

(CORTE SUPREMA)

**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República**

CONSULTA

EXP. N° 901-2012-DEL SANTA

Lima, cinco de junio de dos mil doce.

VISTOS; y CONSIDERANDO:

Primero.- Es materia de consulta la sentencia de fecha veintinueve de diciembre de dos mil once, obrante a fojas ciento ochenta y dos, que resolvió inaplicar al caso concreto el inciso 3 del artículo 378 [1] y artículo 382 del Código Civil [2] y el artículo 128 literal a) del Código de los Niños y del Adolescentes [3], en el extremo de que exigen la obligatoriedad de poseer vínculo matrimonial a efectos de otorgarle la adopción de la menor E.R.C.H.

Segundo.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando los Jueces de cualquier especialidad, al momento de resolver, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera; previéndose que respecto de las resoluciones en las que se haya efectuado el control constitucional las mismas deben ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema si no fueran impugnadas.

Tercero.- Con relación al control constitucional, es preciso tener en cuenta que la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última ratio, por esta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario atendiendo a la trascendencia que ésta decisión implica, el juzgador deberá tener en cuenta que, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el sólo hecho de haber sido expedidas por el Órgano Constitucional que tiene a su cargo la función legislativa, siguiendo para el efecto, todo un proceso de formación de la ley, que es conocido en la doctrina como el "iter legislativo", están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, a priori se presume que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental; por ésta razón, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ha previsto que la inaplicación de una norma legal, sólo puede ser viable cuando no sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Cuarto.- La resolución consultada considera la inaplicación del inciso 3 del artículo 378 y artículo 382 del Código Civil y el artículo 128 literal a) del Código de los Niños y del Adolescentes, en el extremo de que exigen la obligatoriedad de poseer vínculo matrimonial; pues en el presente caso se evidencia que el adoptante mantiene una relación convivencial con la madre de la adoptada, declarada judicialmente (expediente N° 0535-2009-JR-FC-02), por ello al declarar fundada la demanda se declara a la adolescente la calidad de hija del demandante dejando de pertenecer a su familia consanguínea de la línea paterna, asimismo se ordena extender una nueva partida de nacimiento en sustitución de la original, consignándose como padre a don W.E.C.C. y como madre a doña O.H.E.

Quinto.- La sentencia materia de consulta ha considerado que la limitación contenida en el artículo 382 del Código Civil, en cuanto precisa: "Nadie puede ser adoptado por más de una persona, a no ser por los cónyuges", el inciso 3 del artículo 378 del Código Civil establece: "Para la adopción se requiere: 3.- Que cuando el adoptante sea casado concorra el asentimiento de su cónyuge". Y el artículo 128 literal a) del Código de los Niños y del Adolescentes preceptúa: "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. Todos estos supuestos normativos referidos a que los cónyuges tienen la facultad de adoptar; sin embargo la referencia de la existencia del vínculo no debe impedir la adopción solicitada en el presente caso por el demandante, quien mantiene una relación convivencial con la madre de la adoptada, la misma que ha sido declarada judicialmente. Supuesto fáctico que debe ser analizado desde los puntos de vista: a) la voluntad de adoptante de adoptar a la hija de su conviviente sin que ésta pierda vínculo con su hija y b) la identidad de la adolescente a adoptar.

Sexto.- En ese sentido se debe precisar que los niños y adolescentes tienen el derecho a tener una familia, la misma que es definida como 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, cabe precisar que el artículo 5 de la Constitución Política del Estado[4] reconoce a: "La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable".

Sétimo.- 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 del veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve, que en su artículo 6 [5] 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[6] 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 [7] que señala: "El niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia. El niño y el adolescente que carecen de familia natural tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado".

Octavo.- Al respecto, 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 solo 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 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.

Noveno.- 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 estables 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 que también incluye a las uniones de hecho, reconociéndoles derechos compatibles con los que se ejercen y derivan de una sociedad conyugal, 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.

Décimo.- Por tal razón, se concluye que a la luz de la prevalencia de las disposiciones constitucionales contenidas en los precitados artículos 4 y 5 de la Constitución Política del Estado, no existe impedimento legal alguno en el presente caso para que la adopción solicitada por el demandante, en su calidad de conviviente, pueda ser amparada, por lo que, corresponde aprobar la sentencia materia de consulta.

Por tales fundamentos: **APROBARON** la sentencia de fecha veintinueve de diciembre de dos mil once, obrante a fojas ciento ochenta y dos, que declaró **INAPLICABLE** el inciso 3 del artículo 378 y artículo 382 del Código Civil y el artículo 128 literal a) del Código de los Niños y del Adolescentes; en los seguidos por don W.E.C.C. contra doña O.H.E. sobre adopción; y los devolvieron. Vocal Ponente: Torres Vega

S.S.

CHUMPITAZ RIVERA

VINATEA MEDINA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

CHAVES ZAPATER

