



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

**CONSULTA**  
**EXP. N° 5039 - 2012**  
**LIMA**

Lima, quince de noviembre  
de dos mil doce.-

**VISTOS;** y **CONSIDERANDO:**

**Primero:** Es materia de consulta la sentencia de fecha treinta de marzo de dos mil doce, obrante a fojas trescientos nueve, que resolvió inaplicar al caso concreto el inciso 2 del artículo 378 del Código Civil y preferir la Norma Constitucional.

**Segundo:** La consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por la ley, que no es en esencia un recurso sino un mecanismo procesal a través del cual se impone al órgano jurisdiccional el deber de elevar el expediente al Superior y a éste el de efectuar el control de la constitucionalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.

**Tercero:** En tal sentido, tratándose de una consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma de inferior jerarquía, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha establecido que 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.

**Cuarto:** 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 ésta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario atendiendo a la



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

**CONSULTA**  
**EXP. N° 5039 - 2012**  
**LIMA**

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.

**Quinto:** En el presente caso, la resolución consultada considera inaplicable para el caso concreto el inciso 2 del artículo 378 del Código Civil, por incompatibilidad constitucional; y bajo esa premisa, ha revocado la sentencia de primera instancia y, reformándola, ha declarado fundada la demanda de adopción formulada en autos, concediendo la adopción solicitada por don [REDACTED], a favor de la adolescente [REDACTED], y disponiendo que esta última se conocerá en adelante como [REDACTED].

**Sexto:** En relación a este asunto, cabe recordar que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 378, inciso 2, del Código Civil, para la adopción se requiere que *la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar*. En ese sentido, la norma bajo comentario establece en su texto una limitación concreta para la adopción, la cual viene constituida por la necesidad de que quien pretenda adoptar cuente con una edad que sea por lo menos superior en dieciocho años a la de la persona que pretende



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

**CONSULTA**  
**EXP. N° 5039 - 2012**  
**LIMA**

adoptar; y ello –como lo reconoce una autorizada doctrina nacional<sup>1</sup>– con la intención de generar entre adoptante y adoptado un vínculo familiar que se parezca lo más al biológico, logrando así que la adopción imite en lo más posible la naturaleza normal de las relaciones familiares.

**Sétimo:** No obstante, no debe perderse de vista que, 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 familia, como los que se producirían si el padre fuera menor que el hijo o si solo 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 de 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.

**Octavo:** En dicho contexto, se encuentra acreditado en autos, en base a los documentos económicos, constancias de estudio, versiones de la madre de la menor y, sobre todo, la declaración de esta última, realizada en la audiencia de fojas doscientos ocho, que el demandante se encuentran en óptimas condiciones de adoptar a la menor que ha solicitado, la cual viene gozando de un ambiente familiar al cual se ha integrado, contando con el afecto y comodidades

<sup>1</sup> VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, comentando el artículo 378 del Código Civil, en *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*, tomo II: Derecho de Familia (Primera Parte), Lima, Gaceta Jurídica.





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

**CONSULTA**  
**EXP. Nº 5039 - 2012**  
**LIMA**

materiales necesarias que le permitirán la plena formación de su personalidad, y aceptando tratar como padre al actor.

**Noveno:** Siendo ello así, la limitación contenida en el artículo 378, inciso 2 del Código Civil, en cuanto solo permite la adopción cuando el adoptante sea mayor al adoptado en por lo menos dieciocho años, no debe impedir la adopción solicitada en el presente caso por quien, como el demandante, se encuentran en la condición de ofrecer a la menor –y así lo ha hecho– un ambiente familiar adecuado para el desarrollo de su personalidad, ya que una interpretación en contrario, desde una perspectiva meramente legalista, contravendría lo dispuesto en tratados internacionales como la Declaración del Niño (en el presente caso, la persona respecto a 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 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”*.

**Décimo:** Por tanto, esta Sala Suprema considera que en esta ocasión se ha presentado un conflicto de normas jurídicas que resultan



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

**CONSULTA**  
**EXP. N° 5039 - 2012**  
**LIMA**

aplicables al caso *sub litis*, de un lado, el artículo 4 de la Carta Política y, de otro, la norma contenida en el artículo 378 inciso 2 del Código Civil; sin que de la interpretación conjunta de ambas normas sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución para el presente caso; por ésta razón, al advertirse que la antinomia se presenta entre una norma de carácter legal y otra de carácter constitucional, debe inaplicarse la norma legal y preferirse la norma constitucional; razón por la cual corresponde aprobar la consulta formulada.

Por tales fundamentos: **APROBARON** la sentencia de fecha treinta de marzo de dos mil doce, obrante a fojas trescientos nueve, que declaró **INAPLICABLE** al caso concreto el inciso 2 del artículo 378 del Código Civil y preferir la [REDACTED] / [REDACTED] sobre adopción; y los devolvieron. Vocal Ponente: Acevedo Mena.-

S.S.

ACEVEDO MENA

CHUMPITAZ RIVERA

VINATEA MEDINA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

jbs/ean

CARMEN ROSA DÍAZ ACEVEDO  
SECRETARÍA  
de la Sala de Derecho Constitucional y Social  
Permanente de la Corte Suprema

06 FEB 2013