexual en un contexto de un fuerte lazo afectivo." (Fundamento 9).