

**La adopción requiere obligadamente la intervención de la autoridad judicial, no siendo la escritura pública la forma preceptuada por la ley.**

### **DICTAMEN FISCAL**

Señor:

Germán, Virgilio y Alejandro Palomino Gutiérrez demandan a Sabina Gutiérrez Acevedo y a Saturnina Acevedo viuda de Gutiérrez para conseguir la nulidad de la adopción y reconocimiento de hija efectuado por ésta en favor de aquella. Fundándose en que la adopción se hizo por escritura pública y no con arreglo al procedimiento señalado en el Código Procesal Civil; y en cuanto al reconocimiento por haberle atribuido la paternidad de su esposo cuando éste había fallecido.

La demandada planteó la excepción de falta de personería, fundándose en la falta del interés económico o moral a que se refiere el Art. IV del Título Preliminar del C. C. Resuelta la excepción en el sentido que ella importaba decidir sobre el fondo del asunto, la parte demanda invocó como fundamento de su oposición a la demanda, el mismo argumento.

Seguido el juicio por sus trámites legales, el Juzgado de Primera Instancia de Huancayo declaró fundada la demanda. Apelado el fallo, la Corte Superior de Junín la revocó, fundándose en que el procedimiento judicial de adopción sólo debe observarse cuando se trata de menores, a tenor de lo dispuesto en la última parte del Art. 326 del C. C.; que los demandantes no estaban facultados para intentar la impugnación ni la revocación de la adopción, por no haber acreditado la relación familiar que pretenden, y, en consecuencia, carecer del interés económico o moral, a que se ha hecho referencia, sin que tampoco hayan probado satisfactoriamente la condición de casada que atribuyen a doña Sabina Gutiérrez Acevedo, que hubiera hecho necesario el consentimiento de su esposo para la adopción.

Si bien es cierto que los demandantes invocan la causal de nulidad absoluta de la adopción por no revestir la forma prescrita por la ley y la posibilidad de que el juez la declare de oficio cuando ella resulte manifiesta, según lo establecen los artículos 1123 y 1124 del Código Civil, debe partirse del supuesto que se trate de un procedimiento en que existe el interés económico o moral a que se ha hecho

referencia; o sea, que si ese interés existe y las partes no invocan la nulidad, el juez puede declararla de oficio. No se trata de un caso de acción popular, abierta, sin otras limitaciones que las señaladas en la ley, en favor de quien decida hacer uso de ella.

Opino, en consecuencia, que debe declararse NO HABER NULIDAD en el recurrido.

Lima, octubre 10 de 1966.

ULISES MONTOYA MANFREDI.

### RESOLUCION SUPREMA

Lima, dieciséis de noviembre de mil novecientos sesentiseis.

Vistos; con lo expuesto por el representante del Ministerio Público y considerando: que el Código Civil, en la sección cuarta del título cuarto, establece taxativamente los requisitos que deben cumplirse para la procedencia de la adopción; que, a su vez, el de Procedimientos Civiles señala la forma de alcanzarla explicando, en su Exposición de Motivos, que lo prescrito en el Título correspondiente "se encamina a inquirir la voluntad de las personas que deben prestarla y averiguar si concurren todas las circunstancias exigidas por el Código Civil"; que en este orden, la escritura pública de adopción, que en testimonio corre a fojas veintiuna, no es la forma preceptuada por la ley, que requiere, necesariamente, la intervención de la autoridad judicial; que si es verdad que el inciso noveno del artículo trescientos veintiséis del Código sustantivo, al introducir la modificación respecto a la declaración judicial como requisito aplicable sólo al caso del menor de edad, también lo es que no ha establecido que la del mayor de edad se haga con prescindencia de la autoridad jurisdiccional: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas ciento cuarentidós, su fecha treinta de diciembre de mil novecientos sesenticinco que, revocando la apelada de fojas ciento catorce, su fecha catorce de setiembre de mil novecientos sesenticuatro, declara infundada la demanda de nulidad de escritura de adopción interpuesta a fojas una por don Germán Palomino Gutiérrez y otros contra doña Sabina Gutiérrez Acevedo y otra; reformándola en este extremo; confirmaron la de primera instancia que declara fundada dicha demanda; y en consecuencia, nula

la escritura pública de adopción que corre a fojas veintinueve; declararon NO HABER NULIDAD en la parte que declara nula e insubsistente la apelada en cuanto se pronuncia respecto de la nulidad de la partida de nacimiento de fojas veinte; sin costas; y los devolvieron.— MAGUIÑA SUERO.— GARCIA RADA.— VIVANCO MUJICA.— ALARCON.— PERAL.— Se publicó conforme a ley.— Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

Causa 139/66.— Procede de Junín.

---