

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**La falta de firma del adoptante como requisito
procedimental y su consecuencia en la adopción**

Luz Victoria Vilcahuaman Onsihuay
Luis Alberto Palacios Veran

Para optar el Título Profesional de
Abogado

Huancayo, 2020

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

ASESOR

Mg. Hernán Oscar Ilizarbe Vargas

AGRADECIMIENTOS

Agradecemos a Dios por habernos permitido culminar la apasionante carrera profesional de derecho, al cual le pedimos que nos haga ejemplo de profesional y de ciudadano.

A nuestros padres y familiares cercanos por habernos demostrado sus grandes expectativas en nuestro futuro profesional, pues nos dan razones para esforzarnos cada vez más en cumplir nuestras metas.

A nuestros maestros universitarios, sin los cuales no habríamos podido enamorarnos de esta noble profesión, ya que han sido ejemplo de desarrollo, dedicación y excelencia profesional.

Los autores

DEDICATORIA

Este trabajo está dedicado a nuestra familia, que nunca dejó de creer en nosotros, porque cuando hubo días difíciles, nos enseñaron que con amor todo regresa a la calma y los objetivos siempre se pueden alcanzar.

Los autores.

ÍNDICE

ASESOR:	ii
AGRADECIMIENTOS.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
ÍNDICE	v
LISTA DE TABLAS	x
LISTA DE FIGURAS.....	xi
RESUMEN	13
ABSTRACT	14
INTRODUCCIÓN.....	15
CAPÍTULO I	19
PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO.....	19
1.1. Planteamiento y formulación del problema.....	19
1.1.1. Planteamiento del problema.....	19
1.1.2. Formulación del problema.....	27
1.1.2.1. Problema general.....	27
1.1.2.2. Problemas específicos.....	27
1.2. Objetivos.....	28
1.2.1. Objetivo General	28
1.2.2. Objetivos específicos	28
1.3. Justificación e importancia.....	29
1.4. Hipótesis y descripción de las variables.....	30
1.4.1. Hipótesis general.....	30
1.4.2. Hipótesis específicas.....	30

1.4.3. Variables	31
CAPÍTULO II	32
MARCO TEÓRICO	32
2.1. Antecedentes del problema.....	32
2.1.1. En el ámbito nacional, se han considerado los siguientes autores: ...	32
2.1.2. En el ámbito internacional se han considerado los siguientes autores:	32
2.2. Contexto histórico de la adopción.....	35
2.3. Institución jurídica de la adopción.....	40
2.3.1. Conceptos de la adopción	40
2.3.2. Naturaleza jurídica	43
2.3.2.1. Teoría Contractual	43
2.3.2.2. Teoría Institucional	45
2.3.2.3. Teoría del Acto condición	46
2.3.3. Características de la adopción	49
2.3.3.1. Es un acto jurídico	50
2.3.3.2. Solemne	50
2.3.3.3. Bilateral	50
2.3.3.4. Irrevocable	51
2.3.3.5. Crea una relación de parentesco.	51
2.3.4. Tipos de adopción y su procedimiento.	51
2.3.4.1. Adopción de menores de edad declarados judicialmente en desprotección familiar y adoptabilidad	52
2.3.4.2. Adopción de menores de edad por excepción.	58
2.3.4.3. Adopción de personas mayores de edad vía judicial: ...	59

2.3.4.4. La adopción de mayores de edad dentro del marco de la Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos.	62
2.3.5. Inscripción de la adopción.....	63
2.3.6. Efectos de la adopción.....	64
2.4. La adopción en la legislación peruana	64
2.4.1. Evolución histórica.....	64
2.4.1.1. Código Civil de 1852.....	65
2.4.1.2. Código Civil de 1936.....	66
2.4.1.3. Código de Menores de 1962.....	67
2.4.1.4. Código Civil de 1984.....	68
2.4.1.5. Código de los niños y adolescentes.....	68
2.4.1.6. Ley N.º 26662 – Ley de competencia notarial en asuntos no contenciosos.....	69
2.4.1.7. Convención de La Haya sobre Adopción Internacional.....	70
2.5. La adopción en el derecho comparado.....	71
2.5.1. Colombia.....	71
2.5.2. Argentina.....	75
2.5.3. México.....	81
2.5.4. España.....	83
2.6. Importancia de la firma del adoptante en la nueva partida de nacimiento.....	85
2.7. La imposibilidad de la firma del adoptante en la nueva acta de nacimiento de un proceso de adopción.....	89
2.8. La naturaleza jurídica de la nueva partida de nacimiento del adoptado.....	93
2.8.1. Definición de acta de nacimiento.....	94
2.8.2. El acta de nacimiento como acto de administración o acto administrativo.....	95

2.9. La partida de nacimiento dentro de la teoría del acto jurídico.....	100
2.9.1. Hecho jurídico en sentido amplio	100
2.9.2. Relación jurídica	102
2.9.3. Acto jurídico en sentido amplio	104
2.9.4. Acto jurídico en sentido estricto	104
2.9.5. Acto jurídico regulado en nuestra legislación peruana	105
2.9.6. Negocio jurídico	106
2.10. Teorías del acto jurídico.....	106
2.10.1. Teoría Francesa.....	107
2.10.2. Teoría Alemana.....	108
2.10.3. Diferencias	110
2.11. Teoría del Acto Jurídico adoptada por nuestra legislación.....	114
2.12. La partida de nacimiento del adoptante como acto constitutivo de la adopción.117	
2.12.1. La doctrina tradicional	118
2.12.2. La doctrina moderna.	122
2.13. La validez o eficacia del acto jurídico frente a la omisión de la nueva partida de nacimiento del adoptado.....	124
2.13.1. La validez del acto jurídico	125
2.13.2. La eficacia del acto jurídico	127
2.14. La partida de nacimiento frente al derecho constitucional.....	132
2.15. Problemática conceptual del acto jurídico en nuestra legislación.....	144
2.16. La partida de nacimiento como una forma <i>ad solemnitatem</i>	161

2.17. Necesidad de una reforma legal.....	167
2.18. Correcto tratamiento al acto jurídico en sentido estricto y al negocio jurídico....	182
2.19. Análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N.° 00680-2010-AC/TC	188
2.20. Proyecto de ley: “Ley que modifica el artículo 379° del Código Civil peruano”	193
CAPÍTULO III.....	202
METODOLOGÍA.....	202
3.1. Métodos, y alcance de la investigación.....	202
3.1.1. Métodos generales.....	202
3.1.2. Tipo de investigación.....	202
3.1.3. Nivel de investigación.....	202
3.2. Diseño de la investigación.....	203
3.3. Población y muestra.....	203
3.3.1. Población	203
3.3.2. Muestra	204
3.4. Técnicas de recolección de datos.....	204
3.5. Instrumento de recolección de datos.....	204
3.6. Técnicas de análisis de datos.....	204
CAPÍTULO IV	205
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	205
4.1. Presentación de resultados.....	205
4.2. Discusión de resultados.....	225
CONCLUSIONES.....	229
BIBLIOGRAFÍA.....	237

LISTA DE TABLAS

Tabla 1 Tipos de Adopción.....	86
Tabla 2 Teoría francesa vs teoría Alemana	110
Tabla 3 Acto Jurídico vs Negocio Jurídico	112
Tabla 4 Estructura operativa del Acto Jurídico	126
Tabla 5 Supuestos de la ineficacia funcional	129
Tabla 6 Nulidad vs Anulabilidad frente a los componentes del Acto Jurídico	165
Tabla 7 Doctrina tradicional vs Doctrina moderna	167
Tabla 8 Anteproyecto del Código Civil 1984	170
Tabla 9 Anteproyecto del Código Civil 1984	175
Tabla 10 Anteproyecto del Código Civil 1984	175
Tabla 11 Título IV Hechos y Actos Jurídicos	180
Tabla 12 Forma y prueba del acto jurídico	181

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 Estructura de la Teoría Francesa	108
Figura 2. Estructura de la Teoría Alemana	110
Figura 3. Estructura del Acto Jurídico según Andrés Cusi Arredondo .	114
Figura 4. Elementos de la doctrina tradicional del acto jurídico	118
Figura 5. Elementos, presupuestos y requisitos del acto jurídico en la doctrina moderna	122

RESUMEN

La siguiente investigación da a conocer la importancia de la firma del adoptante en la inscripción de la nueva partida de nacimiento del adoptado ante el Registro Civil del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. Partiendo de esa premisa, el objetivo de la presente es determinar de qué manera el incumplimiento del requisito de la firma del adoptante en la inscripción de la nueva partida de nacimiento del adoptado ante los registros civiles correspondientes afecta jurídicamente la adopción.

En ese sentido, para el procesamiento de datos se aplicó el método de análisis-síntesis, de carácter descriptivo. A partir de ello se obtuvo como resultado una nueva teoría del acto jurídico que contemple una división clara entre acto jurídico en sentido estricto y el negocio jurídico, así como una modificación parcial al artículo 379° del Código Civil.

Consecuentemente, tras haber finalizado la investigación se ha concluido que la firma del adoptante en la partida de nacimiento es un requisito formal para la adopción, su omisión no solo la afecta procesalmente con la nulidad, si no que acarrea agravios constitucionales.

Palabras clave: firma del adoptante, adopción, derechos del adoptado, partida de nacimiento, acto jurídico, nulidad.

ABSTRACT

The following investigation reveals the importance of the adopter's signature in the registration of the adoptee's new birth certificate before the Civil Registry of the National Registry of Identification and Civil Status. Based on this premise, the objective of this document is to determine how the failure to comply with the requirement of the adopter's signature in the registration of the adoptee's new birth certificate before the corresponding civil registries legally affects the adoption.

In this sense, for data processing, the descriptive analysis-synthesis method was applied. As a result, a new theory of the legal act was obtained that includes a clear division between a legal act in the strict sense and legal business, as well as a partial modification to article 379 of the Civil Code.

Consequently, after the investigation has been completed, it has been concluded that the signature of the adopter on the birth certificate is a formal requirement for adoption, its omission not only procedurally affects it with nullity, but also entails constitutional offenses.

Key words: signature of the adopter, adoption, rights of the adoptee, birth certificate, legal act, nullity.

INTRODUCCIÓN

La adopción asiente la posibilidad de formar una familia que no está sostenida con vínculos biológicos, que es una forma diferente de acceder a la paternidad, ya que se constituye simbólicamente y legalmente un lazo de filiación que tiene la misma trascendencia que la paternidad natural, que tiene como su finalidad la constitución de una familia.

De la revisión de la normatividad vigente, se puede apreciar que hasta la fecha hay, por parte del legislador, una mayor preocupación por una regulación amplia y detallada respecto a la adopción de menores de edad en vía administrativa, pero aquella no alcanza a dar protección a todos los tipos de adopción que contempla nuestra legislación. Es por ello que podemos afirmar que la figura jurídica de la adopción ha sufrido cambios importantes en el transcurso del tiempo, sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico no es perfecto, ya que no se ha planteado el incumplimiento del tercer párrafo del artículo 379° del Código Civil. Puesto que el derecho debe referirse a realidades sociales y un hecho que se produce dentro del procedimiento jurídico (o posterior) como el fallecimiento de uno de los participantes del acto jurídico debe ser materia de aclaración por parte de la legislación o de los ejecutores de las normas. Ante ello, es pertinente determinar de qué manera el incumplimiento del requisito de la firma del adoptante en la inscripción de la nueva partida de nacimiento del adoptado ante los registros civiles correspondientes, afecta jurídicamente la adopción, determinando si se acarrea nulidad, o no, del acto jurídico o si se afectan implícitamente

derechos fundamentales del adoptado, como el derecho a la identidad, a la igualdad y al desarrollo integral de la personalidad,

En el ámbito nacional, se han desarrollado investigaciones que abordan la adopción de menores de edad tanto en vía judicial como administrativa y se ha llegado a afirmar que se viene incumpliendo el principio de celeridad y por ende se vulnera el derecho de los adoptados, puesto que esta figura jurídica por su misma naturaleza debe prescindir de actos burocráticos en pro de los derechos del adoptado. De la misma manera, en el ámbito internacional se ha desarrollado concepciones propias y afines a la adopción, en lo que respecta a las grandes corrientes del pensamiento y el origen que otorgan a esta relevante figura. Por otro lado, el Tribunal Constitucional en el expediente 00680-2010-PC/TC-LAMBAYEQUE, tampoco fue ajeno a la escasez de información al no abordar de manera concreta el incumplimiento del tercer párrafo del artículo 379° del Código Civil.

El tema nos pareció importante, pues si bien no siempre se presenta este hecho hipotético que da paso al vacío legal, somos de la convicción que es necesario aclarar debidamente y, de ser el caso, actualizar la norma para evitar posibles nulidades en un acto jurídico ya consagrado mediante el procedimiento notarial, judicial o administrativo y sus consecuencias.

En términos metodológicos, la investigación aporta la aplicación de métodos cualitativos a fin de interpretar correctamente las teorías del acto jurídico y su aplicación en el tercer párrafo del artículo 379° del Código Civil.

Asimismo, la presente tesis se encuentra dividida en cinco capítulos, que es su estructura la siguiente:

En el primer capítulo, denominado planteamiento del problema, se desarrolla la descripción de la realidad problemática, formulación del problema, justificación e importancia de la investigación, así como las hipótesis y descripción de las variables.

En el segundo capítulo, denominado marco teórico de la investigación, se tratan ítems como los siguientes: antecedentes de la investigación, marco histórico y bases teóricas de la investigación.

En el tercer capítulo, denominado metodología de la investigación, se amplían aspectos como los siguientes: métodos de investigación, tipos y niveles, población y muestras, diseño de investigación, técnicas de investigación e instrumento, y técnicas de procesamiento y análisis de datos.

En el cuarto capítulo, denominado resultados de la investigación y discusión, se consideran los siguientes ítems: presentación de resultados de la investigación y una propuesta legislativa. Y finalmente, se han redactado las conclusiones y recomendaciones; como las referencias bibliográficas y anexos.

La trascendencia de la presente investigación radica en dar una solución a un vacío legal de nuestra norma, que si bien no se da de manera recurrente, amerita una solución adecuada, la cual debe de armonizar con los

derechos fundamentales de los adoptados menores o mayores de edad, así como el correcto tratamiento de un acto jurídico en sentido estricto.

Finalmente, se ha tenido como limitación el nulo desarrollo de este tema por parte de la doctrina de nuestro país, puesto que el clásico enfrentamiento de la doctrina en cuando a considerar, o no, que el negocio jurídico es sinónimo de acto jurídico ha propiciado a que este tema no sea tocado, ya que para su solución se viene aplicando reglas que deben ser dadas solo para negocios jurídicos y no para actos jurídicos en sentido estricto. A esto se le suma el nulo desarrollo jurisprudencial de este tema, encontrándose como único antecedente la ya mencionada sentencia del Tribunal Constitucional, la misma que no brinda solución concreta alguna.

LOS AUTORES

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO

1.1. Planteamiento y formulación del problema

1.1.1. Planteamiento del problema

De acuerdo con las primeras indagaciones, observamos dos aspectos interesantes para la presente investigación: la adopción propiamente dicha (menores de edad o de personas capaces) y la utilización de las vías procedimentales por las personas interesadas. Es decir, concebir como un acto jurídico la adopción y también pensar como un acto procedimental la consignación de dicho acto en la partida de nacimiento.

En tal sentido, Cabanellas (1989) señala que la adopción: “es el acto por el cual se recibe como hijo propio, con autoridad judicial o política, a quien no lo es por naturaleza; sin excluir el resquicio que esto consiente para legalizar ciertas ilegitimidades” (p. 85).

La gran mayoría de las legislaciones en el mundo mantienen incluidas la figura de la adopción, igualmente, los convenios internacionales sobre los niños contemplan la adopción y le otorgan una situación de “consideración primordial”

Sin embargo, la naturaleza jurídica está más allá del derecho de menores, precisamente porque se acepta también la adopción de personas capaces. Si bien inicialmente se trató de una institución legal protectora de niños, con el tiempo ha dejado de ser aplicable solo a menores de edad para

dar paso a su aplicación a mayores de edad tal como lo consideran actualmente las normas jurídicas.

Actualmente, nuestra legislación contempla la adopción en múltiples normas que se encuentran dispersas: el Código de los Niños y Adolescentes, el Decreto Legislativo N.º 1297 Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos y su reglamento el Decreto Supremo N.º 001-2018-MIMP, Ley N.º 26662, Ley de Competencia Notarial, y principalmente en el Código Civil (artículos 377º y siguientes) como una figura jurídica en la que una persona se integra a la familia, bajo diversas condiciones para su ejecución.

En nuestro ordenamiento legal peruano, existen tres tipos de adopciones, las mismas que difieren unas de otras de acuerdo con la edad, situación legal del adoptado y la vía procedimental por donde se da la adopción:

- I. La adopción de menores de edad que han sido declarados judicialmente en desprotección familiar y adoptabilidad por el juez competente.
- II. La adopción de menores de edad que por circunstancias especiales no se necesita declararlos en abandono para que proceda su adopción.
- III. La adopción de personas mayores de edad, que es tramitable por vía judicial o por la vía notarial.

No obstante, dentro de la investigación general que venimos realizando, encontramos también un problema en el acto procedimental de la

adopción (tanto judicial, notarial y administrativa). Esta problemática se halla en la firma del adoptante en la nueva partida de nacimiento del adoptado, la cual se da con posterioridad a la adopción propiamente dicha. Es decir, la consolidación del procedimiento del acto jurídico de la adopción se lleva a cabo cuando en los registros civiles del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) correspondiente, donde se inscribe en la partida de nacimiento el acto de la adopción realizada. Dicha inscripción tiene como requisito esencial el hecho de que los adoptantes deban firmar esta nueva partida.

Pero la problemática qué puede suceder es que dicha firma no se pueda realizar por diferentes razones, ya sea porque el adoptante se encuentre incapacitado de manifestar su voluntad, por muerte del adoptante, o por caso fortuito por su imprevisibilidad y fuerza mayor por su irresistibilidad, por ejemplo, el fallecimiento del adoptante entre el período de la adopción y la inscripción en los registros civiles. Debiendo establecerse que esta suscripción puede dejar o no sin efecto el acto de la adopción –un acto jurídico pleno– realizado con el cumplimiento de todas las formalidades de ley.

Máxime cuando se debe tener en cuenta que la adopción ha dejado de ser un acto jurídico exclusivo para la protección de los menores de edad, ya que la misma se ha ampliado hacia personas capaces o mayores de edad, por lo que su invalidez y/o ineficacia acarrearía diversas consecuencias como la no adquisición de diversos derechos por parte de estos adoptados.

En cuanto a la adopción de personas capaces, se tiene la Ley N.º 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos, incluyó dentro de sus procedimientos la adopción de personas capaces:

“Artículo 1º. Asuntos No contenciosos. Los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante el notario para tramitar según corresponda los siguientes asuntos: 2. Adopción de personas capaces (...)”

Y la propia ley señala además lo siguiente:

Artículo 23º. Nueva partida de nacimiento. El notario oficia al Registro respectivo para que extienda nueva partida de nacimiento del adoptado y anote la adopción al margen de la partida original (Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, 1996).

Por su parte, el artículo 379º Trámite de adopción (Código Civil, 2019) establece también lo siguiente:

La adopción se tramita con arreglo a lo dispuesto en el Código Procesal Civil, el Código de los Niños y Adolescentes, en la Ley para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos y su reglamento, y en la Ley de Competencia Notarial, según corresponda.

Terminado el procedimiento, el juez, el funcionario competente de la Oficina de Adopciones o el notario, que tramitó la adopción, oficiará al Registro del Estado Civil donde se inscribió el nacimiento, para que se

extienda nueva partida en sustitución de la original, en cuyo margen se anotará la adopción.

En la nueva partida de nacimiento se consignará como declarantes a los padres adoptantes, quienes firmarán la partida. Queda prohibida toda mención respecto de la adopción, bajo responsabilidad del registrador.

La partida original conserva vigencia solo para el efecto de los impedimentos matrimoniales (Código Civil, 2019, p. 118).

En tal sentido, ha sido necesario tener en cuenta algunas situaciones especiales en que se hace imposible el cumplimiento del requisito de la firma de los adoptantes en la nueva partida de nacimiento, que es estos motivos de distinta naturaleza. Por lo que uno de los casos a tener mayor consideración será el de la adopción de personas mayores de edad o personas capaces, pues allí se presentan características especiales debido a su capacidad de goce y su relación con el adoptante.

Las situaciones especiales aludidas pueden ocurrir cuando no se puede cumplir con el requisito de la suscripción de la nueva partida por diferentes razones, como por ejemplo el fallecimiento del adoptante, la incapacidad del mismo y otras circunstancias que impidan la suscripción de la nueva partida.

En la investigación desarrollada, se han encontrado diferentes situaciones legales. Una de ellas, precisamente, es la que da lugar al

planteamiento de este problema. Por ejemplo, en el procedimiento notarial, se debe cumplir con todos los requisitos y, finalmente, el notario público oficia a los Registros Civiles de la Municipalidad correspondiente para que este emita una nueva partida, anotando al margen la adopción que se ha efectuado. No obstante, la emisión de la nueva partida de nacimiento requiere que el adoptante suscriba dicho documento, situación que, en algunos casos, no se puede cumplir. Precisamente, este hecho; es decir, la imposibilidad de suscribir la partida posterior al procedimiento notarial puede generar la invalidez y/o ineficacia de la adopción. Por ejemplo, podría suceder que entre el período que comprende la remisión del oficio de la notaria a los Registros Públicos y la incorporación de la firma del adoptante en la nueva partida, fallece uno de los adoptantes, la nueva partida no podría extenderse al no haber sido suscrita por el adoptante, conforme a si lo señala el tercer párrafo del artículo 379° del Código Civil. Así mismo debemos tener en cuenta que el precitado artículo del Código Civil es el que va a regir todo tipo de adopciones en nuestra legislación, por lo que su aplicación es imperativa para todas las adopciones.

En este hipotético caso, si se produjera dicho fallecimiento, se pondría en riesgo la validez, así como la eficacia de un acto jurídico de tal magnitud como la adopción; puesto que, debe ser tomada con pinzas, dado que no es equiparable al acto jurídico de una compra y venta, sino que tiene una trascendencia que llega a tocar distintos bienes jurídicos de primer orden constitucional.

La sentencia N.º 00680-2010-AC/TC, emitida por el Tribunal Constitucional de nuestro país, de alguna manera se refiere a este caso. Sin embargo, solo alude a la legislación vigente (Código Civil) sin ingresar a la posibilidad que se podría generar si fallecieran el o los adoptantes.

No obstante, es importante tener en cuenta esta sentencia en la medida en que se alude, aun en términos generales, al imposible jurídico de cumplir con el requisito de la firma de la partida de nacimiento del adoptado, por parte del adoptante. Sucedió que el fallecimiento del adoptante en el transcurso de la finalización del acto jurídico de la adopción con la inscripción en la partida de nacimiento no permitió dicha suscripción, lo que generó el imposible jurídico.

El tema planteado es relevante, pues si bien no siempre se da esta posibilidad, es necesario aclararla debidamente y, de ser el caso, actualizar nuestra normatividad para evitar posibles ineficacias de un acto jurídico ya consagrado mediante el procedimiento notarial o judicial y las consecuencias de ese posible incumplimiento.

Es decir, se debe de determinar si un requisito formal como es una firma posterior podría acarrear la nulidad del acto jurídico (cambiarlo por determinar cuáles serían las repercusiones o consecuencias de la omisión de la firma). Para este trabajo ha sido necesario determinar si el acto jurídico de la adopción de menores de edad y mayores de edad queda consagrado previamente o si se consolida recién con la anotación y firma del adoptante ante los Registros Civiles. Esta aclaración nos permitió también haber

determinado si la inscripción en la partida es un acto complementario (*ad probationem*) o es tan importante como para que se constituya en parte o requisito de su plena validez (*ad solemnitatem*).

Precisamente, este es el aporte de la investigación, el de hacer un análisis más profundo en cuanto a las implicancias de esta omisión, de tal forma que se ha observado las posibles situaciones que pueden presentarse y las posibles soluciones legales en nuestro ordenamiento jurídico; puesto es quien toma muy a la ligera la emisión de esta nueva partida de nacimiento producto de una adopción y las implicancias más profundas que esta representa.

Dentro de este contexto se ha observado una situación legal sobre un caso referido precisamente a la omisión antes mencionada. Una persona cumple con todos los requisitos para la adopción, se realiza el acto, se eleva a escritura pública (procedimiento notarial), se inscribe en los Registros Públicos y se remite al registro civil para su inscripción en la nueva partida de nacimiento.

Sin embargo, la inscripción y emisión de la nueva partida de nacimiento exige la suscripción de dicho documento. Entre el período de duración del trámite, el adoptante sufrió una enfermedad inesperada o un accidente que conlleva su fallecimiento. Cuando el representante del registro civil cita al interesado para la suscripción de la nueva Partida de Nacimiento, ya no se puede cumplir con dicho requisito, puesto que el adoptante ha fallecido o queda incapacitado de manifestar su voluntad.

Por lo que no se pudo cumplir con dicho requisito –el de firma del adoptante– y la adopción quedó sin eficacia.

1.1.2. Formulación del problema

1.1.2.1. Problema general

¿De qué manera el incumplimiento del requisito de la firma del adoptante en la inscripción de la nueva partida de nacimiento del adoptado ante el registro civil respectivo afecta el acto jurídico de la adopción?

1.1.2.2. Problemas específicos

- ¿La falta de firma del adoptante en la nueva partida nacimiento, estaría dentro de una de las causales de nulidad del acto jurídico?
- ¿La nulidad del acto jurídico de la adopción acarrea una vulneración de los derechos fundamentales del adoptado?
- ¿Es la partida de nacimiento del adoptado un acto *ad probationem*?
- ¿La regulación actual de la teoría del acto jurídico presenta un detrimento en el correcto tratamiento de la adopción?
- ¿La legislación peruana actual regula excepciones para solucionar los casos en donde no se consigna la firma del adoptante en la nueva partida de nacimiento del adoptado?

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo General

Determinar de qué manera el incumplimiento del requisito de la firma del adoptante en la inscripción de la nueva partida de nacimiento del adoptado ante los registros civiles correspondientes afecta jurídicamente la adopción.

1.2.2. Objetivos específicos

- Determinar si la falta de firma del adoptante se encuentra dentro de una de las causales de nulidad del acto jurídico.
- Establecer cómo la nulidad del acto jurídico de la adopción acarrea una vulneración implícita de los derechos fundamentales del adoptado, como el derecho a la identidad, a la igualdad, al desarrollo integral de la personalidad y el derecho a vivir en la familia del adoptado.
- Definir si la partida de nacimiento del adoptado es un simple acto *ad probationem* o posee una importancia que no es tomada en cuenta.
- Determinar si la actual regulación de la teoría del acto jurídico presenta perjuicios para el correcto procedimiento de la adopción.
- Proponer modificaciones a determinada normativa peruana que tenga que ver con la adopción, a fin de regular una solución en

los casos en donde el adoptante no pueda manifestar su voluntad suscribiendo la nueva partida de nacimiento del adoptado.

1.3. Justificación e importancia

Con el presente trabajo de investigación se pretendió, fundamentalmente, identificar y determinar los casos no previstos en las normas referentes a la adopción de menores y mayores de edad; y cómo estos perjudican el acto jurídico de la adopción. Además, se ha hecho el análisis en el Código Civil, Código Procesal Civil, Código de los niños y adolescentes, Decreto Legislativo N.º 1297, Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos y su reglamento el Decreto Supremo N.º 001-2018-MIMP, la Ley 26662, Ley de Procedimiento no Contencioso (Arts. 21º, 22º y 23º). Por lo que se ha considerado que en ninguno está previsto el caso de si por diversas circunstancias no se puede cumplir con tal requisito en la inscripción de la nueva partida del adoptado.

Haber establecido criterios en el Código Civil, Código de Niños y Adolescentes, Ley para la protección de niños niñas y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, y en la Ley de Procedimientos no Contenciosos sobre la adopción de personas capaces. Todos estos en casos específicos como la inscripción de la nueva partida de nacimiento en los registros civiles en el país y que pueden frustrar la adopción previamente realizada en cumplimiento de la ley y los requisitos establecidos. Se trata,

especialmente, de los casos en que el cumplimiento de la firma del adoptante en la nueva partida de nacimiento del adoptado se convierte en un imposible físico y/o jurídico, debido a la imposibilidad de que el adoptante manifieste su voluntad por algún caso fortuito o de fuerza mayor.

Lo que se pretende probar es la existencia de situaciones especiales en el procedimiento de la adopción, que ameritan un análisis más concienzudo por nuestros legisladores; ya que es necesario determinar las implicancias que trae la omisión antes presentada y así proponer una alternativa de solución con la finalidad de evitar la nulidad de un acto jurídico trascendente. Esas situaciones especiales serán identificadas a través de la investigación que se pueden presentar cuando fuera materialmente imposible cumplir con el requisito de la firma.

1.4. Hipótesis y descripción de las variables

1.4.1. Hipótesis general

El incumplimiento del requisito de la firma del adoptante en la inscripción de la nueva partida de nacimiento del adoptado acarrea la nulidad del acto de la adopción y la afectación de derechos fundamentales.

1.4.2. Hipótesis específicas

- La nulidad del acto jurídico de la adopción acarrea una vulneración significativa e implícita de los derechos

fundamentales del adoptado, como el derecho a la identidad, a la igualdad y al desarrollo integral de la personalidad,

- La nulidad del acto jurídico de la adopción vulnera significativamente el derecho a vivir en una familia del adoptado.

1.4.3. Variables

Variable independiente

Incumplimiento del requisito de la firma del adoptante en la inscripción de la nueva partida.

Variable dependiente

Acto jurídico de la adopción.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del problema

2.1.1. En el ámbito nacional

Belluscio (1979), con su tesis titulada: “El principio de celeridad en los factores judiciales y administrativos en la adopción de menores de la ciudad de Huaraz, en el año 2018”, sustentada en la Universidad César Vallejo, analizó sobre el proceso de adopción de menores, tanto en la vía judicial, como en la vía administrativa, fases en las que se deben de cumplir con diversos trámites, en el cual existen demasiados requisitos y existe mucha demora, que atentan con el principio de celeridad y vulneran los derechos de los menores, derecho de poder vivir y tener una familia que le brinde su amor y su cuidado. Por lo que el principio de celeridad dentro de los procesos de adopción no está cumpliendo con su función, ya que por la existencia de factores como la carga procesal y los requisitos que requieren las oficinas.

2.1.2. En el ámbito internacional

Ocaña (2016), con su tesis titulada: “La adopción internacional y su incidencia frente al interés superior del niño, en la unidad técnica de adopciones de Quito”, sustentada en la Universidad Nacional de Chimborazo, tiene en cuenta que para poder llegar a conocer de una manera amplia a la

figura jurídica de la adopción es necesario establecer ciertos parámetros fundamentales que han de guiar nuestro estudio, la identificación de conceptos propios y afines a la adopción, son de consulta necesaria; así mismo, es menester estudiar la fuente misma de la cual proviene la adopción, en lo que respecta a las grandes corrientes del pensamiento y el origen que otorgan a esta relevante figura. En el derecho comparado se buscará dar a conocer las tendencias modernas con respecto a este fin, de manera que quede la presente investigación fundamentada de manera normativa, doctrinaria y pragmática, los alcances y finalidades de esta institución. Desde este punto, la adopción en la actualidad está en un abandono alarmante, por los menores indefensos, debido a la irresponsabilidad de sus progenitores, el estado de miseria que azota a las familias ecuatorianas y la muerte que a veces de forma temprana ataca a quienes están empezando su vida y tienen niños pequeños, son algunas de las causas que generan la figura adoptiva, como la gran benefactora de quienes buscan cobijo. Para combatir esta problemática, el Ecuador ha suscrito convenios con entidades intermediarias de adopción internacional en los siguientes países: Estados Unidos, Italia, Suecia, Bélgica, España; asimismo hasta el momento no existe la posibilidad de realizar adopciones internacionales con otros países que no sean de los que se deja descrito. Además, no se podrá efectuar convenios de adopción internacional con países que no garanticen los derechos del niño; esto es el interés superior del niño, niña o adolescente que va a ser adoptado; por lo que ante todo es muy relevante en dicho proceso, el compromiso de rendición de cuentas en todos aquellos asuntos que sean requeridos por la

autoridad central; y, el compromiso de la contraparte de remitir los informes que le sean solicitados. Los derechos del niño son un conjunto de normas jurídicas que protegen a las personas hasta determinada edad. Todos y cada uno de los derechos de la infancia son inalienables e irrenunciables. Por lo tanto, la adopción es la creación de una filiación artificial por medio de un acto jurídico, en el cual es posible hacer de un hijo no biológicamente, un hijo propio.

Duque & Ramirez (2010, con su tesis titulada: “La adopción una medida de protección, garantía, y restablecimiento de derechos de las niñas y los niños en Colombia”, sustentada en la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, da cuenta que a partir de la situación actual que enfrenta el país con respecto a la vulneración de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, hoy más que nunca es necesario abordar la figura de la adopción como medida de protección, garantía y restablecimiento de los derechos. En la medida que esta permite satisfacer el derecho constitucional reconocido a todos los niños, a tener una familia y no ser separado de ella. Es por esto que hay que entender la adopción a partir de un contexto social, de ahí el interés en estudiar su desarrollo histórico-jurídico en Colombia, el cual pretende analizar si hoy, esta medida de protección provee una familia a un niño, o al contrario, es un instrumento legal que lleva un niño a una familia. En este sentido, se analiza el alcance del ordenamiento jurídico colombiano a este respecto. El punto de partida y marco de referencia para este análisis, lo constituirá el principio constitucional del “interés superior del menor” que, como mandato de los tratados internacionales, se contempla en la

Constitución política y en las nuevas normatividades de familia e infancia en Colombia. De igual forma, se analizaron las principales transformaciones filosóficas y jurídicas que han tenido las normas que rigen la materia, que como se verá más adelante giran en torno del paradigma de la protección integral.

2.2. Contexto histórico de la adopción

La adopción es de origen muy antiguo, con diversos matices y variantes. Fue utilizada en numerosos países de la antigüedad, tales como la India, China, Egipto y otros, pero fue en Roma donde alcanzó su máxima importancia. En efecto, como explica Hinostroza (1999), en el derecho Justiniano *la datio in adoptio* tenía lugar mediante una declaración de voluntad del *pater familias* adoptante, del consentimiento del adoptado y de quien le tenía bajo su patria potestad: todo ello ante el Magistrado, quien autorizaba la adopción.

En ese sentido, fue Justiniano quien estableció la *adoptio plena*, esto es, la adopción tal como había sido conocida en el derecho romano antiguo: el adoptado de una manera completa ingresaba como un nuevo miembro del grupo familiar con todos los derechos y obligaciones (Hinostroza, 1999).

Asimismo, Gallegos (2008) afirma que la *adoptio minus plena* creada por Justiniano no desvincula al adoptado de su propia familia ni lo substraer de la potestad del *pater familias* del grupo a que naturalmente pertenece.

En la antigüedad, la adopción aparece en uno de los textos legales más arcaicos: El Código Hammurabi. Esta data de aproximadamente 1780 A. C. en Babilonia, donde contenía normas que definían a la adopción como un contrato legal que solo podía ser ejecutado con el consentimiento de los padres, los mismos que dejaban de tener derechos sobre el niño una vez que la adopción se diera. Solo los niños varones podían ser adoptados y la adopción podía ser anulada si el hijo adoptivo no cumplía con sus deberes filiales.

Otro hito fundamental, se halla en el Código Civil de Napoleón de 1804 que implantó en Francia esta institución. En efecto, como indica Plácido (2001), las disposiciones que sobre la materia contenía el Código francés fueron introducidas con el apoyo del Consejo de Estado y por el vivo interés que manifestó el Primer Cónsul, quien, a través de este artificio jurídico, pretendía asegurar la sucesión de la dinastía imperial, tan ambiciosamente deseada por el Gran Corso, a fin de asegurarse la sucesión por vía hereditaria, del imperio que había de crear en breve.

Así pues, el Código Civil francés establece que solo podrán ser adoptados menores de edad y, en todo caso, deja subsistente el vínculo de parentesco natural del adoptado.

Por otro lado, la Primera Guerra Mundial generó que la institución fuera vista “con otros ojos” ante la realidad de hogares destruidos, sobre todo, debido a la presencia de niños huérfanos y abandonados para los que era necesario buscar un hogar. Operaron de esta manera, los primeros cambios

que liberalizaron los requisitos en Francia y en toda Europa; por ello, las adopciones se incrementaron notablemente (Josserand, 1952)

Con la venida de la Segunda Guerra Mundial y sus evidentes consecuencias (miles de niños huérfanos) el tema de los niños huérfanos se hizo prioritario. Así, se cimentó la idea de que la adopción era una forma de proveer de padres a los niños huérfanos víctimas de la guerra. No obstante, los primeros años que siguieron a la guerra la realidad era que no muchos Estados habían incorporado esta figura a su legislación, pues el debate se centraba en la naturaleza de la institución y no en sus efectos sociales y psicológicos.

Es recién a partir de 1960 que el estado de bienestar se asentó en muchos países industrializados que la adopción empezó a considerarse dentro de los sistemas de bienestar y protección del menor. Con esta visión más orientada a las necesidades del menor, los países industrializados revisaron sus normas sobre la adopción y se dio una flexibilización en cuanto a los tipos de adopción y los requisitos para adoptar. Es a partir de estos cambios de orientación de las políticas de bienestar que se dio importancia a los efectos psicológicos y sociales de la adopción. Se llegó a la conclusión de que la preparación y el asesoramiento de padres prospectivos y niños eran esenciales para un buen resultado en las adopciones. Y que es necesario comunicar al menor sus orígenes con el fin de que el menor adoptado pueda construir su identidad de manera apropiada.

A su vez, en el ámbito nacional, tanto en el Código Civil peruano de 1852 como en la doctrina la institución fue conocida como *prohijamiento*, término que se utilizó en el artículo 128º, inciso c) del vigente Código de los Niños y Adolescentes aprobado por Ley 27337 hasta que fue derogado el 30 de diciembre de 2016, para permitir la adopción judicial de menores sin que medie declaración de abandono. Cornejo, en el Tratado de Derecho de Familia (citado por Varsi Rospigliosi, 2013), precisó que la regulación del Código Civil de 1852 fue similar a la del Código Civil francés.

El Código Civil peruano de 1936, con su tendencia a no incluir definiciones, contenía algunas reglas que, en la actualidad, nos pueden causar sorpresa. En efecto, en su artículo 326º, se indicó que el adoptante debía ser mayor de 50 años; gozar de buena reputación (esta última regla no se discute por el fondo, aunque sí por la técnica jurídica que revela pocas precisiones). Al igual que en la actualidad, el adoptante debía ser mayor que el adoptado cuando menos en 18 años. Asimismo, el adoptante no debía tener descendientes con derecho a heredar (lo que afortunadamente, al igual que muchas otras reglas, fue variado posteriormente). Cuando el adoptante fuera casado debía concurrir el consentimiento de su cónyuge; que el adoptante preste su consentimiento si es mayor de 14 años; que consientan los padres del adoptado si se hallan bajo su patria potestad; que se oiga al tutor o al curador del adoptado y al consejo de familia si el adoptado es menor de 18 años o incapaz y no tenía padres; que consienta el cónyuge del adoptado; que sea declarada por el juez si la cree conveniente para el adoptado. Esta última regla, se refería solo al menor de edad.

A su vez, el Código Civil de 1936 planteaba la revocación de la adopción a instancias del adoptado si existían justos motivos y a instancia del adoptante por la ingratitud del adoptado. Ello estaba limitado para el caso de menores de edad pues así lo establecía el Código de Menores vigente recién desde 1962. Este, además, acogió la adopción menos plena por la que los efectos de la institución se limitaban a generar la obligación de alimentar al menor, educarlo y darle un oficio; en caso de muerte del adoptante, esta obligación pasaba a sus herederos

Bajo una mejor técnica, aunque estableciendo reglas comunes a toda adopción, nuestro Código Civil de 1984 asumió una definición específica de la adopción. En el artículo 378° y demás, se tratan los requisitos para toda adopción, sea de mayores de edad y para menores declarados o no en abandono, sea que la adopción se tramite en sede judicial o administrativa.

Se menciona en el artículo 377°, del citado Código Civil peruano, lo siguiente: “Por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea”. El artículo 378° regula los requisitos de la adopción habiéndose modificado algunos incisos a fin de permitir que los convivientes además de los cónyuges y solteros puedan adoptar. El artículo 1° de la Ley N.° 30311, publicada el 18 marzo de 2015, al incluir básicamente un numeral más, el 4), ha optado por repetir muchas de las normas jurídicas que ya se hallaban vigentes desde que se dictó el Código Civil en el año 1984.

2.3. Institución jurídica de la adopción

Revisados los antecedentes históricos, de manera breve, abordaremos su concepción doctrinaria sobre todo a fin de alcanzar una mayor plenitud respecto del conocimiento de su contenido.

2.3.1. Conceptos de la adopción

Es una institución jurídica mediante la cual se establece una relación paterno o materno filial, entre dos personas que no tienen esa relación por naturaleza, dotando al adoptante y adoptado de derechos y obligaciones similares de los que goza una relación paterno o materno filial natural, es decir, crea entre el adoptante y adoptado un vínculo de parentesco civil del que se emanan relaciones análogas de la paternidad similares a lazos familiares, ya que el adoptado adquiere el apellido del adoptante, adquiere el derecho de suceder y surge una obligación alimentaria recíproca.

Si bien esta institución crea un vínculo familiar o lazos de parentesco, su carácter es especial y de cierta manera limitado, pues vinculan solamente al adoptante (y su cónyuge) con el adoptado y sus descendientes, no haciendo lo mismo con los parientes que pudiesen tener ambas partes.

Si bien, en líneas generales, la adopción es entendida como una medida de protección al niño y adolescente, por la cual se instaura irrevocablemente una relación paterno filial entre un menor de edad y un adoptante, y que este proceso se realiza bajo la vigilancia del Estado, se

establece de manera. Se debe resaltar que la adopción no lo solo se trata de una medida tutelar de protección al menor de edad, sino que este concepto evolucionó a tal punto que es aceptado la adopción entre personas capaces mayores de edad, es así que nuestro Código Civil actual define el concepto de adopción en el artículo 377°: “Noción de adopción. Por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea”. Instaurando dicho concepto de una manera genérica; puesto que entiende no solo la adopción de niños y adolescentes, sino también de personas adultas y capaces. Diferente es el concepto tutelar de adopción regulado en el Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo 115°:

La adopción es una medida de protección al niño y al adolescente por la cual, bajo la vigilancia del Estado se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tiene por naturaleza.

En consecuencia, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea. (Código de los Niños y Adolescentes, 2019, pp. 793-794)

Es por tal que un concepto acertado de la adopción sería el otorgado por Colín y Capitant, pues definen a la adopción como “es un acto jurídico generalmente un contrato que crea entre dos personas relaciones ficticias y puramente civiles de filiación y parentesco” (Colin & Capitant, 1941, p. 315). Concepto que se encuentra en concordancia con el dado por (Belluscio,

1979), “la adopción es la institución en virtud de la cual se crea entre dos personas un vínculo similar al que deriva de la filiación” (Tomo II, p. 239)

Para mayor ilustración la doctrina nos dota de mayores definiciones sobre la adopción desde diferentes perspectivas, que a continuación se detallan:

Para Gallegos y Jara (2012), la voz castellana *adopción*, tendría su origen en el latín *adoptio onem*, que se derivaría del verbo *adoptare*; este además se compone del prefijo *ad* y del verbo *optare* que se traduce por desear. A través del tiempo, se diría que subsiste como fundamental ese deseo profundamente humano por establecer un vínculo afectivo y jurídico con un niño, niña, adolescente o persona adulta, que queremos incorporar como si fuera familia biológica.

Según explica Brugi (citado por Para Gallegos y Jara, 2012), la adopción “es un acto solemne por el cual, mediante consentimiento recíproco declarado personalmente ante la autoridad judicial competente, alguien admite a otro en lugar del hijo dentro de los límites señalados por la ley” (p. 291-292).

Silva (1967), de un modo símil, señala que la adopción es “una medida de protección, un derecho, que posibilita la convivencia familiar a niñas, niños y adolescentes que han sido declarados judicialmente en abandono y se encuentran, por tanto, en situación de desprotección familiar” (p. 145).

Ahora bien, de acuerdo con Miranda (1996), etimológicamente la palabra adopción proviene de *adoptio*, término latín compuesto del prefijo *ad* que significa para, a favor de, y de *optio* cuyo significado es de ocasión, elección

En ese mismo orden de ideas, para Peralta (1996), el término deriva del latín *adoptio onem* que a su vez proviene del verbo *adoptare* que significa desear, querer o simplemente afición familiar por tener hijos cuando no se ha tenido o no se puede tener.

Para Flores (2002) “la adopción es un encuentro entre el niño, en su necesidad y los padres en su deseo. No es un derecho de los adultos de conseguir que se les confíe un niño porque lo desean” (p. 82).

2.3.2. Naturaleza jurídica

Existen en la doctrina distintas teorías que definen la adopción. A continuación, nos acercaremos a cada una de ellas.

2.3.2.1. Teoría contractual

Esta teoría considera que la adopción es fundamentalmente un acto jurídico, un contrato entre las partes.

Salazar (2004) señala lo siguiente:

En la teoría contractual primará el espíritu romano-civilista del individualismo y el valor a la autonomía de la voluntad, y, por lo tanto, se privilegiará para la conceptualización y desarrollo de la adopción, el

valor de las manifestaciones de voluntad del adoptante y del adoptado (p. 235).

Y cita a Colin & Capitant (1941), quienes califican la adopción como “un acto jurídico, generalmente un contrato que crea entre dos personas relaciones ficticias y puramente civiles de parentesco y de filiación” (p. 235).

En efecto, tal como indica la autora de esta conceptualización se desprende que para la doctrina contractualista no exista un verdadero estado familiar ni una auténtica relación paterno filial. Pese a ello, con la adopción se constituyen “derechos como los alimentarios, sucesorios, derecho a nombre, nacionalidad entre otros” (Salazar, 2004, p. 235).

Esta teoría contractualista ha sido materia de objeciones por muchos autores. Y, entre los argumentos que se oponen, podemos ubicar el hecho de que el Estado interviene directamente a través de la autoridad administrativa o judicial, tanto en las condiciones, en los efectos, y en la constitución misma de la filiación adoptiva; lo que señala la doctora (Salazar Blanco, 2004), no acontecería en los contratos, donde tal intervención puede resultar inadvertida.

La adopción no se puede conceptualizarse como un contrato, ya que el factor patrimonial no es el determinante. En la adopción no existe un consentimiento de contrato, porque los derechos y obligaciones no se fijan por las partes ya que ellos están determinados por la ley.

Otro de los argumentos en contra de la teoría contractualista es la falta de consentimiento, o que la manifestación de una de las partes es insuficiente. Si bien entendemos se está refiriendo a la adopción de menores de edad, en el caso de la adopción de los mayores de edad, esa manifestación aun cuando no necesariamente es expresa, está presente, teniendo en cuenta que se trata de personas con capacidad de goce.

2.3.2.2. Teoría Institucional

La doctora Salazar (2004) expresa algunas ideas en torno a esta teoría. Indica, por ejemplo, que, en este caso, se trata de la adopción como elemento de protección del niño y del adolescente y como un derecho de ellos que tiene principios específicos. Esta teoría está dirigida a dos casos: la teoría institucional desde la perspectiva de la situación irregular y desde la situación del niño como sujeto de derecho.

En ambos casos, está dirigida al denominado menor como elemento de protección por parte del Estado o como una demanda social, excluyendo el elemento de compasión y conceptualizándolo como una obligación del Estado en su protección, pero como una responsabilidad del Estado y de la sociedad misma.

Además, se considera el derecho del niño a esa protección especificado en los tratados internacionales y en, nuestro caso, en el Código del Niño y del Adolescente.

En nuestra opinión, esta teoría se halla excesivamente dirigida únicamente al niño y al adolescente cuando la adopción no solo comprende

este tipo de adopciones, sino también la de personas mayores o personas con capacidad de goce, en cuyo caso no necesariamente interviene el elemento protector.

Asimismo, el acto jurídico podría configurarse con mayor claridad si se tratara de la adopción de personas capaces incluyendo, lo mencionado líneas arriba, esa capacidad de goce como situación especial para configurar un acto jurídico.

2.3.2.3. Teoría del acto condición

Se puede señalar que se refiere, en principio, a situaciones o conceptos que se aplican a toda relación jurídica aun cuando, generalmente se le relaciona con el Derecho Civil. Asimismo, en esta teoría se tiene en cuenta las manifestaciones de la voluntad del adoptante y del adoptado, conceptualizando la naturaleza de la adopción como un acto jurídico siempre que se cumpla con los requisitos y solemnidades que requiere la ley para estos efectos.

El eminente jurista Vidal (1985), en *Teoría general del acto jurídico*, considera que “el acto jurídico es un hecho jurídico, voluntario, lícito, con manifestación de voluntad y efectos jurídicos que respondan a la intención del sujeto en conformidad con el Derecho Objetivo” (p. 31)

De lo expuesto se desprende que uno de los elementos más importantes del acto jurídico es la manifestación de voluntad, la misma que debe estar destinada a crear, regular, modificar o extinguir determinadas

relaciones jurídicas. Agrega que no se trata de cualquier voluntad, sino de una voluntad privada, de allí que su concepto original se relacione con el Derecho Civil. Es decir, se tiene en cuenta también las manifestaciones de la voluntad del adoptante y del adoptado, conceptualizando la naturaleza de la adopción como un acto jurídico siempre que se cumpla con los requisitos y solemnidades que requiere la ley para estos efectos; Indudablemente, se trata de una voluntad emanada de un sujeto de derecho o con plenas facultades para hacerlo.

Mejía (2013, citado por Salazar, 2004) sostiene lo siguiente:

La adopción es un acto jurídico que se caracteriza por ser formal, voluntario, puro y simple, irrevocable y singular. Es voluntario se señala porque representa la libre expresión desinteresada de adoptar y ser adoptado. Decisión que se toma de manera libre y está fundada en los legítimos derechos de constituir una familia, es formal en razón que para su validez se exige el cumplimiento de ciertas solemnidades y la intervención del Estado (p. 236).

Es importante tener en cuenta que la legislación peruana, específicamente, no consigna una definición completa de la adopción. La doctrina es la que aporta conceptos de mayor peso en torno a su naturaleza jurídica. Sin embargo, en su desarrollo legislativo se pueden observar algunas características propias de un acto jurídico.

El problema, para los efectos del presente trabajo, es definir no solo esa naturaleza jurídica, sino su desarrollo o la posible inclusión de elementos procedimentales que podrían afectar su plena validez.

Coincidimos con la doctora Salazar en el sentido que no se debe dudar que al revisar las concepciones es claro que un elemento constitutivo para el inicio de un proceso de adopción es la manifestación de voluntad de un adoptante, como una de las partes, que se manifiesta mediante una solicitud o demanda según fuera el caso.

Según Varsi (2013), esta teoría considera a la adopción como un acto jurídico creador de una relación jurídica filial entre adoptante y adoptado en virtud de la cual surgen derecho, deberes, obligaciones y facultades interpartes. La adopción es un acto jurídico en sentido estricto, de naturaleza compleja, pues depende de la decisión judicial para producir efectos, indudablemente, se trata de una voluntad emanada de un sujeto de derecho o con plenas facultades para hacerlo.

De este concepto original se derivarán otros aspectos importantes a tener en consideración: clasificación del acto jurídico, estructura, modalidades, requisitos para su validez y efectos.

Esta tesis considera a la adopción como un acto jurídico familiar especie dentro del acto jurídico general. Sin embargo, hay que precisar que como en todo acto jurídico familiar, la autonomía de la voluntad se encuentra restringida frente a las normas de orden público que brindan contenido y efectos jurídicos a las relaciones creadas a partir de tal manifestación de voluntad. La voluntad en el acto jurídico adoptivo encuentra restricciones que,

generalmente, no deberán encontrar si la naturaleza de la adopción fuera contractual.

Finalmente, sobre las teorías planteadas en torno a este tema, la teoría que unifica tanto los criterios de una adopción de un menor y un mayor de edad, es la de teoría del acto jurídico o teoría del acto condición, ya que la adopción es un acto jurídico en tanto se trata, de la manifestación de voluntad de las personas, principalmente, de los adoptantes. Y, en el caso de la adopción de personas mayores, con mayor razón, puesto que, en ambos casos, adoptante y adoptado, tiene la posibilidad de manifestar esa voluntad. Ya que, no se tiene que olvidar que el adoptado no solo podrá ser un menor de edad, sino que también lo puede ser un mayor de edad. En este sentido, se puede afirmar que la adopción de personas mayores de edad es un acto jurídico extracontractual por el cual una persona con capacidad jurídica adquiere en forma voluntaria la calidad de hijo adoptivo de otra persona que adquiere a su vez la calidad de padre adoptante. Elemento primordial de la adopción de mayores de edad es la voluntad tanto del adoptante como del adoptado. Esta manifestación se exterioriza, ya en el procedimiento, con la minuta en el procedimiento de adopción en la vía notarial. Si fuera vía judicial se exterioriza con la resolución de la sentencia del juez.

2.3.3. Características de la adopción

La adopción de mayores o menores de edad reviste de características generales propias de esta institución, sin importar si la adopción se otorga mediante proceso administrativo, judicial o notarial. De lo regulado en la

norma y la doctrina, como es el caso de lo revisado en lo dicho por autores como el tratadista nacional Plácido (2001) e Hinostroza (1999), las características más notables de la adopción en tanto institución medular del moderno derecho de familia son las siguientes:

2.3.3.1. Es un acto jurídico

La adopción se encuentra regida por la teoría general de los actos jurídicos, por tal se encuentra establecida por el orden público, razón por la cual, la voluntad de las partes intervinientes no puede crear o modificar las condiciones de su realización ni los efectos que esta produciría; así mismo no está sujeta a modalidad como condición o plazo alguno.

2.3.3.2. Solemne

Necesariamente, la adopción de persona menor de edad o mayor de edad debe ser realizada en la forma que la ley determina para cada tipo de adopción, bajo pena de nulidad. Las formalidades exteriores de que se reviste el acto son de las que se llaman *ad solemnitatem*. Es un acto jurídico solemne, ya que debe intervenir el Estado a través de un funcionario público.

2.3.3.3. Bilateral

Requiere del concurso de voluntades del adoptante y del adoptado para que la adopción pueda darse (si el adoptante es casado será necesario el asentimiento de su cónyuge; si el menor tiene más de diez años también debe prestar su asentimiento, etc.).

2.3.3.4. Irrevocable

El adoptante no puede dejar sin efecto la adopción; sin embargo, nuestra legislación da al adoptado la facultad de poder de impugnar al alcanzar la mayoría de edad, del mismo modo puede solicitar que se deje sin efecto la adopción del incapaz mayor de edad adoptado, cuando cesa su incapacidad.

2.3.3.5. Crea una relación de parentesco.

En efecto el adoptante adquiere la calidad del hijo del adoptante con los efectos que dicho parentesco conlleva (llevar el apellido de quien lo adopto, convertirse en heredero forzoso, derecho a los alimentos, etc.).

2.3.4. Tipos de adopción y su procedimiento.

Revisando la clasificación de los tipos de adopción, es importante citar a Torres (1999), quien aporta su propia clasificación.

En la actualidad, nuestro ordenamiento jurídico afirma la existencia de tres tipos de adopciones, las mismas que se diferencian por la edad y situación legal del adoptado:

- I. La adopción de menores de edad declarados judicialmente en desprotección familiar y adoptabilidad.
- II. La adopción de menores de edad que por circunstancias especiales no es necesario declararlos en abandono para su adopción, o también conocida la adopción por excepción.

III. La adopción de personas mayores de edad, la cual es tramitable por la vía judicial o por la vía notarial.

2.3.4.1. Adopción de menores de edad declarados judicialmente en desprotección familiar y adoptabilidad

Por medio del Decreto Legislativo N.°1297, Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos y su reglamento, el Decreto Supremo N.° 001-2018-MIMP, que establece los criterios de evaluación y valoración de la capacidad: idoneidad; y existen dos modalidades de adopción según las características y necesidades de los niños, las niñas y/o adolescentes (MIMP):

Adopción regular

Es un procedimiento administrativo que impulsa la adopción de niñas y niños menores de seis años. Si bien, pueden presentar el diagnóstico de niña o niño sano, también podrían tener diversos antecedentes, tales como padres con adicciones al alcohol o drogas, víctimas de abuso sexual, enfermedades psiquiátricas, incesto, entre otros. En principio, toda familia solicitante de adopción es considerada para la adopción mediante la valoración de su idoneidad (para conocer sobre la valoración de idoneidad y las etapas del proceso de adopción; sin embargo, obtenida dicha idoneidad para la adopción, también podrá solicitar ser considerada para un trámite de adopción especial.

Adopción especial

El procedimiento de adopción especial impulsa que niños, niñas y adolescentes con características o condiciones específicas sean adoptados por las familias que ya cuentan con idoneidad para la adopción. Sin embargo, deberán contar estas familias con características especiales para atender las necesidades de este grupo de niños, niñas y adolescentes.

La adopción especial amerita un procedimiento de adopción propio, respecto de los siguientes casos:

✓ **Adolescentes (A).** En este grupo se encuentran registrados adolescentes entre los 12 años a 17 años que desean una familia y verbalizan su deseo expresamente. Son adolescentes que por lo general se encuentran sanos, solo con las características propias de la institucionalización.

✓ **Grupo de hermanos/as (H).** En este grupo se encuentran hermanos de 2 o más miembros, en donde al menos uno de ellos es mayor de 6 años y/o alguno presenta alguna condición adicional de salud o discapacidad.

✓ **Niñas, niños o adolescentes con discapacidad (NE).** En este grupo se registran niños, niñas y adolescentes que presentan discapacidad física, cognitiva, motora o aquellos con multidiscapacidad. La discapacidad que presentan puede ser de menor o mayor grado y pueden estar en este grupo niños, niñas y adolescentes de 0 a 17 años.

✓ **Niñas, niños mayores de seis (6) años (M).** En este grupo se registran niños y niñas entre 6 y 11 años que desean una familia. Por lo general, se encuentran sanos, solo con las características propias de la institucionalización.

✓ **Niñas, niños o adolescentes con problemas de salud (S).** En este grupo se encuentran registrados niños, niñas y adolescentes que presentan algún problema de salud y pueden requerir intervenciones quirúrgicas, terapias, etc. El grado de afectación es variable.

✓ **Otros casos,** debidamente sustentados en el interés superior del niño.

Etapas del procedimiento de adopción

Procedimiento administrativo de adopción nacional

Es la modalidad a la cual pueden acceder las familias de nacionalidad peruana, extranjera o mixta que acrediten dos (02) años de residencia en el Perú y que deseen adoptar a un niño, una niña y/o adolescente peruano/a.

El proceso de adopción nacional tiene cuatro (04) etapas:

Etapas 1: evaluación

- Sesión informativa virtual
 - I. Paso 1. Registro de datos personales.
 - II. Paso 2. Visualización de videos informativos sobre la adopción.
 - III. Paso 3. Preguntas frecuentes sobre la adopción.

IV. Paso 4. Autoevaluación.

V. Paso 5. Inscripción a taller de preparación.

- Participación en un **taller de preparación** (1 mes).
- Presentación del **expediente** (aproximadamente 1 mes y medio).
- Evaluación integral para la **valoración de idoneidad** (su duración dependerá de si existen observaciones y las familias deben subsanarlas).
 - Evaluación legal.
 - Evaluación psicológica.
 - Evaluación social.

Después de la evaluación integral, si el resultado es favorable se emite la resolución que declara a la familia como **idónea** para la adopción, ingresan al Registro Nacional de Adoptantes y quedan a la espera de la designación.

Etapas 2: designación

Un equipo interdisciplinario conformado por profesionales de la Dirección General de Adopciones elabora las propuestas de duplas (2 familias), ternas (3 familias) o designaciones directas (1 familia) de familias del Registro Nacional de Adoptantes que se encuentran en lista de espera.

Las propuestas de niñas, niños y adolescentes se realizan primando el interés superior del niño, considerando sus necesidades y características; así como las expectativas e idoneidad de las familias.

El Consejo Nacional de Adopciones recibe estas propuestas, las evalúa y designa a cada niña, niño o adolescente con su nueva familia.

La Dirección General de Adopciones comunica formalmente a la familia designada para que en un plazo de cinco (5) días hábiles envíe una carta de aceptación de la designación.

Etapa 3: integración familiar (aproximadamente dos meses)

Tiene dos fases:

1. Empatía. Se inicia con la presentación entre la familia y el niño, niña o adolescente.

2. Acogimiento preadoptivo. De ser favorable la empatía, se inicia la convivencia entre la familia y el niño, niña o adolescente por un plazo de 10 días hábiles prorrogable a 5 días adicionales.

De existir una adecuada integración familiar, la Dirección General de Adopciones declara la adopción

Etapa 4: postadopción (3 años)

En esta etapa la familia recibe visitas y/o entrevistas semestrales de profesionales de la Dirección General de Adopciones.

Este seguimiento tiene como objetivo principal velar por el bienestar de la niña, el niño o adolescente adoptado/a y su evolución futura en el seno de la familia adoptiva.

También, la Dirección General de Adopciones brinda acompañamiento post adoptivo para favorecer una convivencia armónica y saludable en la familia.

Procedimiento administrativo de la adopción internacional

Pueden acceder al trámite de la adopción internacional las personas de nacionalidad peruana que residen fuera del país o personas extranjeras, cuyo país de residencia haya firmado el Convenio de la Haya para la adopción internacional del cual el Estado peruano forma parte, pueden ser personas solteras, casadas, viudas, divorciadas o convivientes.

El trámite de adopción internacional se realiza a través de un organismo internacional acreditado o por la autoridad central en materia de adopción internacional del país de residencia, según corresponda. Dicho organismo o autoridad orienta y acompaña a la persona para cumplir cada paso del procedimiento, incluida la inscripción, participación en talleres de preparación, presentación de expediente, entre otros. Es importante que tomes en cuenta que la adopción internacional es subsidiaria a la adopción nacional (en caso no se encuentren familias nacionales acordes al perfil del niño, niña o adolescente).

Finalmente, es necesario precisar que en el reglamento Decreto Supremo N.º001-2018-MIMP del Decreto Legislativo N.º1297, en su artículo 171º hace referencia a **“situaciones imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor que impidan continuar o culminar el procedimiento”**, empero es un artículo con muchas posibilidades; por lo que, nos deja un gran campo de interpretaciones, que deben ser aplicadas siempre teniendo en cuenta el interés superior del niño, niña y adolescente de acuerdo con cada caso. Así mismo se puede deducir que dichas situaciones pueden ocurrir en

el transcurso del proceso de adopción antes de que se emita la resolución administrativa que declara la adopción, por lo que no se estaría configurando la correcta manifestación de voluntad e incumpliendo los elementos del artículo 140° del Código Civil, y por ello se culmina con el proceso de adopción o tomar las medidas pertinentes siempre y cuando prevalezca el interés superior del niño, niña y adolescente.

2.3.4.2. Adopción de menores de edad por excepción

La adopción de niños, niñas y adolescentes son tramitadas exclusivamente por vía judicial y funciona sin necesidad de declaración judicial de abandono, pero solo para determinados casos, tal como lo establece el artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes, debido a la existencia de un tipo de vinculación a la adopción entre el menor por adoptar y el (los) futuro (s) adoptante (s).

Así, como señala Varsi (2013), procede a favor del que posea vínculo matrimonial con el padre o madre del niño o adolescente por adoptar. En este caso el niño o adolescente mantiene los vínculos de filiación con el padre o madre biológica.

El artículo 128° del Código de los Niños y Adolescentes, establece que, por 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.

b) El que posea vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el niño o adolescente pasible de adopción.

Es competente para conocer este proceso el Juzgado de Familia y la vía procedimental que le corresponde es la de proceso único, inmediatamente culminado el proceso judicial, el juez expide Resolución, la que consentida da lugar a su ejecución, y a la aplicación del Artículo 379° del Código Civil, quien oficiara a los Registros Civiles del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec), para que extienda la partida de nacimiento correspondiente.

2.3.4.3. Adopción de personas mayores de edad vía judicial:

Señala Quispe (2012) que, tratándose de mayores de edad, es el Código Procesal Civil el que regula estas adopciones, y señala el proceso no contencioso según lo ordena el artículo 781° de ese cuerpo de leyes. Si el presunto adoptado es una persona contemplada en el artículo 44 del Código Civil, se requiere la intervención de su representante o su apoyo. Y si cesa la incapacidad del adoptado, Este puede solicitar se deje sin efecto la adopción. Esto lo puede hacer dentro del año siguiente del cese de la incapacidad

En el caso de mayores de edad y aquellos en los que los tutores, curadores o padres dan en adopción a sus hijos.

Se presenta la solicitud, realizadas las publicaciones sin oposición se realiza la audiencia de actuación y declaración y el juez expide resolución, la que consentida da lugar a su ejecución, oficiándose al Registro de Estado Civil.

A tenor del artículo 781° Procedencia del (Código Procesal Civil, 2019) señala:

En este proceso se tramita la adopción de personas mayores de edad. Si el presunto adoptado es una persona contemplada en el artículo 44 del Código Civil, se requiere la intervención de su representante o su apoyo. Si es este el adoptante, la solicitud se entenderá con el Ministerio Público (p. 742).

La persona que quiera adoptar a otra acompañara según el artículo 782° del Código Procesal Civil:

- i. Copia certificada de su partida de nacimiento y de matrimonio, si es casado.
- ii. Copia certificada de la partida de nacimiento del adoptado y de su matrimonio, si es casado.
- iii. Los medios probatorios destinados a acreditar su solvencia moral.

- iv. Documento que acredite que las cuentas de su administración han sido aprobadas, si el solicitante ha sido representante legal del adoptado.
- v. Copia certificada del inventario y valorización judicial de los bienes que tuviera el adoptado.
- vi. Garantía otorgada por el adoptante, suficiente a criterio del juez, si el adoptado fuera una persona contemplada en el artículo 43 o 44 del Código Civil.

Es competente el juez especializado en lo civil. La demanda deberá presentarse vía proceso no contencioso, ciñéndose a los requisitos y anexos previstos en los artículos 424° y 425° del Código Procesal Civil y deberá adjuntar los requisitos del artículo 782° del mismo cuerpo legal.

Presentada la demanda sin que exista oposición, el solicitante, y su cónyuge si es casado, ratifican su voluntad de adoptar. El adoptado y su cónyuge, igualmente, deberán prestar su asentimiento.

Si existiera oposición, deberá actuarse, conforme a los artículos 753°, 754°, 755°, 756° y 757° del Código procesal Civil.

Consentida o ejecutoriada la resolución que declara la adopción, el juez oficiará a la Oficina del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) para que extienda la nueva partida de nacimiento del adoptado y anote la adopción al margen de la partida original.

2.3.4.4. La adopción de mayores de edad dentro del marco de la Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos

La adopción vía notarial está regulada por la Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos y está contemplado en el Título III (Adopción de personas capaces) de la Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos dispuesto por la Ley N.º 26662 en los artículos 21º al 23º.

Según el artículo 21º de la Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos, solo se tramita ante notario la adopción de personas mayores de edad con capacidad de goce y de ejercicio.

Según el artículo 22 de la Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos, prevé los requisitos de la solicitud de adopción de personas capaces señalando lo siguiente:

La solicitud constara en una minuta, presentada por el adoptante y el adoptado, acompañada de los siguientes anexos:

- i. Copia certificada de la partida de nacimiento del adoptante y de matrimonio, si es casado.
- ii. Copia certificada de la partida de nacimiento del adoptado y de matrimonio, si es casado.
- iii. Documento que acredite que las cuentas de la administración han sido aprobadas, si el solicitante ha sido representante del adoptado.

- iv. Testimonio del inventario de los bienes que tuviere el adoptado.

La minuta debe contener las generales de ley de los otorgantes: nacionalidad, estado civil, si es casado, indicar los nombres y apellidos del cónyuge, DNI, ocupación y dirección domiciliaria (Peralta, 2008).

Asimismo, la minuta contendrá la expresión de voluntad del adoptante y del adoptado y el consentimiento de sus respectivos cónyuges, en caso de ser casados, así como la declaración jurada del adoptante en el sentido que goza de solvencia moral.

Se debe tener en cuenta, además, lo señalado por el inciso 2, del artículo 378° del Código Civil con relación a "la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar."

Finalmente, explica el referido Peralta (2008), que, reunidos todos los requisitos, el notario elevará la minuta a escritura pública, insertando los documentos que acrediten el pedido y se cursará partes al Registro del Estado Civil para la anotación al margen de la partida original y se extienda una nueva partida de nacimiento del adoptado.

2.3.5. Inscripción de la Adopción.

Terminado el procedimiento preceptúa el artículo 379 *in fine*, el juez oficia el registro del estado civil respectivo para que se extienda nueva partida de nacimiento del adoptado, en sustitución de la original. La partida original conserva vigencia solo para el efecto de los impedimentos

matrimoniales. Es importante la creación de la nueva partida con los nuevos datos tanto del niño, como del adulto como del padre o padres adoptantes porque este documento va a ser el punto de partida de esta persona adoptada ante la sociedad (Josserand, 1952).

2.3.6. Efectos de la adopción

Los efectos jurídicos que tiene la adopción de personas mayores de edad son los mismos que en la adopción de menores:

- a. Confiere al adoptado el estatus de hijo del adoptante y al adoptante el estatus de padre del adoptado.
- b. Adquiere el adoptado los apellidos de el o los adoptantes.
- c. Constitución de derechos hereditarios.
- d. Suscripción de nueva partida de nacimiento del adoptado en sustitución de la original y otros documentos de identificación.
- e. Extinción de todos los efectos de la partida original del adoptado, con excepción de los impedimentos matrimoniales.

2.4. La adopción en la legislación peruana

2.4.1. Evolución histórica

Se debe tener presente la evolución de la adopción en los diferentes códigos civiles que tuvo el Perú a lo largo de la historia; que es importante

esta reseña, ya que el Código Civil se aplica supletoriamente después de haber agotado la normatividad específica referente a la adopción.

2.4.1.1. Código Civil de 1852

La adopción se encontraba estipulada en la sección cuarta, título V, en un total de 14 artículos, los cuales iban desde el artículo 269° al 283°. Si bien no afirma taxativamente la adopción entre dos personas mayores de edad, pero del análisis de los incisos del artículo 271°.

En el Código Civil de 1852 primó la defensa del mayor más que la del menor. Los hijos fueron discriminados por razón de nacimiento, clasificándolos en “legítimos” con derecho sobre el patrimonio de sus padres, y en “ilegítimos” sin derecho alguno. Estos fueron calificados con términos peyorativos tales como bastardos, sacrílegos, naturales, espurios (Chunga, Chunga, & Chunga, 2012).

En cuanto a la adopción de personas mayores de edad, el artículo 271°, el cual trataba sobre los requisitos para la adopción, se puede advertir el numeral 1, refiere que para que una persona pueda adoptar, necesita ser mayor de 50, mientras que el numeral 3 del mismo artículo refiere que, para que una persona pueda adoptar tiene que ser por lo menos 15 años mayor que el adoptado; por lo que implícitamente se da entender que la edad máxima en la que una persona mayor de edad pueda ser adoptada es la de treinta y cinco años, edad la cual es de una persona capaz. Así mismo se puede advertir el numeral 6, el cual también acepta tácitamente la adopción

de mayor de edad al afirmar que es necesario el consentimiento de los padres del adoptado si este se encontraba bajo la patria potestad, por lo que se puede inferir que, si no se encontraba bajo la patria potestad, es decir, mayor de dieciocho años, no se necesitaba el consentimiento de los padres.

2.4.1.2. Código Civil de 1936

La adopción en este código tenía dos modalidades, que es la primera de ellas la plena y la segunda la menos plena.

La adopción plena era tanto para menores como para adultos, y el vínculo creado ya presentada diversas restricciones, tales como que el parentesco se limitaba al adoptante y a los descendientes “legítimos” de este, así mismo le concede el adoptando el apellido, los derechos y también deberes que le correspondían con su familia natural.

La segunda adopción, también llamada menos plena, solo estaba reservada para los menores de 15 años y se limitaba a la obligación de alimentar al menor, a educarlo, no creaba un vínculo parental y la relación “filial” terminaba cuando el adoptado cumplía los 18 años.

Para darse cualquiera de las adopciones, el adoptante debía ser mayor de 50 años y tener buena reputación; así mismo, tener una diferencia de edad de al menos 18 años en relación con el adoptado; además el adoptante no debía tener descendientes que tengan derecho a heredar.

El Código Civil de 1936 fue derogado el 13 de noviembre de 1984. El Libro II “Del Derecho de Familia” constituyó uno de los fundamentos del Código de Menores de 1962. Mejoró la situación del menor en relación con el Código de 1852; no obstante, calificó a los menores en legítimos e ilegítimos, y en el aspecto sucesorio un ilegítimo era heredero de la mitad de una hijuela de un legítimo, entre otras desigualdades. Mejoró el estatus de los hijos. El ilegítimo heredaba el 50% de un legítimo de la herencia del progenitor(a) (Chunga, Chunga, & Chunga, 2012, p. 494).

2.4.1.3. Código de Menores de 1962

En este código, surge la figura de los menores en abandono material o moral, y con esto se autorizó al que el juez pudiere eximir a los adoptantes de los requisitos de la adopción referentes a la edad mínima del adoptante fijado en 50 años, y a la falta de descendientes con derechos a heredar de este. La adopción se otorgó para menores como para adultos.

Por otra parte, se dio la figura de las adopciones por poderes, las que sin previa relación entre adoptante y adoptando, alteraron la finalidad de la vinculación directa entre el futuro padre e hijo.

La adopción se encontraba también en el Código de Menores y en el Decreto Ley N.º 22209 del año 1978, que origina el asentimiento de una nueva partida de nacimiento anulando la anterior, legisla, también, sobre la adopción internacional y obliga a los extranjeros a tramitar la adopción en forma personal.

2.4.1.4. Código Civil de 1984

En palabras de Chunga, Chunga, & Chunga (2012).

El Código Civil fue promulgado por el Decreto Legislativo N.º 295 el 24 de julio de 1984 y entró en vigor el 14 de noviembre de 1984. El Código Civil es supletorio del Código de los Niños y Adolescentes, constituyendo, además, el Libro III “Del Derecho de Familia” su fuente para la aplicación e interpretación del mismo. Considera la igualdad de los hijos; sin embargo, los clasifica en matrimoniales y extramatrimoniales (p. 495).

En este código norma, la adopción a través la cual el adoptado obtiene la calidad de hijo del que lo adopta, dejando de pertenecer a la su familia consanguínea; así mismo la adopción se vuelve una institución protectora por excelencia. No se debe dejar de mencionar que este código continúa la herencia de del anterior y sigue reconociendo el derecho de adopción entre personas capaces.

2.4.1.5. Código de los niños y adolescentes

Es el cuerpo normativo que reúne las bases del ordenamiento jurídico en los derechos de los niños y adolescentes en nuestro país. Promulgada en diciembre de 1992 y luego de sendas modificaciones en agosto del año 2000 por la Ley 27337 se promulga la nueva versión del Código de los Niños y Adolescentes, que busca garantizar que los derechos de todo niño, niña y

adolescente sean respetados; así mismo este código tiene entre sus fines el buscar promover la participación de la sociedad civil y el Estado para alcanzar el bienestar de los niños en el Perú.

En este código podemos encontrar distintas instituciones familiares, entre ellas la adopción, la misma que se da por vía administrativa; además este tipo de adopción es desarrollada desde el artículo 115° al 132°, teniendo en dichos artículos conceptos, requisitos, procedimiento, tareas de entidades públicas, programas públicos, etc. Es menester no olvidar que por medio del Decreto Legislativo N.°1297, Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos y su reglamento el Decreto Supremo N.° 001-2018-MIMP, que es el Consejo Nacional de Adopciones es el organismo colegiado que aprueba en sesiones ordinarias o extraordinarias las propuestas de designación de adoptantes para niñas, niños y adolescentes con declaración de desprotección familiar y adoptabilidad.

2.4.1.6. Ley N.° 26662, Ley de competencia notarial en asuntos no contenciosos

El Estado peruano, desde hace varios años, tiene como estrategia el desjudicializar ciertos asuntos conocidos únicamente por el Poder Judicial, esto a fin de minimizar la sobre carga procesal que afrontaba y que afronta el este poder del Estado para establecer una vía procedimental rápida a cuestiones que no revisten de mayor complejidad, o temas no tan relevantes en materia judicial; es ante tal que con fecha 22 de septiembre de 1996 se

publicó la Ley N.º 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos, que faculta a los notarios del país al conocimiento de distintas cuestiones, que tal como su nombre lo indica son de índole no contencioso, que es que su numeral dos, artículo 1º reconoce que en cualquier notaria del país se puede tramitar la adopción de mayores de edad, y fija su procedimiento desde el artículo 21º al artículo 23º.

2.4.1.7. Convención de La Haya sobre adopción internacional

Dicho convenio adoptado el 10 de mayo de 1993, inspiró su nacimiento en la declaración de las Naciones Unidas relativa a los principios sociales y jurídicos sobre la protección de los niños en materia de adopción a nivel internación y la Convención relativa a los derechos del niño. Este convenio tiene por objetivo establecer límites generales de cooperación entre los Estados participantes en procesos de adopción internacional. En un inicio fue firmada únicamente por ocho países, pero en la actualidad son 105 los países entre firmantes y ratificados, que es ausencias a nivel regional la presencia de Argentina y Puerto Rico.

El presente convenio posee tres rasgos principales en su finalidad; el primero es reforzar la protección de los derechos de los niños en el marco de la adopción internacional; el segundo rasgo es instaurar un mecanismo único de adopción internacional entre los Estados ratificantes; y el tercer rasgo es avalar el reconocimiento de las adopciones pronunciadas de acuerdo con los parámetros de esta convención.

Entre las premisas generales de este convenio se tiene que según el artículo 3° de este convenio, refiere que la adopción internacional procederá a todo niño cuyo proceso de adopción fuera aprobado antes de que tenga la edad de dieciocho años; así mismo afirma que un menor podrá ser adoptado en el extranjero solo si no es posible hallar padres en su país de origen; esto a fin de combatir la trata infantil. También hace mención de que pretende prevenir el tráfico de niños bajo la apariencia de adopción internacional.

2.5. La adopción en el derecho comparado

Se tiene entendido que la adopción es una figura jurídica de amplio reconocimiento en muchas legislaciones de países en todo el mundo, que es pertinente analizar tanto si estos reconocen la adopción de mayores de edad, cuál es su procedimiento y si algún cuerpo normativo presenta solución alguna al problema planteado.

2.5.1. Colombia

En Colombia, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) es la entidad estatal encargada de proteger y garantizar los derechos de los menores de edad, entre estas medidas se encuentra la adopción. Dicho organismo cuenta como instrumento para la adopción, el Código de la Infancia y la adolescencia que entró en vigor en 2006; pero, pese a que el ICBF es la autoridad máxima en adopciones en Colombia y la única facultada para el desarrollo de esta institución, la regulación del Código de la Infancia y la adolescencia solo se aplica para adopciones de menores de edad.

El Código de Infancia y Adolescencia, se refiere a la adopción en los artículos del 61° al 78° y del artículo 124° al 128°; definiendo a la adopción desde una óptica proteccionista y la concibe como una medida de protección a través de la cual se instaura de modo irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza. Todo esto bajo la suprema vigilancia del Estado Colombiano, creando así con la adopción un parentesco civil. Así mismo, según el artículo 279° del Código Civil colombiano, se afirma la existencia de dos tipos de adopción, y que el juez a petición del solicitante adoptante, decretará el otorgamiento de una adopción simple o la adopción plena. Dichas clases de adopción se diferencian entre sí porque la adopción plena instituye relaciones de parentesco entre al adoptado, el adoptante y los parientes de sangre de este último y el adoptado cesa de pertenecer a su familia de sangre; mientras que en la adopción simple solo se establece parentesco entre el adoptante, el adoptado y los hijos de este último, así como en la adopción simple el adoptivo continúa formando parte de su familia de sangre, conservando en ella sus derechos y obligaciones.

De la adopción de en Colombia, se puede afirmar que no pueden adoptar personas del mismo sexo, pudiendo hacerlo únicamente las personas soleras, viudas o separadas o los cónyuges que demuestren una convivencia ininterrumpida no menor de dos años; tener por lo menos una edad de 25 años, tener una diferencia de edad entre el adoptado no menor a los 15 años y garantizar aptitud física, mental y moral para proporcionar una familia adecuada.

Si bien en Colombia existe la adopción de personas mayores de edad, esta se da de manera parcial ya que la adopción de personas mayor de 18 años se encuentra reconocida en el artículo 272° del Código Civil colombiano, el cual afirma que solo podrán ser adoptados los menores de 18 años, a excepción de que el mayor de esta edad hubiera estado bajo el cuidado personal del adoptante y convivido con él por lo menos dos años antes de que el adoptando cumpliera la mayoría de edad; esta afirmación también encuentra asidero en el artículo 69° del Código de Infancia y Adolescencia. Para que este tipo de adopción proceda, solo es necesario el consentimiento entre el adoptante y el adoptado y la decisión del juez de familia que previo a revisar el cumplimiento de los requisitos, emitirá la sentencia correspondiente. Pero recientemente la Corte Constitucional Colombiana determinó que las personas mayores de edad que deseen ser adoptados por las personas que las criaron, podrán ser adoptadas, sin importar la edad de la adoptante; esto a raíz de la demanda de una mujer de 25 años que deseaba ser adoptada por su tío quien fue quien la crió desde temprana edad. En cuanto al trámite de la adopción de un menor de edad y un mayor de edad en Colombia, no existe mucha diferencia entre ellos dos.

La adopción de un menor de edad empieza con un trámite administrativo, el mismo se lleva por medio de la ICBF, el mismo que se encarga de seleccionar a la familia y realiza la asignación al niño, niña o adolescente, presenta al niño con el adoptante, remite un informe psicosocial, fotografías y copia informal del acto administrativo, después, la respuesta de la familia la cual aceptara o no continuar con el trámite, de ser positiva esta

etapa, se inicia la preparación para el encuentro entre adoptado y adoptante y se da una integración mínima de cinco días, la cual concluye con un certificado de integración y Con esto finaliza la etapa administrativa de la adopción ante el ICBF o institución. Una vez expedido el certificado de integración se procede a entregar la documentación al adoptante para que dé inicio al proceso judicial mediante una demanda ante el juez de familia con el fin de que dicte sentencia entregando la patria potestad a los adoptantes y se dé nacimiento al vínculo a través del parentesco civil. Así mismo el numeral 5 del artículo 126° del Código de Infancia y Adolescencia afirma que la sentencia que decreta la adopción deberá contener los datos obligatorios para su inscripción en el registro civil y se constituya una nueva acta de nacimiento la cual remplazara a la original que quedara anulada, por lo que una vez firmada el acta, se inscribirá en el registro civil y producirá los derechos y obligaciones propios de la relación filial desde la fecha del inicio del procedimiento.

Mientras tanto que la adopción de una persona mayor de edad, según el artículo 275° del Código Civil colombiano refiere que la adopción no requiere del trámite administrativo previo, pero si requiere de sentencia judicial, y que una vez que la sentencia se encuentre firme, se inscribirá en el Registro del Estado Civil. Así mismo, el artículo 374° del mismo cuerpo normativo refiere que una vez que sea extendida el acta en el registro, es decir, se dé creación a una nueva acta de nacimiento con los nuevos datos del adoptado, se leerá por el notario a los interesados y a los testigos; se salvarán al pie del acta los errores, si los hubiere, y en seguida firmarán

todos. Requiriéndose así, la firma del adoptante en la nueva acta de nacimiento para que sea expedida. Este mismo hecho se produce si es que el trámite de adopción es de manera administrativa, es decir al final es autorizada por un funcionario del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

La legislación colombiana ha creado la figura de la terminación anticipada del proceso de adopción, la cual se encuentra en el numeral 3 del artículo 126° del Código de Infancia y Adolescencia, la cual se únicamente cuando falleciere el solicitante de la adopción antes de emitirse la sentencia, el proceso terminará. Pero no se ha previsto en el caso de que el solicitante de la adopción muera después de emitida la sentencia, pero que este por su fallecimiento, no pueda firmar la nueva acta de nacimiento, tal y como ordena la normativa propia de la adopción en Colombia.

2.5.2. Argentina

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, promulgado en 2014, incluyó grandes modificaciones en cuanto al tema de adopciones con el Código Civil argentino ya derogado; teniendo como el cambio más importante el dejar de primar la voluntad del adoptante, y ahora poner el derecho del niño a tener una familia como el eje central de la adopción en Argentina; también, se busca reanudar el vincula familiar de origen y tener a la adopción como una medida excepcional.

Según el artículo 619° (Código Civil y Comercial de la Nación, 2016), existen únicamente dos tipos de adopción, que es estas la adopción simple y la adopción plena, cada una difiere del otro no en su procedimiento, si no en

los efectos jurídicos que produce cada una de ellas; la adopción plena es irrevocable y confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen, es así que deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco y sus efectos jurídicos con los integrantes, dotando al adoptado de los mismos derechos y obligaciones de hijo biológico. Mientras que la adopción simple es revocable y concede al adoptado la posición del hijo biológico, pero no crea vínculo de parentesco con la familia biológica del adoptante, al igual que en la adopción plena, la adopción simple asigna al adoptado el apellido del adoptante, pero este podrá agregar el suyo propio a partir de los dieciocho años. Además, se debe tener presente que una adopción sea simple o plena, depende del juez pues es este quien considera lo más conveniente para la niña, niño o adolescente conforme lo señala el artículo 621° del (Código Civil y Comercial de la Nación, 2016) más aún, el juez decide el tipo de vínculos que se mantienen o se extinguen respecto de la familia de origen, tanto en la adopción plena como en la simple. A modo de excepción, existe la adopción de integración que radica en adoptar al hijo del cónyuge o del conviviente.

De acuerdo con la legislación argentina, las personas que pueden adoptar son un matrimonio, los dos integrantes de una unión de convivencia y una única persona sin importar su situación civil (soltera, viuda o divorciada); así mismo el artículo 599° del Código Civil y Comercial de la Nación (2016) permite la adopción por parte de matrimonios y convivientes del mismo sexo. Dicha legislación también prevé que para que la adopción pueda proceder, se necesita que el adoptante tenga mínimamente 25 años de edad,

adicionalmente, dicho adoptante deberá tener por lo menos 16 años más que el adoptado (esta diferencia de edades no es necesaria en la adopción por integración), así como obligatoriamente estar suscrito en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos el cual es la institución por medio de la cual a los aspirantes a adoptantes, se les puede asignar temporalmente la guarda de un niño en situación de adoptabilidad (declarada judicialmente) y que el menor se presente de acuerdo con las posibilidades adoptivas de los solicitantes, el orden de prelación de la solicitud, el lugar geográfico de residencia de los solicitantes, las necesidades de los menores, etc.

Más aún, es menester mencionar que en Argentina se encuentra permitida la adopción de una persona mayor de edad, pero según el artículo 597° del Código Civil y Comercial de la Nación (2016) únicamente se dará cuando el menor a adoptar es el hijo del cónyuge del solicitante de la adopción, o cuando el adoptante trato a un menor de edad como si fuera su propio hijo mientras que el adoptando fuese menor de edad.

En cuanto al procedimiento de adopción, existen dos etapas previas a esta, la primera etapa es en donde se declarará judicialmente al menor en estado de adoptabilidad y la segunda etapa es en donde se otorga la guarda del menor a adoptar.

En referencia a la preetapa de declaración judicial de la situación de adoptabilidad de un menor de edad, que es una excepción a la regla de permanencia con la familia de origen, se puede dar bajo tres supuestos, el primero es cuando el menor no tiene filiación señalada o sus padres murieron y se ha agotado la búsqueda de familiares legítimos; el segundo supuesto es

que los padres del menor (no mayor de 45 días de nacido) tomaron la decisión libre e entendida de que el menor se adoptado; y el tercer supuesto se da cuando las medidas que buscan que el menor permanezca con su familia de origen, no han dado dentro de un cierto plazo determinado.

Una vez concluida esta etapa, se comienza con la siguiente la cual es denominada como “la guarda”, al cual es decretada por el juez, en esta etapa se da una convivencia máxima de 6 meses entre el adoptante y el adoptado.

Después de culminado el período de guarda preadoptiva, se instaura el inicio del proceso de adopción (que puede iniciarse de oficio, de parte o de la autoridad administrativa que intervino en la etapa anterior).

En dicho proceso regulado en el artículo 617° del (Código Civil y Comercial de la Nación, 2016), puede comparecer el adoptado con asistencia legal, solo si tiene edad y madurez suficiente; así mismo el juez debe oír personalmente al adoptado y tener en cuenta su opinión según su edad y grado de madurez; dicho proceso tiene la particularidad de que el expediente y las audiencias son privados y reservados; además, intervendrán el Ministerio Público y el organismo administrativo encargado de las etapas presentes; el menor adoptado cuya edad supere los diez años de edad debe prestar su consentimiento para que el fallo sea declarado fundado.

Una vez dictado sea el fallo, la sentencia que otorga la adopción (como la que decide su conversión, o la que revoca la adopción preexistente o declara su nulidad) debe inscribirse en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, esto según el artículo 637° del Código Civil y Comercial de la Nación (2016) en cuanto originan un cambio en el respectivo

estado de familia. Además, se debe tener en consideración que Argentina es un Estado Federativo, por tal, cada localidad tendrá su propia regulación en cuanto a lo que su competencia se refiera, por lo que la Normatividad del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de cada ciudad será diferente, pero para fines prácticos, se tendrá presente el emitido por el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de fecha 27 de febrero de 2018, el cual refiere que tanto para la adopción simple como para la adopción plena, se emitirá una nueva acta de nacimiento sin que de su texto pueda inferirse siquiera que se trata de una adopción, en el acta se consignara la filiación que la sentencia determine y los demás datos que surjan de las actas anteriores que se refieran al adoptado; esta nueva acta de nacimiento no quedara ligada a ninguna otra. En cuanto a la suscripción, el acta respectiva será firmada por el oficial público y cualquiera de los padres adoptivos o una persona debidamente autorizada para tal fin, que es permitido para firmar la nueva acta el letrado autorizado o el oficial público del registro del estado civil, la autorización de esta firma se da únicamente cuando el proceso se tramita en una jurisdicción diferente a la que emite el acta y los adoptantes no son residentes de la ciudad.

Respecto a la nulidad, es obvio afirmar que la adopción como acto jurídico participa de las normas generales referidas a su nulidad absoluta (actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres) y nulidad relativa (actos a los cuales la ley impone esta sanción solo en protección del interés de ciertas personas), por lo que resulta aplicable lo

fijado en el artículo 382° al 397° del Código Civil y Comercial de la Nación, (2016) de Argentina, pero dicha legislación contempla nulidades absolutas y relativas para este determinado acto jurídico, las mismas que se encuentran en el artículo 634° del mismo cuerpo normativo, el cual refiere que sufrirán de nulidad absoluta toda aquella adopción conseguida en violación de: (a) la edad del adoptado; (b) la diferencia de edad entre adoptante y adoptado; (c) la adopción que hubiese tenido un hecho ilícito como antecedente necesario, incluido el abandono supuesto o aparente del menor proveniente de la comisión de un delito del cual hubiera sido víctima el menor o sus padres; (d) la adopción simultánea por más de una persona, excepto que los adoptantes sean cónyuges o pareja conviviente; (e) la adopción de descendientes; (f) la adopción de hermano y de hermano unilateral entre sí; (g) la declaración judicial de la situación de adoptabilidad; (h) la inscripción y aprobación del registro de adoptantes; (i) la falta de consentimiento del niño mayor de diez años, a petición exclusiva del adoptado. Mientras que, para la nulidad relativa de la adopción, los supuestos se encuentran regulados en el artículo 635° del Código Civil y Comercial de la Nación (2016), que es estos referidos a (a) la edad mínima del adoptante; (b) vicios del consentimiento; (c) el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído, a petición exclusiva del adoptado.

Entre las particularidades que presenta la legislación argentina en cuanto a la adopción, se realiza que una vez dictada la sentencia que concede la adopción, no puede ser revocada por el arrepentimiento del adoptado, salvo que melle en el algún vicio en el proceso o bien se deviniera en una nulidad absoluta de la adopción. Así mismo, de darse el caso de que

los adoptantes decidan no tener más al adoptado, el menor vuelve a ser acogidos por parte del Estado. También debe mencionarse que el artículo 596° del Código Civil y Comercial de la Nación (2016) afirma que el adoptado (con edad y madurez) tiene el derecho a conocer la data referente a su origen y puede tener acceso al procedimiento administrativo y judicial por el cual se tramitó su adopción.

Así mismo, es menester mencionar que si bien la legislación argentina no ha previsto el caso de que el solicitante de adopción muera después de emitida la sentencia y que se ordenará la inscripción en el registro civil; pero por lo visto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad de Buenos Aires, se permite que en caso uno de los adoptantes no pueda firmar la nueva acta de nacimiento, esta puede ser firmada por el letrado correspondiente o en su defecto por el oficial público del registro del estado civil; lo cual podría ser una salvedad al problema planteado.

2.5.3. México

En materia de adopción, México cuenta con dos normas que rigen de manera genérica esta institución familiar en todo el país (esto debido a que México es un país federal y la legislación en materia de adopción varía de estado a estado), que es estas normas la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y el Código Civil Federal de México. Así mismo existe la adopción simple, la adopción plena, la adopción internacional.

En México existe un único proceso (nacional) para poder adoptar a una persona de edad, ya que no está permitida la adopción entre personas

capaces y del mismo sexo; el primer paso es un procedimiento administrativo en el área de adopciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, por lo que a pesar de que se cuenta con una coordinación nacional, estos son responsabilidad de los gobiernos estatales, así mismo el trámite también puede llevarse a cabo por una institución privada especializada en adopciones quienes llevaran el proceso; el segundo paso es que después de haberse hecho la concepción de un expediente de adopción, este deberá pasar a un consejo donde analizaran la idoneidad de los solicitantes de la adopción y los podrán en lista de espera por un menor susceptible de adopción ya que la institución mediante la cual se tramita la adopción deberá primero de contar con la custodia del menor a adoptar, de darse el caso de que se halle un menor que pueda ser adoptado, se asigna al adoptante solicitante para empiece el periodo de convivencia, luego este expediente pasa al juzgado de familia para continuar con el trámite judicial en el Distrito Federal correspondiente, es así que el juez valorará si los adoptantes solicitantes cumplen con los requisitos y según el artículo 84° del Código Civil Federal de México, dictará sentencia declarando la adopción, y una vez que dicha resolución se encuentre firme, el juez girará oficio al Registro Civil para que emita la nueva acta de nacimiento del menor adoptado con los apellidos del adoptante (el contenido del acta dependerá del tipo de adopción que se realiza); luego llega al tercer paso que es el seguimiento postadopción de la autoridades competentes.

Es importante señalar también que el artículo 85° del Código Civil Federal de México, refiere que la falta de registro de la adopción en la nueva

acta de nacimiento del adoptado no quita sus efectos legales; pero sujeta al responsable a una pena.

2.5.4. España

La adopción en España se regula por distinta normatividad, que es estas, el Código Civil (artículo 175° al 180), la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 222°, 748°, 779°, 781°), la Ley de Jurisdicción Voluntaria (artículo 33° al 42°), el Sistema de Protección a la Infancia y la adolescencia, la Ley del Registro Civil (artículo 2°, 4°, 9°, 11°, 44°, 83°), el Reglamento de la Ley del Registro Civil (artículo 21°, 22°, 29°, 36°, 37°, 77°, 175°, 197°, 201° al 204°, 207°, 307°). La legislación española optó porque la adopción sea considerada un acto jurídico de naturaleza jurisdiccional, ya que se da únicamente por decisión judicial; Así mismo en esta legislación también se puede observar la diferenciación de adopción plena y adopción simple; y también reconoce la adopción de una persona mayor de edad por otra adulta; pero, para que este tipo de adopción se dé necesariamente deben confluír el cumplimiento de tres requisitos, que es estos: (a) deseo de que se constituya la adopción por parte del adoptante y de la persona que va a ser adoptada; (b) quien adopta deberá tener mínimamente 25 años y deberán tener una diferencia de 14 años de edad con el adoptando; (c) la convivencia entre adoptante y adoptado debió darse antes de que al adoptado cumpla los 14 años y esta se dé ininterrumpidamente hasta el momento de la presentación de la solicitud de adopción.

El trámite para la adopción en España, primero, insta un procedimiento administrativo previo (con excepciones); así que para iniciar el trámite los solicitantes de adopción deben presentar su solicitud a los Servicios de Protección de Menores de sus respectivas ciudades, para luego pasar a una lista de espera para su valoración, estas valoraciones comprenderán entrevistas, visitas domiciliarias, solicitudes de presentación documental, para que así las autoridades administrativas decidan si los solicitantes son idóneos o no para el ejercicio de la patria potestad. Admitida a trámite la solicitud de adopción, pasarán a una lista de selección a fin de proponerle la asignación de un menor y que se dé el acogimiento preadoptivo. Después de ello se presenta la propuesta de adopción por la entidad pública ante el juzgado de familia; así mismo, las personas que participan en la adaptación deberán de dar su consentimiento o su asentimiento (según sea el caso); después de esto se llevaran a cabo un audiencia en donde las partes (y otros) serán oídas por el juez, después el magistrado puede llevar a cabo cuantas diligencias crea conveniente a fin de certificar de que la adopción resultará beneficiosa para el menor, luego de evaluar la documentación y el informe del fiscal, el juez remitirá la resolución de adopción para que esta se inscriba en el Registro Civil (numeral 5 del artículo 39° de la Ley de Jurisdicción Voluntaria; artículo 222° y 781° de la Ley de Enjuiciamiento Civil; numeral 6 del artículo 44° de la Ley del Registro Civil) a fin de realizar cambios en el apellido del adoptante y que se emita una nueva acta de nacimiento. Pero pese a que la legislación española reconoce en muchos artículos y en diferentes cuerpos normativos, la necesidad de la inscripción de la adopción

en el registro civil; no obstante, no hace referencia alguna de si sucediera algún hecho mediante el cual el o los adoptados no pudieran suscribir la nueva partida de nacimiento.

2.6. Importancia de la firma del adoptante en la nueva partida de nacimiento

Como ya lo mencionamos anteriormente, en la legislación peruana existen tres tipos de procesos para lograr una adopción, que es pertinente mencionar que en todos los procesos de adopción (judicial, notarial, administrativo), se concluye que el funcionario competente oficie a la oficina de Reniec para que se extienda la nueva partida en reemplazo de la original, esta nueva partida contra los datos del adoptante como padre declarante y modificara los apellidos del adoptado por sus nuevos apellidos (los del adoptante). Y dado que se dé en el Perú existen distintas formas de adopción, corresponde citar el articulado en donde cada una de ellas afirma la necesidad de la emisión de una nueva partida de nacimiento, tal como lo señala la tabla 1:

Tabla 1

Tipos de Adopción

Tipo de adopción	Cuerpo normativo	Artículo	Contenido
Judicial	Código Civil	2do párrafo del artículo 379° "Tramite de la adopción"	Terminado el procedimiento, el juez, el funcionario competente de la Oficina de Adopciones o el notario, que tramitó la adopción, oficiará al Registro del Estado Civil donde se inscribió el nacimiento, para que se extienda nueva partida en sustitución de la original, en cuyo margen se anotará la adopción.
Administrativo	Decreto Legislativo N.°1297 Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos.	Artículo 139. Pronunciamiento sobre la adopción	La inscripción del acta de nacimiento en mérito de la adopción es solicitada al Registro Civil del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil correspondiente, quien debe dejar sin efecto la inscripción original y registrar la nueva inscripción.
Notarial	Ley N.° 26662 - Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos	23° "Nueva partida de nacimiento"	El notario oficia al Registro respectivo para que extienda nueva partida de nacimiento del adoptado y anote la adopción al margen de la partida original

Nota: Tomado del Código Civil Peruano del 1984, y del Decreto Legislativo N.°1297-

Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados

parentales o en riesgo de perderlos y finalmente de la Ley N.° 26662 - Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos.

Se puede determinar que no importa el tipo de proceso que se halla usado para la adopción o si la misma es de un menor de edad o un mayor de edad; esta siempre deberá terminar con la emisión de una nueva partida de nacimiento la cual contendrá los nuevos datos del adoptado. El artículo 3° del Decreto Supremo N.° 015-98-PCM-Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil refiere que la adopción es un hecho inscribible; así mismo, el artículo 22° de la mencionada ley refiere en su literal e, que en el acta de nacimiento se inscriben las adopciones; y el artículo 39° de dicha ley refiere también que la inscripción de la adopción generará una nueva partida que sustituirá a la original.

Si bien se ha dejado establecido la importancia de la emisión de una nueva partida de nacimiento al culminar con el proceso de adopción; pero también debe tenerse en cuenta los requisitos o los caracteres obligatorios que debe contener una partida de nacimiento. Es así que esta formalidad se encuentra en el artículo 32° del Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, el cual refiere que la inscripción del nacimiento se detallará lo siguiente:

- a. La hora, fecha y lugar del nacimiento.
- b. El sexo.
- c. El nombre del inscrito.

- d. El nombre, edad, nacionalidad y el número de CUI o de la libreta electoral o de cualquier otro documento que permita fehacientemente la identificación del padre y la madre, así como el domicilio de esta última.
- e. Lugar y fecha de la inscripción.
- f. Nombre y firma de los declarantes.
- g. Nombre y firma del registrador.

Como se había mencionado antes, dichas formalidades en las actas de nacimiento se encuentran reguladas por el Decreto Supremo N.º 015-98-PCM-Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, dicha norma regula la inscripción de los hechos relativos al estado civil de las personas naturales, por lo que es la normativa especializada y primordial en lo referente a inscripción. Dicha norma en su artículo 61º refiere que todas las inscripciones se efectuarán previa calificación de la solicitud por el Registrador Civil, en esta calificación se tendrá en cuenta las inscripciones preexistentes (si las hubieran), así como las disposiciones y obviamente las formas legales previstas inclusive aquella en la cual se encuentra descrita las precisiones con las cuales debe de contar una partida de nacimiento, como en este caso es el nombre completo, datos de identificación y la firma del declarante que en este caso vendría a ser el adoptante; por lo que se puede concluir que la firma del adoptante en la nueva partida de nacimiento, es inherente al acta de nacimiento, no pudiendo existir dicha acta sin la firma del adoptante.

Es decir, que, en la emisión de una nueva partida de nacimiento, la consignación de los datos de los adoptantes y su firma, constituyen parte indispensable e indivisible en la adopción, rechazándose así la idea de que exista acta o partida de nacimiento sin tan vital requisito de existencia del acta.

Es preciso mencionar que la emisión de una nueva partida de nacimiento cuando una persona es adoptada, no es propia de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que tanto las legislaciones del *common law*, así como las legislaciones del *civil law* entienden que la emisión de una nueva acta de nacimiento con los datos de los adoptantes es inherente a la propia adopción.

2.7. La imposibilidad de la firma del adoptante en la nueva acta de nacimiento de un proceso de adopción

Si bien, se afirma que toda acta de nacimiento expedida de un proceso de adopción deberá contar obligatoriamente con los datos de identificación y la firma del adoptante, pueden darse casos en donde el adoptante este impedido o no pueda concluir con suscribir dicha acta de nacimiento, pudiendo nombrar entre ellos distintos motivos tales como los siguientes:

- Muerte del adoptante entre el término de procedimiento administrativo y la firma de la nueva partida de nacimiento.
- Imposibilidad física que impida al adoptante a manifestar su voluntad.

- Caso fortuito, de hechos imprevisibles tales como una enfermedad severa, un accidente de tránsito, daños en los registros civiles de la municipalidad, etc.
- Falta de interés, ya que la idiosincrasia del peruano común es no concluir con ciertos requisitos por pensar que el resultado ya se ha dado; es decir el adoptante piensa que la adopción está concluida cuando así lo sentencio el juez y el adoptando ya está con él, menospreciando así la firma del registro civil.
- Arrepentimiento de continuar con la adopción.
- Fuerza mayor, hechos inevitables tales como terremoto el cual provoca daños irreparables en las instalaciones de los registros civiles, lo cual imposibilita el normal funcionamiento de las oficinas.
- Incapacidad mental sobrevenida al adoptante por evento traumático u evento emocional que afecte el normal discernimiento del adoptante.
- Otros

La muerte del adoptante que se da en el transcurso entre el término del procedimiento de la adopción y la suscripción de la nueva acta de nacimiento del adoptado es una posibilidad muy real (este hecho ya ocurrió en la realidad y dicho proceso llegó a ser conocido por el Tribunal Constitucional), así como los demás supuestos en donde el adoptando no pueda manifestar su voluntad adecuadamente (firmar la nueva partida de nacimiento), provocaría que fuera imposible la emisión de la partida de nacimiento del adoptante, por

lo que esta carencia de la firma del adoptante iría en contra de lo estipulado 32° y 61° del Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, los cuales norman los requisitos del acta de nacimiento y las formales legales de la inscripción en el registro civil, respectivamente.

Nuestro ordenamiento cae en un vacío de la ley al no regular estas y otras atingencias que hagan que el acta de nacimiento no pueda ser firmada por del adoptante cuando se ha concluido con un proceso de adopción; pero, es menester mencionar que esta óptica trata de manera general el tema de la adopción; ya que, si nos refiriésemos exclusivamente a una adopción de menor de edad, el interés superior del niño podría regular esta laguna del derecho. Esto debido a que las lagunas legales pueden satisfacerse mediante procesos intelectuales que permitan dar con soluciones (mediante la legislación) para aquellos supuestos no previstos por la ley; esta solución intervendrá elementos de diversa índole (por los matices de un conflicto humano), porque el razonamiento jurídico se apoya en reglas que no pueden constituir verdades absolutas muy a pesar de que la ley este escrita en palabras taxativas, por lo que son susceptibles de diversas interpretaciones y obtiene conclusiones igualmente faltas de seguridad tales como su significado taxativo. Es por ello que se debe perseguir la formulación de principios generales y la aplicación de normas de interpretación, pero amoldados a solución y conflictos muy concretos.

Esta laguna legal entendida como un estado incompleto de la norma y una falta de regla de conducta para casos no previstos en ella, hace que la ley no puede resolver un problema concreto. Si bien los jueces tienen el deber de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan (tutela efectiva de derecho), la administración pública en sus otras ramas también tiene el deber de no dejar de realizar sus funciones por algún defecto de la ley. Por lo que puede llegarse a afirmar que las lagunas no pueden configurarse como lagunas definitivas del ordenamiento, sino que para colmarlas es preciso hallar los remedios oportunos que, inexistentes en los textos legales, sirvan a la administración pública en general en realizar sus funciones.

Pero frente al vacío legal, antes mencionado, en donde no se regule el hecho de que si el adoptante no pueda firmar la nueva partida de nacimiento producto de la adopción, no existe precedente alguno en la doctrina o en la jurisprudencia en donde se solución a esta problemática, porque si bien se puede afirmar que sin la firma del adoptante no se podría emitir la nueva partida de nacimiento, ya que el carácter de dicha firma es personal y no puede ser delegado o no puede ser sustituido. Esto debido a que en la nueva partida de nacimiento no debe haber vestigio alguno de que esta ha emitido producto de una adopción, por lo que la firma del declarante tendría que ser la del nuevo padre o madre adoptivo; puesto que él adoptante es el declarante del nacimiento del adoptado; más aún cuando es el registrador civil quien tiene que verificar la legalidad de la nueva partida de nacimiento (artículo 61° Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil), por lo que deberá de cumplir con lo señalado en

el oficio remitido por el juzgado, la notaria, o del MMPV y suscribir la firma únicamente del adoptante, no aceptándose la idea de delegar dicho acto.

Es así que pueden ser variopintas las razones del porqué un adoptante no lograría firmar la nueva acta de nacimiento del adoptado luego de haberse seguido el procedimiento de la adopción, por causas imputables o no a él, y que esta posibilidad no ha sido prevista y, por lo tanto, no ha sido normada por nuestros legisladores a la hora de elaborar el procedimiento de la adopción, que es preocupante cuando no existe desarrollo por parte de la doctrina o la jurisprudencia que traten sobre este tema, el cual ya se ha dado en la realidad y se judicializó hasta llegar al Tribunal Constitucional (posteriormente se analizara dicha sentencia), pero dicho órgano constitucional no dio una respuesta a la problemática planteada, dejando nuevamente a la solución de este caso a la incertidumbre jurídica.

2.8. La naturaleza jurídica de la nueva partida de nacimiento del adoptado

Para el caso de la adopción, materia del presente trabajo, será importante establecer la naturaleza de la emisión de la nueva partida de nacimiento en un proceso de adopción y su lugar dentro de la estructura del acto jurídico de la adopción, y determinar si esta responde a ser un elemento de prueba por excelencia por lo que no sería esencial en la confección del acto jurídico de la adopción en sí, o si la emisión de esta nueva partida de nacimiento encaja entre los elementos esenciales del acto jurídico de la

adopción y le otorga un reconocimiento fundamental en la adopción, pero que hasta ahora se había dejado de lado.

2.8.1. Definición de acta de nacimiento

Previo a ello, es necesario definir qué es el acta de nacimiento, por lo que él (MIMP, 2017) define al acta de nacimiento como el documento que permite probar la inscripción de nacimiento de una persona. Es la prueba visible de la existencia legal de un niño, niña, adolescente o adulto y es donde se registra información referente a la inscripción de nacimiento. Este documento permite que las personas sepan quién es su papá y su mamá, probar quién es, demostrar cuántos años tiene y conocer su vínculo de filiación. En este orden de ideas, se debe mencionar que el hecho de que el proceso de adopción finalice en la emisión de una nueva acta de nacimiento con los datos del adoptante y los nuevos datos del adoptado, le brinda al acta de nacimiento relevancia en cuanto a afirmar su peso probatorio como reconocimiento de la persona.

Así mismo, dicho órgano estatal (MIMP, 2017) define a la inscripción de nacimiento como el acto administrativo-registral que se realiza ante la Oficina de Registro de Estado Civil, a través del cual el Estado peruano reconoce legalmente la existencia de una persona y le otorga un acta de nacimiento, comúnmente conocida como partida de nacimiento. La inscripción del nacimiento no solo hace posible el reconocimiento legal de la existencia de una persona; sino que, además, indica que esta persona pertenece a una familia, a una comunidad y a una nación.

2.8.2. El acta de nacimiento como acto de administración o acto administrativo

Entonces, si la emisión de una nueva partida de nacimiento dentro de un proceso de adopción obedece a probar un acto jurídico (la adopción), es importante determinar si esta formalidad documentadora de la manifestación de voluntad es un instrumento público o no, esto en virtud de determinar si la emisión de dicha prueba es erga omnes o no si la prescindencia de ella puede ser factible. Para ello es necesario traer a colación lo afirmado en el artículo 235° del Código Procesal Civil, que refiere que documento público es aquel otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones, hecho el cual resulta obvio, ya que el registrador civil es un funcionario público, por lo que se puede decir afirmativamente que la nueva partida de nacimiento que se da por un proceso de adopción es un documento público.

Entonces, si es un documento público emitido por el registrador civil, este tendría que ser un acto administrativo o un acto de administración, pues estos son actos emitidos Sobre la base de facultades, competencia y marco legal de las actividades del funcionario o servidor público que trabaja en la administración del Estado, por lo que también resulta importante determinar si la emisión de una nueva partida de nacimiento Sobre la base de un proceso de adopción, responde a un acto administrativo o a un acto de administración.

En este orden de ideas es necesario definir que es un acto administrativo, para ello nos dirigimos al TUO-Decreto Supremo N.° 006-

2017-JUS, Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N.º 27444, en su artículo “1. Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los «administrados» dentro de una situación concreta”. Ergo, y según el mismo articulado se puede afirmar que no son actos administrativos aquellos los actos de organización interna o funcionabilidad de las entidades públicas, así como su comportamiento y actividades.

Se trata de una figura jurídica relacionada íntimamente con el derecho administrativo en tanto se aplica fundamentalmente a los procedimientos o formalidades que se deben cumplir en dicho ámbito. El ejemplo más claro de un acto administrativo sería la licencia de construcción, el mismo que tendría como efecto que la una municipalidad otorgue obligaciones y derechos al titular que solicita la licencia de construcción; entonces, el acto administrativo vendría a ser la manifestación unilateral y externa de la administración pública que genera, modifica o extingue derechos.

El acto administrativo tiene cuatro causales de nulidad, que es el primero contravenir la constitución, las leyes o normas reglamentarias; el segundo de ellos se refiere al defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez del acto administrativo (órgano competente, declaración de voluntad, objeto, forma); el tercero se da cuando se adquieren derechos o facultades que son contrarios al ordenamiento jurídico o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites fundamentales para su

adquisición, buscándose corregir los actos que de mala fe puedan dar la obtención ilegítima de facultades o derechos; mientras que la cuarta causal se dará cuando los actos administrativos sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia del mismo.

Mientras que el acto de administración o también llamados actos de administración interna o material se encuentra referido a regular su propia administración, organización o funcionamiento, y sus efectos son retenidos exclusivamente dentro de la administración pública; es así que el numeral 1.2.1 del artículo 1° de la Ley 27444 Ley General del Procedimiento Administrativo, afirma que son actos de administración los destinados a hacer funcionar sus propias actividades o servicios (de la administración pública), en estos actos incluirían aquellos dirigidos a producir efectos indirectos en el ámbito externo de la entidad.

Entonces se debe afirmar que la emisión de una nueva partida de nacimiento del adoptado en donde se consignarán sus nuevos datos y será firmada por el adoptante, puede parecer un acto administrativo emitido por parte del registrador civil, pues la emisión de la nueva partida de nacimiento encaja dentro de las características del acto administrativo, a excepción de una, y esta única diferencia la que permite dilucidar que la emisión de una nueva partida de nacimiento no es un acto administrativo si no un acto de administración (desde la óptica del Registrador Civil de la Municipalidad) y parte de un acto jurídico llamado adopción.

Según la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2014), en su *Guía práctica sobre la revisión de los actos administrativos en el ordenamiento jurídico peruano*, las características de un acto administrativo son cinco, las cuales puestas a comparación con la emisión de una nueva partida de nacimiento producto de una adopción, se tiene lo siguiente: a) es una declaración unilateral (dentro del marco de normas de derecho público) de la administración (la municipalidad pertenece a la administración pública), pues es el Registro Civil por parte del registrador de una Municipalidad, el que emite la nueva partida de nacimiento; b) recae en derechos, intereses y obligaciones de los administrados ya que es un derecho del adoptante (administrado) el poseer los apellidos del nuevo adoptante ante la creación de un vínculo filial y que estos nuevos apellidos se encuentren en la nueva partida de nacimiento; c) el acto recae sobre una situación concreta pues la emisión de nueva partida de nacimiento recaerá en la esfera jurídica del adoptante ya que se verá trastocado su derecho a la identidad; d) la emisión de la nueva partida de nacimiento con la firma y datos del adoptando se encuentra dentro del marco de las normas del derecho público. Ya que dicho acto esta normado por el Texto Único de Procedimientos Administrativos de los gobiernos locales y la Reniec, es decir. el Registrador está en la obligación de emitir una nueva partida de nacimiento producto de un proceso de adopción pues así se encuentra establecido en el TUO de Reniec y en cada municipalidad del Perú. e) y es en la característica de que el acto administrativo está destinado a producir efectos jurídicos externos, es en donde la emisión de una nueva

partida de nacimiento no puede ser llamado un acto administrativo, ya que la nueva partida de nacimiento no crea o modifica la relación filial, si no lo que hace es reconocerla, esto a razón de que la filiación se estableció mediante una sentencia judicial, la elevación a registros públicos de la minuta notarial o de la resolución administrativa emitida por la secretaria general de adopción en los diferentes procedimientos de adopción (si bien no existe norma alguna que defina cuando es que se constituye la adopción, pero se puede inferir gracias al segundo párrafo del artículo 379° del Código Civil). Lo que realiza el registrador civil al emitir la nueva partida de nacimiento es el acto de administración de constituir un instrumento probatorio (el más idóneo que existe) sobre datos que ya existen, ya que el Registrador Civil no tiene ninguna potestad revisora en cuanto a la generación de efectos jurídicos de la adopción, puesto que como se vuelve a repetir, con su actuar no se crea ni se modifica nada dentro de la adopción; por lo que se debe establecer que la emisión de una nueva partida de nacimiento originada por la adopción de una persona, es un acto de administración y no un acto administrativo; y al ser un acto de administración no puede ser un acto jurídico, al menos no por sí solo. Sin embargo, parte de doctrina alemana reconoce que la emisión de un registro civil es un acto administrativo, un subtipo en la clasificación de los actos administrativos destinados a ampliar la esfera jurídica de los administrados. Es por tal que se puede afirmar que la emisión de la nueva partida de nacimiento dentro de un proceso de adopción es un acto de administración contenido en un documento público.

2.9. La partida de nacimiento dentro de la teoría del acto jurídico

Para el presente trabajo de investigación, es imperante determinar dónde se ubica la partida de nacimiento del adoptado dentro de la teoría del acto jurídico, esto con la finalidad de determinar si su omisión acarrea invalidez o ineficacia del acto jurídico llamado adopción.

Para el presente trabajo de investigación, es muy importante definir conceptos dentro de la teoría del acto jurídico y conocer cuál es la postura (o teoría) que adoptó nuestro Código Civil de 1984 para así conocer cuál es la naturaleza jurídica de la nueva partida de nacimiento dentro de una adopción. Para eso debemos tener claro que el Código Civil está compuesto por construcciones conceptuales, las cuales hacen conocer a los operadores jurídicos el significado de las normas jurídicas y aplicarlas a una experiencia (acción u omisión) en concreto, desarrollando un discurso claro para su aplicación práctica; y es ahí donde radica su importancia (y clasificación), y la teoría del acto jurídico estudia las condiciones de validez de estas relaciones jurídicas.

2.9.1. Hecho jurídico en sentido amplio

Es todo tipo de suceso o evento producido por la naturaleza o por el ser humano, al cual por medio de la ley se le atribuye consecuencias jurídicas y es relevante para el derecho puesto que estos hechos ya están regulados en una norma como un hecho jurídico hipotético. Este concepto es el género, es la base, el mismo que tendrá dos especies, o se dividirá en (i) el hecho

jurídico en sentido estricto y (ii) el acto jurídico (en sentido amplio); y la conceptualización de ambos es aquella que marca la gran diferencia entre las dos grandes teorías del acto jurídico:

i. El hecho jurídico en sentido estricto

En la teoría francesa Ernesto, Gutierrez y Gonzales (2015) señalan lo siguiente: "(...) Una manifestación de voluntad que genera efectos de derecho independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos" (p. 112).

En esta teoría, el hecho jurídico en sentido estricto se subdivide en lo siguiente: (a) conductas (hechos) del ser humano independientemente de que estas sean lícitas o ilícitas, (b) sucesos de la naturaleza.

En la teoría alemana, son eventos o hechos de la naturaleza que el legislador considera atribuibles de consecuencias jurídicas.

ii. Acto jurídico (y acto jurídico en sentido amplio)

En la teoría francesa se señala lo siguiente: "El acto jurídico es la conducta del ser humano en que hay una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando una norma jurídica sancione esa manifestación de voluntad, y sancione los efectos deseados por el autor". (Ernesto, Gutierrez y Gonzales, 2015, p. 109).

En esta teoría, el acto jurídico se subdivide en (a) Acto jurídico unilateral, (b) Acto jurídico bilateral.

En la teoría alemana: el acto jurídico en sentido amplio se subdivide en dos:

a) Acto jurídico que pueden ser actos de carácter lícito o ilícito.

b) Negocio jurídico, que son siempre actos de carácter lícito, que se diferencian de los actos jurídicos porque sus efectos son consecuencia directa y querida de la manifestación de voluntad privadas que van encaminadas a producir efectos jurídicos; por lo que los demás actos jurídicos no tienen un efecto jurídico adherido a la voluntad de las partes, sino que es independiente de esta voluntad porque está ya se encuentra preestablecida por la norma.

Se subdividen negocios jurídicos unilaterales, bilaterales y plurilaterales.

2.9.2. Relación jurídica

Es un vínculo, un nexo instituido entre personas mediante actos que se encuentran protegidos por la ley (y así se reconozca que uno de ellos pueda exigir al otro el cumplimiento de acuerdos entre ellos o establecidos por la ley); es una relación “derecho-deber” entre personas que se encuentra reconocida y regulada por el derecho para la correcta convivencia de la sociedad. Es toda relación de la vida real establecida entre sujetos de derecho que se constituyen en partes de esta relación, la cual generará

efectos jurídicos creando, modificando, regulando o extinguiendo derechos o deberes.

Estas relaciones se dan entre dos o más personas, a cada una de las partes integrantes de la relación jurídica le corresponderá un determinado rol, que son el de ser titular del derecho o ser titular del deber; así, al titular de un derecho subjetivo se le conocerá como sujeto pasivo de la relación jurídica, mientras que al titular del deber se le conocerá como sujeto pasivo de la relación jurídica.

Existen distintas clases de relaciones jurídicas tales como i) públicas (uno de los sujetos es el estado) y privadas (entre privados); simples (un solo vínculo) y complejas (varias consecuencias jurídicas); patrimoniales (bienes) y extrapatrimoniales (moral); personales (relaciones entre sujetos que versa sobre inherentes a la persona) y reales (relaciones entre sujetos pero versa sobre una cosa); absolutas (el sujeto pasivo de la relación es indeterminado, es “erga omnes”) y relativas (el sujeto del deber es determinado e identificable); por el contenido o finalidad (por su especialidad).

La estructura de la relación jurídica se divide en tres elementos que la conforman, los cuales son el sujeto, el objeto y contenido. Cabe mencionar que los investigadores somos partidarios de la teoría del anticausalismo, por eso negamos a la “causa” como elemento de la relación jurídica.

El sujeto también conocido como el elemento subjetivo de la relación jurídica, está dividido entre el sujeto de derecho o sujeto activo quien será el

titular del derecho y el sujeto de deber o sujeto pasivo quienes era el titular de la obligación.

El objeto también conocido como el elemento objetivo de la relación jurídica, es la prestación en sí misma, es aquel acto (único o múltiple) que tiene que realizar el sujeto pasivo para satisfacer el interés del sujeto activo; esta prestación pueden ser bienes, derechos, actos u servicios y omisiones u abstenciones.

El contenido es el conjunto de facultades de poder (derecho) y deber (obligación) que la ley reconoce para cada relación jurídica. Es decir, es aquella posición en la que se encuentra los componentes del elemento subjetivo de la relación jurídica y que la ley ampara y constriñe a que sea cumplida.

2.9.3. Acto jurídico en sentido amplio

El acto jurídico en sentido amplio es el hecho jurídico cuya realidad [suporte fáctico] tiene como esencia una exteriorización consciente de voluntad, que tiene por objeto obtener u.n resultado jurídicamente protegido o no prohibido y posible (Morales, 2010)

2.9.4. Acto jurídico en sentido estricto

Es un acto voluntario (voluntad de carácter genérico), contemplado por la ley, que generan efectos que surgen de la ley misma.

El acto jurídico en sentido estricto puede definirse (...) como el comportamiento humano-operación material o declaración– que tiene

relevancia como simple presupuesto de efectos jurídicos. En el acto jurídico en sentido estricto, precisamente, los efectos no son dispuestos por el sujeto agente, sino por una fuente externa, que es, principalmente, la ley. Dichos efectos pueden ser favorables o desfavorables al sujeto, en relación con su resultado de hecho y con los intereses en los cuales incide el mismo (declaraciones de ciencia, de deseo, comunicaciones, actos ilícitos, etc.) (Leon, 2004, p. 47).

En el acto jurídico en sentido estricto la voluntad no tiene el poder de elegir la categoría jurídica, razón por la cual su manifestación apenas produce los efectos necesarios, o sea, preestablecidos por las normas jurídicas respectivas, e invariables (Morales, 2010, p. 23).

2.9.5. Acto Jurídico regulado en nuestra legislación peruana

El concepto de acto jurídico, según nuestra legislación, se encuentra en el artículo 140° de nuestro Código Civil. Para Cabanellas (1981), el acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez, es necesaria la plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley, objeto físico y jurídicamente posible, fin lícito, observancia de la forma prescrita. Para su nulidad, ocurre que se practica con una persona incapaz, objeto físico y jurídico imposible, fin ilícito, no revista la forma prescrita o cuando la ley lo declare nulo.

Es decir, el acto jurídico es aquel acontecimiento producción del actuar humano que acontece en la vida social y origina un efecto jurídico porque así

lo previo el ordenamiento jurídico. Es un hecho en que interviene la voluntad humana y es precisamente esta intervención lo que el derecho tiene en cuenta para determinar su efecto jurídico; el acto jurídico, como especie dentro del género de los hechos jurídicos.

2.9.6. Negocio jurídico

Figura del derecho privado. Son aquellas declaraciones de voluntad privada que son destinadas a producir los efectos jurídicos deseados por los propios agentes que realizan el acto.

El negocio jurídico es el hecho jurídico cuyo elemento central de realidad (suporte fáctico) consiste en la manifestación o declaración consciente de voluntad, en relación con la cual el sistema jurídico faculta a las personas, dentro de los límites predeterminados y de amplia variedad, el poder escoger la categoría jurídica y la estructura de contenido eficaz de las relaciones jurídicas respectivas, en cuanto a su surgimiento, a su permanencia y a su intensidad en el mundo jurídico (Cabanellas, 1989).

2.10. Teorías del acto jurídico

Ante la necesidad de la formulación de un concepto amplio y genérico como para dar comprensión a toda categoría jurídica y constituirse en fuente de relaciones jurídicas, dando lugar a su regulación, modificación o extinción (Arredondo, 2014), es que surgieron dos teorías de las relaciones jurídicas, las cuales propusieron su propia sistematización del acto jurídico, que es estas la doctrina Francesa y la Alemana. La doctrina francesa observó nacer

al acto jurídico, pero no se encontraba legislado; es decir, no se encontraba regulado en el Código Civil de Francia de 1804 (pero posteriormente sí fue codificado), sino que nació como parte de la doctrina de aquel tiempo (atribuida a Pothier y Domat), ya que las afirmaciones encontradas en este cuerpo normativo eran insuficientes para regular las relaciones jurídicas que surgían del ejercicio de las relaciones privadas (voluntad privada), y es así como nace el concepto y la primera estructura del acto jurídico. Posteriormente, el negocio jurídico como concepto nació en 1896 en el Código Civil alemán donde también fue producto de la doctrina de ese país (atribuido a Savigny), que posteriormente fue plasmada en este mismo cuerpo normativo. Naciendo por la misma necesidad, la de buscar un concepto que englobe las relaciones jurídicas, pero que estas no solo nacen de una relación bilateral, si no como voluntad que pudiera ser tutelada.

Las dos teorías primigenias de la teoría del acto jurídico la sistematizan de diferente manera:

2.10.1. Teoría francesa

Desarrolla al acto jurídico en sentido amplio, es decir, como la manifestación de voluntad dispuesta a producir consecuencias jurídicas. Hace referencia que la intervención (exteriorización de la voluntad traducida en actos, palabras, etc.) del hombre se da solo por hechos voluntarios, por lo que la realización del hombre es un acto y no un hecho. El acto jurídico es la aplicación del principio de autonomía de la voluntad, este acto (siempre lícito y previsto en la ley) puede ser unilateral o bilateral y debe crear, modificar o

extinguir una relación jurídica y cuyas consecuencias del acto son deseadas por el sujeto.

Por otro lado, el hecho jurídico es todo acontecimiento producido por la naturaleza o por el ser humano y que este engendra efectos de Derecho. Los hechos jurídicos del ser humano pueden ser voluntarios y estos pueden ser lícitos e ilícitos (delitos y cuasidelitos; pero no son actos jurídicos porque el sujeto no quiere las consecuencias jurídicas),

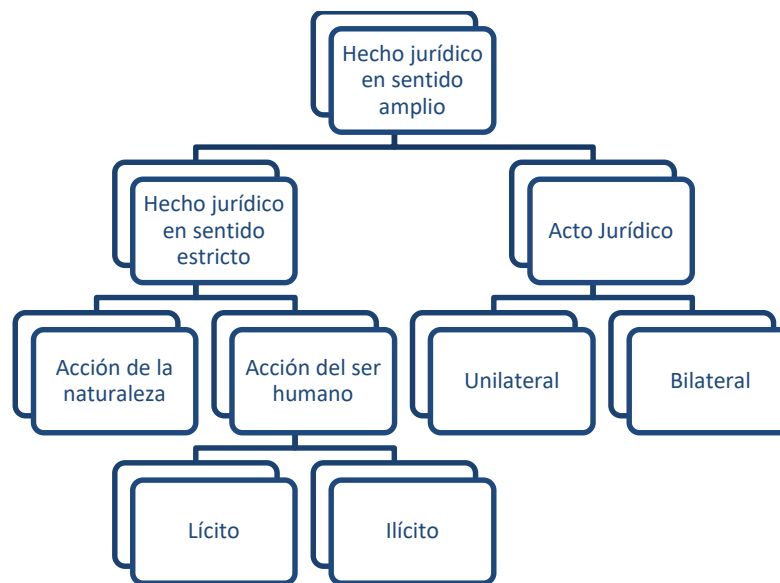


Figura 1. Estructura de la teoría francesa.

2.10.2. Teoría alemana

Trata al acto jurídico en sentido estricto, que es definido como cualquier situación en la cual intervenga el hombre. Esta se divide en i) actos jurídicos en sentido estricto, los cuales son aquellos en los que las

consecuencias jurídicas están establecidas en la ley y no se tiene posibilidad de ningún tipo de modificación en sus efectos o su reglamentación; y ii) el negocio jurídico es definido como aquel acto en donde el sujeto actúa con libertad y con autonomía, pudiendo modificar las consecuencias jurídicas y la reglamentación del acto.

Se regula al acto jurídico en sentido amplio, en el cual toda actuación humana, ya sea que los efectos jurídicos se den por la ley o por la voluntad de las partes.

Define al acto jurídico como una acción (lícita u ilícita) u una omisión, definidas ambas como la voluntad, en donde el sujeto se limita a realizar los parámetros fijados por la ley para que se conciba en acto jurídico y se produzca los efectos jurídicos

Al negocio jurídico se le conoce como es una subespecie del acto Jurídico, el cual debe existir concordancia entre la declaración de voluntad y los efectos.

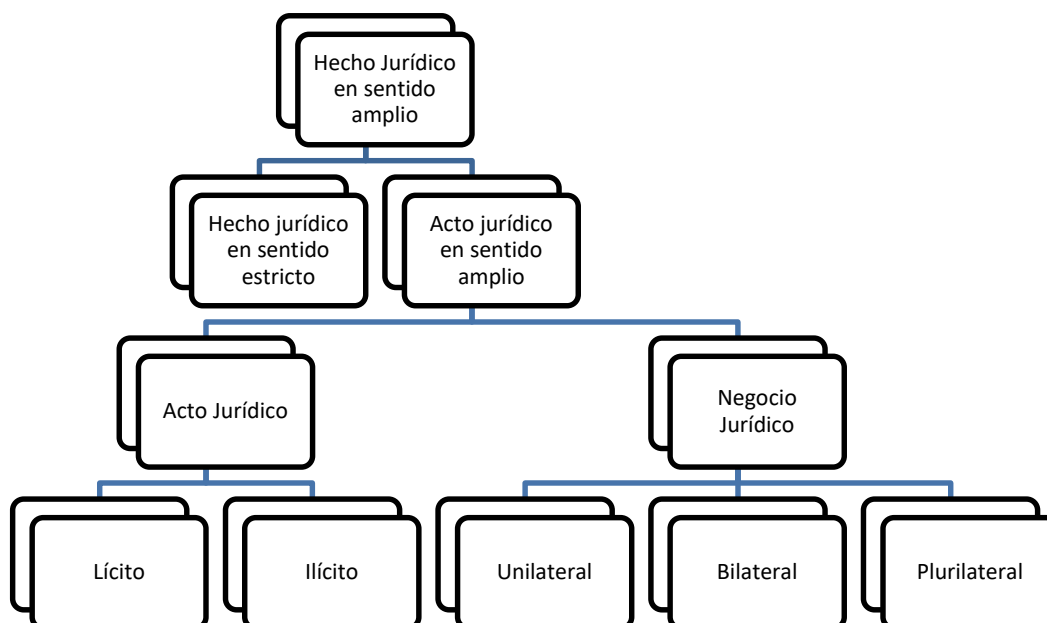


Figura 2. Estructura de la teoría alemana.

2.10.3. Diferencias

Las particularidades entre ambas teorías son las siguientes:

Tabla 2

Teoría francesa vs teoría alemana

Teoría francesa	Teoría alemana
<p>Clasifica al hecho jurídico en i) Acto jurídico, ii) hecho jurídico en sentido estricto.</p> <p>i) El acto jurídico puede ser unilateral o bilateral (el que se encuentre contemplado por el legislador), y sus efectos se producen o son causados por la voluntad del autor de la conducta.</p> <p>ii) El hecho jurídico en sentido estricto, observa todas las conductas del ser 1. humano,</p>	<p>Clasifica al hecho jurídico en (las mismas especies que la doctrina francesa), i) acto jurídico (en sentido amplio) y al ii) hecho jurídico en sentido estricto.</p> <p>Pero, sistematiza a la figura del acto jurídico en el concepto de i) acto jurídico en sentido amplio (y no en el hecho jurídico en sentido estricto).</p> <p>Contempla como acto jurídico (en sentido estricto) a toda conducta humana, sea esta lícita o ilícita o a aquellas que cuyos efectos jurídicos se den por imposición del</p>

<p>en el que los efectos jurídicos se dan por imposición del legislador (ley), ya sean estas lícitas o ilícitas.</p>	<p>legislador.</p>
<p>Y también se tiene a los 2. hechos o eventos de la naturaleza.</p>	<p>Y contempla como negocio jurídico a las relaciones cuyos efectos son deseados por la voluntad del autor, autores de la conducta (unilateral, bilateral, plurilateral), se encuentran previstos por el legislador y son esencialmente, de naturaleza lícita, de ahí que, esta figura sea el equivalente al acto jurídico de la teoría.</p> <p>ii) Solo considera como hechos jurídicos en sentido estricto, a los eventos de la naturaleza.</p>
<p>El acto jurídico es siempre lícito. Es una conducta del ser humano en la que su autor desea las consecuencias de esta, y estas se encuentran previstas en la ley (puede ser unilateral o bilateral)</p>	<p>La figura equivalente al acto jurídico de la tesis francesa, se le denomina negocio jurídico.</p> <p>Este acto es siempre lícito, puede ser unilateral o bilateral; y los efectos se producen por la voluntad del autor o autores de la conducta.</p>
<p>Las conductas (humanas) lícitas o ilícitas, en las que los efectos se producen por imposición del legislador, se denominan hechos jurídicos en sentido estricto.</p>	<p>Toda conducta humana sea lícita o ilícita, se le considera un acto jurídico en sentido estricto si se refiere a aquellas conductas cuyos efectos se imponen por el legislador.</p> <p>Y es negocio jurídico si los efectos se derivan de la voluntad del autor o autores.</p>
<p>A los hechos de la naturaleza se les considera la segunda subespecie (la primera subespecie es la acción del ser humano) de los hechos jurídicos en sentido estricto.</p>	<p>Los únicos hechos jurídicos en sentido estricto son los hechos de la naturaleza.</p>
<p>La licitud, es una similitud entre ambas teorías, en cuanto a la sistematización que realizan del acto jurídico (teoría francesa) y del negocio jurídico (teoría alemana), ya que afirman que ambas (acto y negocio) siempre responden a una conducta lícita.</p>	

En este sentido se puede notar una clara diferencia entre acto y negocio jurídicos.

Tabla 3

Acto jurídico vs negocio jurídico

Acto jurídico		Negocio jurídico	
1	Nace como institución del Derecho Civil en Friz, no legislado sino como un aporte doctrinario bajo las ideas de Domat y Pothier.	1	Nace en Alemania bajo la corriente pandectista con las ideas de Savigny, Ihering y Windscheid. Esta institución si fue legislada por el Código alemán 1900.
2	Es el género (Acto humano voluntario).	2	Es la especie (Acto humano voluntario lícito con declaración de voluntad).
3	Producción de efectos jurídicos lícitos e Ilícitos.	3	Producción de efectos jurídicos lícitos.
4	No hay autonomía privada (no se pueden estipular ni regular los intereses).	4	Hay autonomía privada amparada por el ordenamiento jurídico. (Estipulación y regulación de intereses).
5	Los efectos jurídicos dependen de la Ley (No hay regulación de intereses). Ej: El matrimonio, la adopción.	5	Los efectos jurídicos dependen de las partes (hay regulación de intereses). Por ejemplo, el contrato.
6	Las cláusulas y normas están predeterminados por la Ley. (Ej.: Constitución, Decretos legislativos).	6	Se crean cláusulas y normas, creando derechos y obligaciones entre las partes intervinientes (todos los contratos).
7	Se sustenta en la Manifestación de Voluntad (solo exteriorización de voluntad).	7	Se sustenta en la Declaración de Voluntad (solo exteriorización Y si los efectos son queridos por el sujeto o sujetos).
8	Crea derechos patrimoniales y extrapatrimoniales.	8	Crea solo derechos patrimoniales.
9	Abarca derechos y obligaciones patrimoniales y extrapatrimoniales, no tienen valor comercial (pueden ser cuantificables como no).	9	Abarca sobre bienes que son socialmente relevante para un intercambio económico y de valor comercial. (Son cuantificables).
10	Versa sobre bienes, derechos y obligaciones extrapatrimoniales, no son susceptibles de apropiación ni son comerciables	10	Versa sobre bienes cuantificables, susceptibles de apropiación que entran en el comercio de los hombres.

	(Ej. Derecho a la vida, la libertad).		(Contrato de compraventa, mutuo, donación).
11	Su estructura recoge tres elementos: esenciales, naturales y accidentales. Corriente tradicional.	11	Su estructura está conformada por: elementos (declaración de voluntad y causa); presupuestos (objeto y sujeto); y requisitos (establecidos en el Código C.). Corriente moderna
12	Sus efectos son Ex Lege: están previstos en la ley. Ej. Responsabilidad Extracontractual.	12	Sus efectos son <i>Ex Voluntate</i> : produce los efectos que ha buscado el sujeto voluntariamente. Ej. Responsabilidad contractual.

Nota. Tomado de “La Teoría del Acto Jurídico.” por A. Cusi Arredondo. Lima, Perú:

2014

A este tipo de teorías se les conoce como sistemas puros de interpretación del acto jurídico, que es el sistema subjetivo el de origen francés y el sistema objetivo el de origen alemán; pero existen teorías mixtas; es decir, estructuras del acto jurídico que vinculan los dos planos (teoría objetiva y teoría subjetiva) del acto jurídico, incluso existiendo diferencias entre estas mismas teorías mixtas; ya que algunos consideran criterios de interpretación específicos dentro de su metodología y con un orden de estructura distintos; existiendo a la fecha distintos países que siguen este tipo de teorías mixtas, que es casos como el de Suiza, Italia, México u Argentina.

2.11. Teoría del acto jurídico adoptada por nuestra legislación

En nuestra legislación nacional, los primeros vestigios de la teoría del acto jurídico datan de la comisión de reforma del Código Civil de 1852, pero este no se llegó a conceptualizar en la mencionada codificación, puesto que esta solo era desarrollada a nivel doctrinal. Es recién que en el Código Civil de 1936 en que se desarrolla un concepto de acto jurídico, el mismo que se daría también en el Código Civil de 1984; pero, este se vio grandemente influenciado por el jurista León Barandiarán, el cual definió al acto jurídico como “el hecho jurídico de carácter voluntario y lícito, cuyo efecto es querido directamente por el agente, y en el cual existe una declaración de voluntad”.

Vidal (2013) estructura el acto jurídico de la siguiente manera:

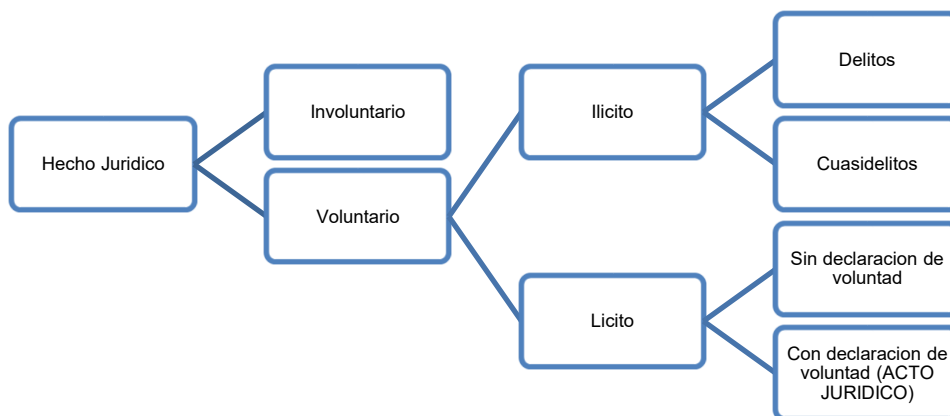


Figura 3. Estructura del Acto Jurídico según Andrés Cusi Arredondo. Tomado de “La teoría del acto jurídico”, por A. Cusi Arredondo. Lima, Perú, 2014

En esta estructura, el jurista afirmó que la parte esencial se da de la siguiente manera:

Dentro de los actos lícitos cabe hacer una discriminación: La primera subclase comprende una serie de hechos –voluntarios y lícito-, que

forjan una serie de situaciones jurídicas sin que exista declaración de voluntad, mientras en la segunda subclase el elemento característico es la declaración de voluntad (...) distinción que es difícil de precisar y es, empero, fundamental para destacar que el acto jurídico es ante el hecho jurídico como la especie frente al género (Vidal, 2013, p. 27).

Dicha estructura del acto jurídico fue aceptada por la doctrina nacional, debido a que no se encontraba legislada en el Código Civil, por lo que se dio creación a una comisión reformadora del Código Civil de 1936, integrada por juristas nacionales de renombre, entre ellos el mismo José León Barandiarán y Max Arias Schreiber.

Cabe mencionar que esta teoría planteada y aceptada para nuestra legislación nacional es una teoría mixta, y no una teoría pura; ya que vincula los dos planos (teoría objetiva y teoría subjetiva) del acto jurídico. Es así que en nuestro ordenamiento jurídico se define al acto jurídico como “manifestación de la voluntad”, esta afirmación no se acoge a ninguna teoría pura, este hecho fue consentido por la Comisión Revisora de la Comisión Reformadora del Código Civil de 1936, puesto que se buscaba alejarse de toda teoría.

Es por ello, en la Exposición de Motivos del Código Civil de 1984 se manifiesta que el sistema seguido es mixto (por no ser de doctrina francesa ni alemana) y que es propio del Código Civil argentino de 1871.

Tomando en consideración las fuentes del código de 1936 y los conceptos de León Barandiarán, puede sostenerse que el sistema del acto jurídico adoptado por el código que sirve de antecedente al ahora vigente código no es el sistema del negocio jurídico de la doctrina alemana, ni aún el sistema del acto jurídico de la doctrina francesa, sino fundamentalmente, el sistema que desarrolló el código argentino redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield y vigente desde 1871 (Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil, 2020, p. 275).

Debemos tener presente que el sistema argentino explica su naturaleza mixta (artículos 897° y 913° del Código Civil), porque considera que la voluntad solo tiene existencia y relevancia jurídica si se manifiesta externamente (principio de unidad del acto). Es preciso mencionar que el Código de Vélez Sarsfield fue inspirado por el Código Francés Civil, el derecho romano, el derecho canónico y el proyecto de Texeira de Freitas.

El problema con estas nuevas teorías mixtas es que no siguen los principios teóricos de las teorías clásicas (o puras) ni tampoco se identifican con las teorías mixtas (porque las teorías mixtas difieren muchas veces entre ellos), por lo que ante la ausencia de una teoría referencial, solo nos queda tratar de entender cuál es la orientación de las normas interpretativas; por lo que al analizar los artículos 140° y 141° del nuestro Código Civil de 1984 observamos la presencia de términos que aluden a una tendencia objetiva. Así mismo el problema con las teorías mixtas que emplean conceptos y

nociones de ambas teorías (francesa y alemana) en un mismo sistema jurídico, recurrentemente presentan graves contradicciones conceptuales.

Es en este sentido que esta nueva teoría mixta creada en argentina y replicada casi a raja tabla en Perú trae problemas conceptuales que generan confusión en los operadores del derecho, ya el artículo 140° de nuestro Código Civil, otorga la definición de acto jurídico, pero si este concepto se analiza a la luz de las teorías francesas y alemanas, se puede llegar a firmar que el concepto dado no es el de acto jurídico si no el de negocio jurídico. La exposición de motivos del Código Civil de 1984 afirma que el concepto de acto jurídico parte de un elemento afín a ambas teorías (acto jurídico y negocio jurídico), la manifestación o declaración de voluntad destinada a producir efectos jurídicos, y que se le dio el término de “acto” por únicamente tradición jurídica. Por lo que no nos resta más que entender a nuestro artículo 140° del C. Civil, como negocio jurídico lo que está escrito como acto jurídico. Por lo que, según nuestra legislación, las expresiones acto jurídico y negocio jurídico son sinónimas; donde la distinción es solamente doctrinaria. Es así que nuestra teoría mixta trae más problema de los que parece y que se desarrollarán más adelante.

2.12. La partida de nacimiento del adoptante como acto constitutivo de la adopción

Ahora bien, vista sea la posición adoptada por nuestra legislación en cuanto a la teoría del acto jurídico, debemos determinar si la emisión de la nueva partida de nacimiento de un adoptando dentro de un proceso de

adopción, encaja dentro de los elementos (constitutivos) del acto jurídico de la adopción, por lo que analizaremos los componentes del acto jurídico según la doctrina nacional.

A lo largo del tiempo, existieron dos posturas que reducían a sus más elementales componentes, a los actos jurídicos, (i) la estructura según la doctrina tradicional y (ii) la estructura según la doctrina moderna.

2.12.1. La doctrina tradicional

La doctrina tradicional del acto jurídico recoge a tres componentes o llamados “elementos” que conforman su estructura:

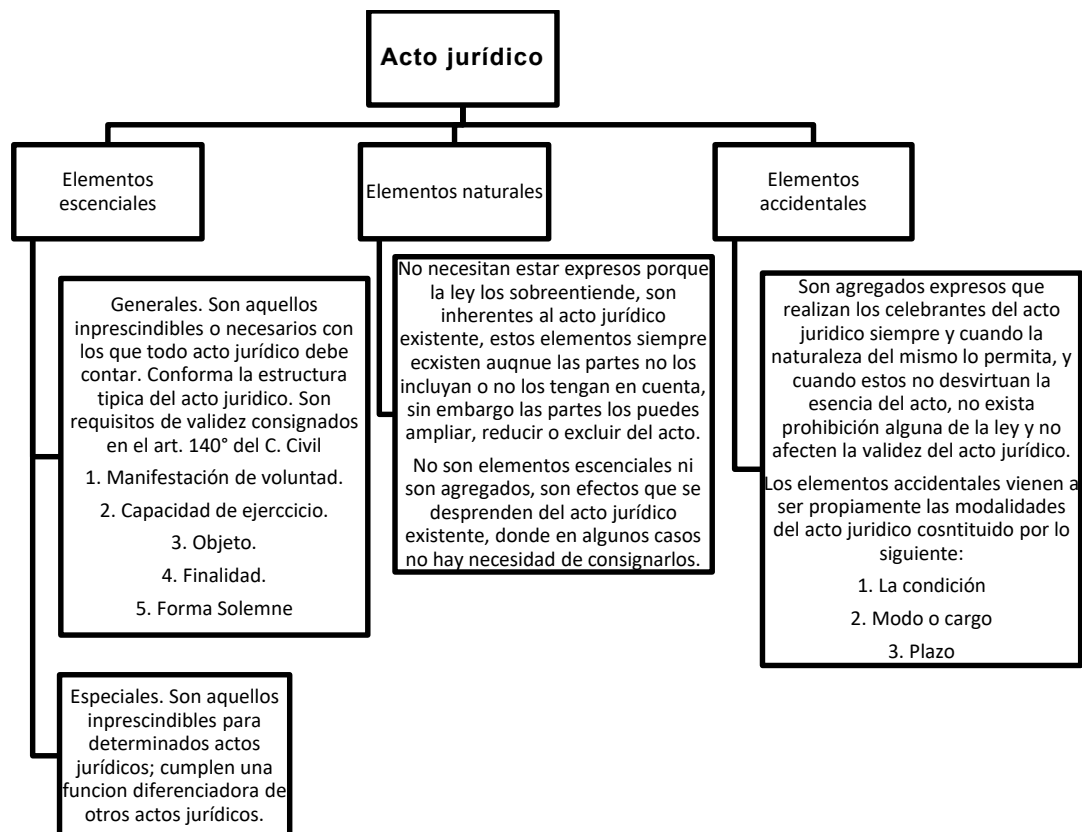


Figura 4. Elementos de la doctrina tradicional del acto jurídico.

Al apreciar el cuadro precedente, analizando los conceptos dados y al tratar de encajar la emisión de una nueva partida de nacimiento con los datos del adoptado, dentro de los elementos del acto jurídico, se puede observar, sin un análisis profundo, que este no es considerado bajo el concepto de ninguno de los tres elementos del acto jurídico, por lo que puede afirmarse que la emisión de una nueva partida de nacimiento del adoptado es reducida a un mero medio de prueba que facilita la probanza la existencia del contenido el acto jurídico (una formalidad *ad probationem*), por lo que implícitamente se afirmaría que su inobservancia es irrelevante pues no se verá afectada la validez de la adopción, dado que no es una formalidad solemne porque su incumplimiento no está sancionado bajo sanción de nulidad.

Los elementos accidentales del acto jurídico son aquellos que fueron incorporados expresamente por la voluntad autónoma de las partes intervinientes en el acto jurídico, la incorporación de aquello no deberá afectar la validez del acto jurídico cuando no desvirtúe la esencia del acto jurídico ni sea contraria a disposición legal alguna. Hecho que no se podría aplicar al acto jurídico de la adopción, ya que los elementos accidentales de la condición, plazo y modo no son compatibles con la naturaleza de una adopción, pues la adopción no puede tolerar que las partes establezcan ciertos supuestos a los que se encuentre supeditado el acto jurídico de la adopción.

Los elementos naturales son aquellos que están en cada acto jurídico, siempre existen aunque las partes no las incluyan en el acto jurídico o las tuvieran en cuenta ya que están insertos en la propia naturaleza del acto jurídico, pero estos pueden ser eliminados (por la autonomía de la voluntad de las partes) siempre que no afecten la validez del acto jurídico, es por tal que su presencia en el acto jurídico con prescindencia de la voluntad de las partes es lo que lo hace un elemento natural e inherente. Así mismo, se puede afirmar que la emisión de una nueva partida de nacimiento después del trámite de la adopción no puede ser catalogado dentro de los elementos naturales del acto jurídico, pues este hecho no puede ser sobreentendido, ya que nuestra normatividad e incluso la doctrina nacional y extranjera no creen inherente la partida de nacimiento nueva a la adopción; más aún, cuando en la legislación comparada tales como en los casos de España, Bolivia y El Salvador refieren taxativamente que la adopción se constituirá por la resolución judicial. Mientras que en nuestro país no se expresa taxativamente de cuándo será el momento en cuanto se va a constituir la adopción por lo que no se puede indicar que es un elemento que emergerá por su propia naturaleza; además la emisión de una nueva partida de nacimiento no puede ser ampliado, reducido o excluirlo del acto jurídico de la adopción por los fines que este cumple.

Los elementos esenciales son los componentes que de forma indispensable deben estar presentes para que el acto jurídico exista o se forme, por lo que un acto jurídico no puede llegar a crearse y tener validez si no cuenta con estos elementos imprescindibles en todo acto jurídico, sin que

la autonomía de voluntad de las partes pueda evitarlos. Así mismo, estos elementos esenciales se dividen en dos: los elementos esenciales de carácter general y los elementos esenciales de carácter especial. Los de carácter general son aquellos actos imprescindibles e indispensables, con los que debe contar todo acto jurídico (aplicables a todo acto jurídico) ya que su inobservancia traer la nulidad del acto jurídico por ser requisitos de validez, que es estos la manifestación de voluntad, la capacidad de ejercicio, objeto, finalidad y forma solemne. Mientras los de carácter especial son aquellos precisos y también indispensables para el acto jurídico, pero estos se dan de manera particular para cada caso, y es esta particularidad la que le brinda su función diferenciadora de los otros actos jurídicos.

Vista esta teoría clásica de la estructura del acto jurídico, se puede afirmar que la emisión de una nueva partida de nacimiento en la adopción, no es un elemento esencial de carácter general; ya que no es una manifestación de voluntad, no tiene nada que ver con la capacidad de ejercicio, el objeto lícito y físicamente posible; la finalidad es la adopción propiamente dicha mas no la emisión de una nueva partida de nacimiento, y tampoco es parte de la forma solemne ya que su inobservancia no está castigada con la nulidad. Por lo que una vez más se puede afirmar, una vez más que su no existencia dentro de la adopción no traería invalidez a este acto jurídico; esto bajo la óptica de esta estructura de acto jurídico.

2.12.2. La doctrina moderna

Así mismo, en la doctrina moderna existe otro criterio de estructura de un acto jurídico.

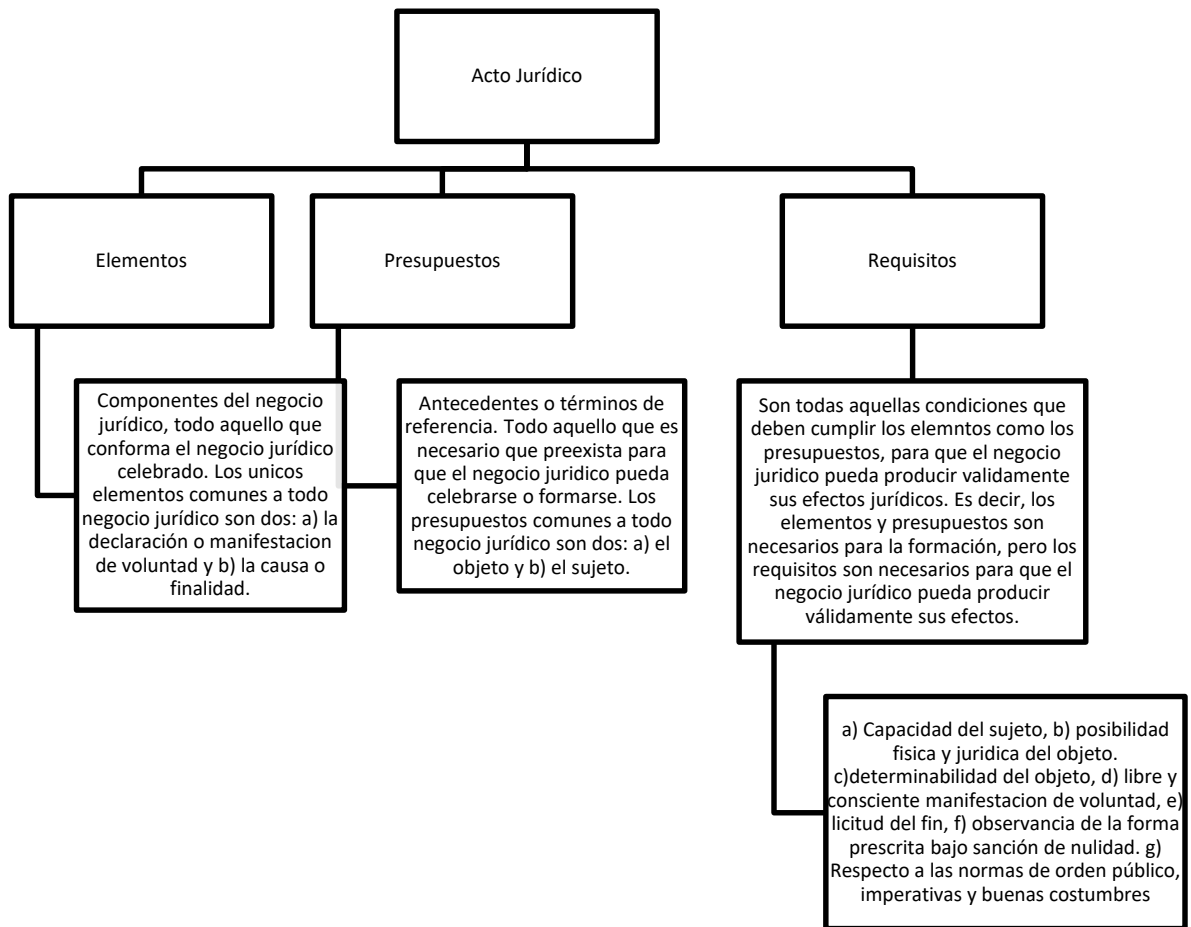


Figura 5. Elementos, presupuestos y requisitos del acto jurídico en la doctrina moderna

Los presupuestos son necesarios para la estructura del acto jurídico, debido a que son los antecedentes indispensables para la edificación del supuesto normativo del acto jurídico; se divide en i) sujetos y ii) objetos. Los sujetos son entendidos como las partes que intervienen del acto jurídico,

estos deben de determinado, estar previstos de capacidad de goce, están legitimados para actuar. El objeto (entendido como relación jurídica) es aquel medio idóneo para satisfacer las necesidades de las partes del acto jurídico, el objeto tiene como requisitos ser lícito, ser determinable y tener posibilidad.

Los elementos son componentes en la construcción del acto jurídico, estos se dividen en i) manifestación de voluntad y ii) causa o finalidad. La manifestación de voluntad es aquella conducta que expresa el sujeto del acto jurídico, esta puede ser de manera expresa o tácita. La causa o finalidad es el propósito buscado por los sujetos, esta finalidad debe estar provista de licitud, realizabilidad y seriedad.

Los requisitos son aquellas condiciones que deben cumplir los presupuestos y elementos para que el acto jurídico pueda producir válidamente sus efectos jurídicos, entre ellos tenemos la formalidad, la cual es entendida en “cómo se exterioriza la voluntad”, esta formalidad puede ser de manera libre (se le conoce como forma) y puede ser de manera impuesta (se le conoce como formalidad) pues su inobservancia es sancionada con nulidad por la ley. Aquella modalidad impuesta se subdivide en dos maneras, las formalidades *ad solemnitatem* (la norma sanciona con nulidad su inobservancia) y las formalidades *ab probationem* (solo sirve para acreditar el acto jurídico)

Observando esta estructura del acto jurídico, podemos ver que la forma (la manera en cómo se exterioriza la voluntad de los sujetos) se encuentra entre los “requisitos” de un acto jurídico; pero, hay un sector

minoritario de la doctrina que afirma que la forma es un “elemento” del acto jurídico; nosotros somos de la convicción de que la forma pertenece a los requisitos, porque (la formalidad) no es un elemento común en la estructura de todo acto jurídico, si no solamente en aquellos en los cuales la ley o las partes prescriban su formalidad bajo sanción de nulidad, denominándolos actos jurídicos solemnes o formales.

En este tipo de estructura del acto jurídico se puede observar que podemos subsumir el acto de emitir una nueva partida de nacimiento del adoptado, en la formalidad *ad probationem*; puesto que, si bien es una formalidad impuesta por nuestra legislación, pero esta no es sancionada con nulidad; es decir, su inobservancia no afectaría la validez del acto jurídico, reduciéndola a un mero acto de prueba.

En ambas teorías (clásica y moderna) de la estructura del acto jurídico, podemos apreciar que la emisión de una nueva partida de nacimiento del adoptado se encuentra reducida solamente a un elemento que prueba dicho acto; vale decir, la emisión de la nueva partida de nacimiento del adoptado no se encuentra entre aquellos factores que determinan la creación o nacimiento del acto jurídico de la adopción.

2.13. La validez o eficacia del acto jurídico de la adopción frente a la omisión de la nueva partida de nacimiento del adoptado

El aspecto orgánico del acto jurídico presenta dos fases, la primera relacionada a la estructura y conocida como validez del acto jurídico, y la

segunda fase relacionada con los efectos jurídicos del acto jurídico y es conocida como la eficacia del acto jurídico.

2.13.1. La validez del acto jurídico

También conocida como eficacia estructural o intrínseca, estudia la estructura del acto jurídico, es decir, la agrupación de los elementos y requisitos esenciales para la conformación o nacimiento de un acto jurídico. Así mismo, es el artículo 140° del Código Civil quien regula estos requisitos y elementos de conformación del acto jurídico. Las causales de esta ineficacia estructural se encuentran previstas en el artículo 219° del Código Civil (relativo a la nulidad) y en el artículo 221° del Código Civil (anulabilidad).

Los elementos esenciales del acto jurídico son aquellos que definen al acto jurídico y las diferencian de los demás, estos elementos esenciales son la manifestación de voluntad, la plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley, el objeto, el fin y la forma.

Los requisitos esenciales del acto jurídico son aquellos requisitos que deben cumplir los elementos esenciales para que el acto jurídico sea válido, puesto que de no hacerlo el acto jurídico ante haya nacido, será inválido, los requisitos son: la plena capacidad de ejercicio (salvo las restricciones contempladas en la ley); el objeto debe ser física y jurídicamente posible; el fin del acto jurídico debe ser lícito; se debe respetar la forma establecida por ley y que su inobservancia este sancionada con la nulidad.

A continuación, se presentará un cuadro en donde se fije la estructura operativa del acto jurídico y las causales de nulidad y anulabilidad.

Tabla 4

Estructura operativa del acto jurídico

Presupuesto	Elemento	Requisito	Causal	Nulidad	Anulabilidad		
Sujeto	Manifestación	Capacidad legal	Incapacidad absoluta	Art. 219, inc. 2 (derogado)			
			Incapacidad relativa		Art. 221, inc. 1		
		Voluntad	Capacidad natural	Falta de manifestación	Art. 219, inc. 1		
			(discernimiento)	(Sin discernimiento: pasajero)			
			Sana: Sin vicios	Error		Art. 221, inc. 2	
				Dolo		Art. 221, inc. 2	
			Intención verdadera	Simulación absoluta	Art. 219, inc. 5		
			Acto simulado				
			Acto disimulado	Simulación relativa		Art. 221, inc. 3	
		Objeto	Causa	Libertad	Violencia física e intimidación		Art. 221, inc. 2
				Licitud	Illicitud	Art. 219, inc. 4	
				Conforme al Orden	Contra el Orden Público –	Art. 219, inc. 8	
				Público – Bs. Cs.	Bs. Cs.	Art. V, TPCC	
Possibilidad física o jurídica	Imposibilidad			Art. 219, inc. 3			
	Determinado o determinable	Indeterminado o indeterminable	Art. 219, inc. 3				
	(Forma) Solemne (<i>ad solemnitatem</i>)	Sin formalidad (<i>ad probationem</i>)	Art. 219, inc. 6				

Nota. Tomado de “La ineficacia funcional del acto jurídico”, por L. Madariaga. 2014, Arequipa, Perú, Corte Superior de Justicia de Arequipa.

Ante las afirmaciones antes expuestas, se puede llegar a la conclusión que la omisión de la firma del adoptante en la nueva partida de nacimiento o la no emisión de la nueva partida de nacimiento del adoptado no afectaría su validez como acto jurídico de la adopción por lo que no afectaría su nacimiento como acto jurídico, porque si bien la emisión de la nueva partida de nacimiento del adoptad se presenta como una formalidad, pero esta formalidad es *ad probationem*, mas no *ad solemnitatem*, porque su incumplimiento no está sancionado con nulidad, ya que lo que no incide en su concepción como acto jurídico si no es un elemento de prueba del mismo.

2.13.2. La eficacia del acto jurídico

También conocida como ineficacia funcional o extrínseca, estudia los efectos que produce el acto jurídico. Esta categoría es muy importante, puesto que representa el vigor del acto jurídico, ya que no tendría sentido la existencia de un acto jurídico que no pueda desprender sus efectos legales; es decir, cuando el acto jurídico por alguna determinada causa no es capaz de producir los efectos por los cuales fue concebido. Esta no se reduce a la simple falta de producción de los efectos jurídicos, sino que es ineficaz porque virtualmente no puede configurar una relación jurídica por un evento ajeno a su estructura deja de producir efectos jurídicos. Los supuestos de la ineficacia funcional son la condición, el plazo, la resolución, la revocación, la inoponibilidad.

Se afirmó que la omisión de la firma del adoptante en la nueva partida de nacimiento del adoptado dentro del acto jurídico de la adopción no puede

ser causal de invalidez del acto jurídico, esto debido a que, si bien la emisión de una nueva partida de nacimiento para el adoptado se trata de una formalidad dada por ley, pero esta formalidad no se encuentra sujeta a la nulidad; es decir, que su omisión no es sancionada con nulidad. Entonces se puede llegar a deslizar la idea de que esta omisión (de la partida de nacimiento del adoptado) no genera invalidez en el acto jurídico, entonces debería generar la ineficacia del acto jurídico de la adopción, pero esto no es cierto ya que es la ley quien fija cuando se va a producir la ineficacia, por ello es necesario presentar un cuadro en donde se presenten los supuestos de la ineficacia funcional.

Tabla 5

Supuestos de la ineficacia funcional

Ineficacia	Suspensión	Condición	Suspensiva. El efecto del negocio depende de la realización de la condición. Art. 173, CC.
Funcional	(Los efectos del negocio suspendidos transitoria o	(Hecho incierto y futuro del cual depende la	Resolutoria. Los efectos del negocio cesan al verificarse la condición. Art. 173, CC.
	Definitivamente)	Producción o cese de los efectos del negocio)	Actos conservatorios. “Efectos provisorios” que se traducen en medidas de seguridad para proteger derecho <i>expectatio</i> del acreedor. Art. 173, CC.
		Plazo	Suspensivo. El negocio no surte efecto mientras el plazo se encuentre pendiente. Art. 178, CC.
		(Hecho cierto, futuro y	Resolutorio. Los efectos del negocio cesan al vencimiento del plazo. Art. 178, CC.
		necesario, del cual	Actos conservatorios. Durante el transcurso del plazo (suspensivo o resolutorio) el acreedor puede realizar acciones para proteger su derecho. Art. 178, CC.
		depende el inicio o cese de los efectos negociales)	Incumplimiento. Art. 1371, 1372, 1428 1429, CC
	Impugnabilidad	Resolución	Excesiva onerosidad. Art. 1440-1446, CC
	(Los efectos negociales que se vienen produciendo son susceptibles de ser impugnados por alguna anomalía funcional)	(Extinción de relación	Imposibilidad sobrevenida: Art. 1431-1434, CC
		Contractual válida, por	Cláusula resolutoria. Art. 1430, CC
		Defecto de la causa	
		Sobreviniente)	
		Revocación	Testamentos. Art. 798-804, CC
		(Sin efecto un negocio	Promesa unilateral: Art. 1956, 1963, 1965, CC
		unilateral por la sola	Donación. Art. 1631, 1637, 1643, CC
		declaración de parte)	
		Inoponibilidad	Exceso de facultades. Art. 161, CC
		(Los efectos del negocio no pueden ser invocados contra ciertos sujetos)	Violación de facultades. Art. 161, CC
			Ausencia de facultades. Art. 161, CC
			Acción revocatoria. Art. 195-200, CC

Nota. Tomado de “La ineficacia funcional del acto jurídico”. por L. Madariaga Condori.

2014, Arequipa, Perú, Corte Superior de Justicia de Arequipa.

Como hemos podido notar en el cuadro precedente, las causales de la ineficacia funcional, en las cuales podemos integrar la rescisión el mutuo disenso, el retracto, la excepción de incumplimiento de contrato, la excepción de caducidad del plazo; están orientados a regular la ineficacia en los negocios jurídicos y no actos jurídicos en sentido estricto como lo es una adopción; ya que la naturaleza jurídica de los hechos actos y negocios jurídicos son totalmente distinta, razón por la cual no se puede aplicar las normas de uno al otro. Por lo que podemos concluir que las causales de la ineficacia del acto jurídico no son aplicables a la adopción, en esta línea se afirma que la no emisión de la nueva partida de nacimiento del adoptado no va a impedir que la adopción surta sus efectos legales.

Entonces si la ley aún no ha fijado causal de ineficacia por no celebrarse la nueva partida de nacimiento del adoptado, no resta analizar si esto es posible; es decir, que si por circunstancias sobrevinientes al término del proceso de la adopción, dicha adopción no puede provocar sus efectos jurídicos porque no se ha emitida la nueva partida de nacimiento del adoptado.

Ante ello es necesario mencionar cuáles son los efectos jurídicos de la adopción:

- Creación del vínculo adoptivo entre el adoptado y el adoptante similar a los de una filiación consanguínea (efectos legales tales como derechos, deberes, obligaciones y efectos morales)
- El adoptado tomará los apellidos del adoptante

- Ruptura de la filiación del adoptante con su familia de origen (de manera parcial o total)
- El adoptado se someterá a la patria potestad del adoptante (en caso de menores de edad).

Vistos los efectos jurídicos de la adopción se puede determinar que ninguno de ellos se ve afectado frente a la inexistencia de la nueva partida de nacimiento del adoptado, por lo que dicho de una manera preliminar, la adopción puede seguir provocando sus efectos jurídicos porque el hecho de que no se dé una nueva partida de nacimiento con la firma del adoptante no va a modificar la resolución judicial o la resolución administrativa, que declara la adopción, porque es a partir de ahí en donde surten sus efectos legales y se establece la adopción (pese a que esto no se encuentre afirmado en nuestra norma); puesto que, no se puede desvalorar una sentencia o una resolución administrativa, porque la emisión de una partida de nacimiento es un requisito *ad probationem* y no *ad solemnitatem*; es decir, que si no se da una nueva partida de nacimiento, no va a evitar que el adoptante pierda obligaciones para con el adoptado, o que el adoptado pierda derechos y deberes; ya que la adopción ya se dio, ya sea a creado un vínculo filial, pese a que nuestra legislación no afirme desde cuándo es que se establece la relación filial. Por tal se podría afirmar que la falta de firma del adoptante y por tal la falta de una partida de nacimiento no haría que el acto jurídico de la adopción cayera en una causal de ineficacia del acto jurídico, ya que los efectos del acto jurídico no se verían afectados (no se perturban, reducen o

eliminan), o al menos aquellos efectos que tengan que ver con derechos, deberes u obligaciones.

Entonces, se puede llegar a concluir preliminarmente que la omisión de firmar la nueva partida del nacimiento y que esta no se dé, no afecta ni la validez, ni la eficacia del acto jurídico de la adopción; por lo que, se podría afirmar preliminarmente que, su existencia no revestirá de mayor importancia más la de probar un hecho que ya fue constituido mediante una sentencia, una resolución administrativa o un trámite notarial.

2.14. La partida de nacimiento frente al derecho constitucional

Si bien se afirmó que la omisión de la emisión de una nueva partida de nacimiento del adoptado, por su no firma (única causal en la que intervienen uno de los sujetos del acto jurídico) por parte de él o los adoptantes, no afecta la validez (nacimiento) ni eficacia (desplegar sus efectos) del acto jurídico de la adopción; pero pese a ello, somos de la convicción que la importancia de la nueva partida de nacimiento tiene un valor muy superior por el cual merece ser considerado como fundamental dentro de la adopción; ya que la no firma o la no emisión de la nueva partida de nacimiento sí va a afectar la adopción; no obstante, esta afectación se da desde un punto de vista más profundo e intrínseco, puesto que lesiona la filiación desde el ámbito moral, el cual llega a afectar derechos constitucionales; debido que, desde la óptica emocional, mental y psicológica, el reconocimiento de la adopción cumple un papel tan trascendente en el “yo” interno y en la psique, no solo del adoptado sino también del adoptante; es por tal que debemos

reflexionar que si se produce una adopción, pero en esta no se llega a emitir una nueva partida de nacimiento, estaremos frente a posibles agravios constitucionales. Que es pertinente mencionar que, en el caso de menores de edad, debe ser rechazada aquella idea de ocultar los verdaderos orígenes del adoptado; en vista de que, el derecho a conocer su propio origen es un derecho derivado de los derechos humanos, que en la doctrina viene sumando adeptos que les dan un valor constitucional similar a la dignidad, personalidad, integridad moral, etc.

En la adopción (de menor de edad o persona capaz), si la resolución (judicial o administrativa) de declaración de filiación no está dada, y dichas personas ya se conocen y tienen un vínculo emocional o un lazo paternal artificial (porque no es natural), la existencia de una sentencia, una resolución judicial, un trámite notarial o una partida de nacimiento no va a afectar en algo el cariño, respeto que puedan tenerse ambas personas, y estas personas pueden llegar a vivir toda su vida con dichos sentimientos entre ellos sin que el “reconocimiento jurídico” de dicho vínculo emocional sea reconocido, la declaración de filiación no va a modificar el cariño entre ambos, ni va a hacerlo acrecentarlo ni disminuirlo, tampoco se verían visto perjudicado otro tipo de derechos como los alimentarios; ya que el brindar alimentos (educación, vivienda, recreación, comida, etc.) si bien son obligaciones de un padre, pero estos también son deberes morales por parte del padre o adoptante, porque tanto si un padre que está obligado a brindar alimentos a su hijo, si quiere y tiene la voluntad de hacerlo, lo va a hacer; sin embargo, si no quiere hacerlo simplemente no lo hará, incluso por esta razón

se ha creado el delito de omisión a la asistencia familiar (art. 149° del Código Penal), para obligar a estos padres a cumplir con los alimentos de sus hijos, pero pese a ello es el delito más común entre los pasillos de la Fiscalía y el Poder Judicial, incluso se crean juzgado especiales por su gran cantidad de volumen frente a otros delitos. Así también, si una persona que vive con el hijo de su cónyuge, si tiene la voluntad de brindarle alimentos, lo va a hacer porque nadie se lo impide; pero, si no la tiene la voluntad de brindar alimentos no lo hará porque la ley no lo obliga. Lo mismo sucede con los derechos sucesorios, si una persona quiere heredar (una parte) sus bienes a una persona que él quiere como su hijo pero no tiene el vínculo de tal, está en la facultad de sucederle sus bienes, si bien tiene la obligación de heredar al hijo de su cónyuge, pero si está en la libertad de hacerlo, pues le es permitido realizarlo; así mismo si un padre quiere heredar a sus hijos sus bienes, lo va a hacer; por el contrario, si no lo quiere, pues no lo hará, y aquí es muy diferente que después el hijo puede hacer valer sus derechos mediante sucesiones intestadas, declaratoria de herederos, etc. Para que exista el cariño de padre e hijo y viceversa, no se requiere de una sentencia o una resolución administrativa o un notario que lo certifique, el cariño, el amor, el respeto, la admiración siempre estará presente entre estas personas, por eso existe persona que creen que no es necesaria una adopción entre ellas y no acuden a hacer estos trámites judiciales. Pero cuando estas personas que se quieren como padre e hijo, desean mostrar (mas no que los declaren) a las demás personas que emocionalmente, psicológicamente y moralmente son padre e hijo y quieren que se la sociedad los reconozca (diferente a

declaración) como familia, no solo les es necesaria e imperante no solo una sentencia (por ley) en donde se les reconozca como padre e hijo, si no que fundamentalmente también es imperante que todos sus documentos de identificación sigan esta línea, el DNI del adoptado, partida de nacimiento; el cariño entre ellos no va a variar con la obtención o no de un reconocimiento jurídico, pero si va a afectar en ellos que las demás personas de la sociedad los reconozcan (mediante documentos de identificación) como tal, como padre e hijo, por lo que la no atención –la no emisión de una partida de nacimiento con los nuevos datos del adoptado- a esto traería consigo la afectación a derechos constitucionales tales como derecho a la identidad, derecho al nombre, a la nacionalidad, a la dignidad, al desarrollo personal; puesto que de nada serviría que dictaminada una sentencia en la que se crea el vínculo filial, pero este no pueda estar plasmado en los documentos que identifican al adoptado para que puedan mostrarle a la sociedad y a su grupo social que los reconozcan como padre e hijo, mas no que los declaren porque ellos siempre se han sentido de esa manera. La partida de nacimiento no puede ser tomado solo como un registro o como un mero elemento de prueba frente a los demás, sino que es más que eso, es la evolución de la prueba, es más que un reconocimiento legal, es un símbolo, es la representación de dicho vinculo, si bien la partida de nacimiento del adoptado va a probar la adopción pero al mismo tiempo tiene una connotación más grande, más profunda, más importante, puesto que son pocos aquellos objetos que pueden estar cargados de emociones, sentimientos, memorias; un anillo de bodas, un título universitario, un trofeo de reconocimiento, una partida de

nacimiento del hijo, una partida de nacimiento del adoptado no solo son pruebas de hechos, sentimientos, acciones frente a otros, sino que son el símbolo de estos, pero la ventaja que tiene la partida de nacimiento del hijo y del hijo adoptado frente a los otros símbolos mencionados, es que estos, aparte de estar cargados de estos sentimientos, estos objetos generan efectos legales mientras que los demás no. El acta de nacimiento no puede ser solo una prueba, porque si se habla de probanza, una sentencia judicial podría probar dicho vínculo y así mismo esta sentencia genera efectos legales - confiere al adoptado el status de hijo del adoptante y al adoptante el status de padre del adoptado; el adoptado adquiere los apellidos del adoptante; se generan derechos sucesorios; se extinguen los vínculos del adoptado con su familia biológica-, pero desde la perspectiva de lo emocional, la sentencia judicial no es equiparable al acta de nacimiento, porque el acta de nacimiento será la representación final de la manifestación final de la voluntad de querer tener un vínculo filial que se da desde el adoptante al adoptado.

Por otro lado, en las adopciones en donde los menores de edad no hayan generado un vínculo con los adoptados porque estos aún no se han conocido y recientemente pasar a vivir juntos, la partida de nacimiento tomaría la forma de una promesa, en que los adoptantes se comprometen a tratar al adoptado como un hijo y a generar este vínculo que marcará la vida tanto de adoptantes como de adoptados.

En la adopción de menores de edad, si la resolución (judicial o administrativa) de declaración de filiación se encuentra dada, la no emisión de una partida de nacimiento por causa o no imputable al adoptante, generará en el adoptado una sensación de desprotección pues no entenderá la razón de porqué ahora tiene una familia con la cual no comparte apellidos, o si tiene el discernimiento de saber que es una persona adoptada, no entenderá del porqué en sus documentos de identidad no figuran los nombres de sus padres adoptivos. Es decir, esto creará una confusión de identidad con el menor puesto que no entenderá de las implicancias jurídicas sobre la no emisión de la partida de nacimiento.

También se tiene que en las adopciones de personas mayores de edad, aquello que se busca con la adopción es el reconocimiento “erga omnes” del vínculo filial; es decir, se buscará que la sociedad reconozca al adoptado como hijo del adoptante (dentro de ello puede estar la legitimación de herencia), por lo que documentos de identidad harán que esta finalidad se cumple, porque el no tener los documentos de identidad, desvalorarán la adopción; puesto que, estas personas al ser mayores de edad pueden vivir como padre e hijo sin que la sociedad lo conozca, pero con la adopción ellos buscan que la sociedad los reconozca como padre e hijo.

Como habíamos mencionado antes, la no emisión de la nueva partida de nacimiento por parte del adoptado vulnera garantías constitucionales tales como el derecho a la identidad, al nombre, dignidad y desarrollo personal.

El derecho a la identidad apunta al reconocimiento de este derecho en una doble dimensión: estática y dinámica. La identidad estática o primaria (comúnmente conocida como identificación) se refiere básicamente a la identificación física, biológica o registral de un sujeto - tales como el nombre, el seudónimo, la imagen, el sexo, el lugar y fecha de nacimiento, las huellas digitales, la filiación, la nacionalidad, entre otros. La identidad dinámica trasciende a la estática y se extiende a la verdad personal o proyecto de vida de cada sujeto, que se pone de manifiesto a través de la proyección social de la persona. Dada la importancia del derecho a la identidad en su dimensión más amplia y a las gravísimas consecuencias que acarrea a la persona el daño a su proyecto de vida, resulta indispensable contar con un Estado de Derecho moderno e inclusivo que tenga entre sus principales metas el diseño y puesta en marcha de reformas y mecanismos institucionales dirigidos a modificar o eliminar aquellas circunstancias que impiden a la persona contar con condiciones mínimas de vida, entre las que se encuentra tanto la acreditación de su existencia legal – identificación – como el reconocimiento y protección de aquellos derechos cuya realización resulta esencial para el desarrollo de su proyecto de vida (Delgado, 2016).

El no otorgar una partida de nacimiento o menospreciar su importancia dentro de la adopción, menoscaba el derecho al nombre en la vertiente a la identificación registral que debe contra toda persona; es decir, debe contar con todos los documentos que la persona crea pertinente y que estos los identifique tal y como son o se sienten en realidad; si el adoptado considera que su partida de nacimiento es de vital importancia en la adopción, no se le

podría restringir tal derecho y prescindir de dicha acta de nacimiento, por lo que se deben buscar que nuestra norma reconozca la importancia de la partida de nacimiento, peor que esta no signifique un obstáculo engorroso para la adopción.

En cuanto al derecho al nombre todas las personas tienen derecho a tener un nombre, lo cual se hace efectivo a través de la inscripción del nacimiento en la Oficina de Registro de Estado Civil, este hecho es un requisito indispensable para que el Estado reconozca a la persona como ciudadano peruano; a partir de la inscripción de nacimiento la persona adquiere existencia y legal y por tanto la posibilidad de ser protegido por el Estado y de ejercer sus otros derechos (Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, 2020). Si bien una sentencia judicial, una resolución administrativa o un proceso notarial determinan la existencia legal de una persona, pero el acta de nacimiento no solo es una prueba del nacimiento, de la adopción o del vínculo filial, sino que su derecho al nombre se hace efectivo con los documentos en donde consten esos nombres, es decir en un documento de identidad, un acta de nacimiento; por lo que el acta de nacimiento debe entenderse no solo como un requisito procedimental si no como aquel acto de reconocimiento del nombre, de su identidad, de quien es su familia.

La Corte Suprema de Justicia de nuestro país, también se ha pronunciado en cuanto al derecho al nombre, que es un muy resaltante la resolución expedida en la casación N.º 3294-2013-LIMA:

DÉCIMO PRIMERO. De lo señalado precedentemente, se puede colegir que el derecho al nombre constituye un componente de la identidad que se manifiesta en una situación jurídica que tutela la denominación de una persona, la cual es importante a fin de distinguir su individualidad en relación con los demás en la vida social. El artículo 19° del Código Civil prescribe que toda persona tiene el derecho y deber de llevar un nombre. Este incluye los apellidos. Nuestro ordenamiento jurídico establece que una vez ocurrido el nacimiento, debe inscribirse ante las Oficinas de Registros Civiles, transcribiéndose literalmente el auténtico nombre del sujeto de derecho y para probarse el nombre debe acudir a la partida de nacimiento, cuya certificación insta una probanza legal entre otros aspectos del hecho de la vida y de la generación materna y paterna, salvo las omisiones por legitimidad (Nulidad del Acto Jurídico, 2013).

Así también, se tiene que el derecho a la dignidad, invocado como el fundamento y justificación de la protección de los derechos de la persona, es considerado actualmente como el principio universal del derecho:

El principio de la dignidad del ser humano, en cuanto fundamento de todos los derechos humanos, garantiza, desde la perspectiva constitucional, los derechos fundamentales de la persona frente a cualquier arbitrariedad de los poderes públicos. Paralelamente, en el ámbito del derecho privado, la dignidad inherente a la persona humana es también el criterio que preside la protección y el respeto de los

derechos de la personalidad en las relaciones entre particulares. (...) Actualmente, la consagración de la dignidad del ser humano se yergue como el principio de los principios que justifica la protección de la persona humana. (...) En ese sentido, existe unanimidad en el hecho de que la dignidad no es estrictamente un derecho fundamental, sino más bien la base misma de los derechos fundamentales. La dignidad, como cualidad que identifica la pertenencia a la humanidad, se ubica en un plano superior a los derechos humanos (Talavero, 2016, p.100-101).

Por lo que es descabellado que únicamente por actos procedimentales (que se pueda prescindir del acta de nacimiento en la adopción), un adoptado no pueda tener un acta de nacimiento en donde se fijen sus nuevos apellidos los cuales lo van a identificar, le darán un sentido de pertenencia a una unidad familiar, a un país (en adopción de extranjeros); puesto que, menoscabar o restarle importancia a aquel documento en donde se consagra su individualidad personal y su identificación, es restarle dignidad a un ser humano.

En cuanto al desarrollo personal, el Tribunal Constitucional, tal como quedó establecido en la STC 2868-2004-AA, F.J. 14, considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, encuentra reconocimiento en el artículo 2º, inciso 1, de la Constitución, que refiere que toda persona tiene derecho «a su libre desarrollo», pues si bien en este precepto no se hace mención expresa al concreto ámbito que libremente el ser humano tiene

derecho a desarrollar, es justamente esa apertura la que permite razonablemente sostener que se encuentra referido a la personalidad del individuo; es decir, a la capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de la vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos. Como bien se afirmó en la citada sentencia

El derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres (Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 2668-2004, p. 13).

Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra. (Setencia del Tribunal Constitucional, Expediente N.º 00032-2010-AI/TC , 2010, p. 6).

Presentadas estas afirmaciones, se puede consentir el valor intrínseco de la emisión de la partida de nacimiento de la adopción responde no solo a un motivo emocional y psicológico, sino también a motivos de garantías

constitucionales que son el fin mismo del derecho; si bien se podría afirmar que prescindir de un acta de nacimiento en una adopción no afecta a la estructura legal de la adopción; sin embargo, esta omisión sin lugar a dudas, si lesiona bienes jurídicos constitucionales que buscan que la adopción genere no solo un reconocimiento frente a la sociedad, si no la creación de una identidad, al desarrollo personal, la materialización del cariño u amor.

Entonces, la pregunta que salta a la vista es ¿en una adopción (de mayor o menor de edad), importa que se emita o no una nueva partida de nacimiento del adoptado? Si tenemos en cuenta las distintas formas doctrinarias de interpretar un acto jurídico (interpretación objetiva, interpretación sistemática, interpretación finalista, etc.), podemos afirmar que, en nuestra legislación, la emisión de una nueva partida de nacimiento del adoptado no es un elemento estructural del acto jurídico de la adopción, que su omisión ni siquiera la haría caer al acto jurídico en ineficacia, sino que solamente es un elemento que prueba la adopción.

Ante esta respuesta, podemos afirmar que nuestra legislación se encuentra equivocada y que esta requiere de un cambio, porque consideramos que la emisión de una nueva partida de nacimiento (por los fundamentos dados) sí es necesaria para que se dé la adopción de una persona sea menor o mayor de edad. Puesto que nuestra legislación cae no solo en erróneos conceptos de figuras jurídicas elementales, sino que no considera derechos fundamentales al no darle la debida importancia a la correcta emisión de la nueva partida de nacimiento del adoptado.

2.15. Problemática conceptual del acto jurídico en nuestra legislación

En nuestra legislación, el concepto de acto jurídico está establecido en el artículo 140° del (Código Civil), el mismo que va de la siguiente manera:

Artículo 140. Noción de Acto Jurídico: elementos esenciales

El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

1. Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley.
2. Objeto física y jurídicamente posible.
3. Fin lícito
4. Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad (artículo 140° del Código Civil, 2019, p. 41)

Como ya se expresó antes, esta noción o conceptualización de acto jurídico es la misma que se dio en el Código Civil peruano de 1936, la misma que fue importada del Código Civil de Vélez Sarsfield en Argentina, art. 978° actualmente el 944°:

Artículo 944° – Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.

Nota: 944. AUBRY Y RAU, § 760. SAVIGNY define hechos jurídicos son los acontecimientos en virtud de los cuales las relaciones de derecho comienzan o acaban. Esta definición es más concisa, pero menos clara que la de ORTOLAN, que es la que damos (Código Civil de Dalmasio Vélez Sarsfield, 1871).

La afirmación de que nuestro concepto de acto jurídico fue importado de argentina (Código Civil de 1871 de Dalmasio Vélez Sarsfield), y que este término no se encuentra adherido a teoría francesa o alemana alguna, se encuentra plasmado en la exposición de motivos de nuestra codificación civil.

Vidal (1985) señala lo siguiente:

Tomando en consideración las fuentes del código de 1936 y los conceptos de León Barandiarán, puede sostenerse que el sistema del acto jurídico adoptado por el código que sirve de antecedente al ahora vigente no es el sistema del negocio jurídico de la doctrina alemana, ni aún el sistema del acto jurídico de la doctrina francesa, sino fundamentalmente, el sistema que desarrollo el código argentino redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield y vigente desde 1871 (p. 275).

Se sabe que las fuentes legislativas más fuertes que inspiraron a Vélez Sarsfield, en la esencia de su codificación civil, fueron el Código Civil francés, el Derecho Romano, el Derecho Canónico y el Proyecto de Teixeira de Freitas. Por lo que al buscar cuáles fueron los textos normativos por los cuales Vélez Sarsfield emitió su concepto de acto jurídico, y tras la revisión de las notas hechas para el artículo 978° (actualmente 944°), se aprecia que Vélez Sarsfield manifiesta haber preferido la definición de acto jurídico de Ortolan y no la de Savigny (Leysser, 2004). Si Vélez Sarsfield afirmó que Savigny emitió una definición de acto jurídico, teniendo en cuenta que este último es uno de los precursores de la teoría del negocio jurídico. Ante esto debemos mencionar que Morales niega que la teoría francesa haya sido recogida por nuestro código ya que los encargados de nuestro artículo 140° del Código Civil, tuvieron como referentes a exponentes de la teoría alemana como Windscheid y Von Thur. Es así que Morales afirma lo siguiente:

La doctrina nacional durante la vigencia del Código Civil de 1936 confundió la “teoría del acto jurídico francés” con la tradición de la doctrina general del negocio jurídico de Savigny, Windscheid y Von Thur. Además, no comprendió los resultados de la teoría general del negocio jurídico de Zitelmann, Enneccerus y Lehmann. Por eso existían afirmaciones incoherentes sobre los conceptos de negocio jurídico y de causa. También esta confusión se debió a la recepción inadecuada de los conceptos de José León Barandiarán (...) cuyas ideas influenciaron inadecuadamente en la mayor parte de la doctrina

nacional ya que este no advirtió que el origen de tales conceptos estaba en la teoría de Andreas Von Thur (...) (Rómulo, 2005, p.148).

Joseph Louis Elzéar Ortolan fue un jurista francés que fue autor de *Explication des Instituts de Justinien*, pero las ideas del romanista (buscar en los principios romanos la solución de los problemas modernos) alemán Friedrich Carl Von Savigny, con la versión traducida al español de su *System des heutigen römischen Recht*, rebosan en las anotaciones de Vélez Sarsfield, puesto que este era seguidor de la Escuela Histórica del Derecho (corriente doctrinal surgida en Alemania durante el siglo XIX); pero, debe dejar se claro que en esta obra, Savigny nunca refirió de acto jurídico alguno, si no que expresó de negocio jurídico, lo cual resulta lógico puesto que como ya se dijo antes en reiteradas ocasiones, el mencionado jurista Alemana fue precursor de la Escuela Histórica del Derecho y del concepto de negocio jurídico.

Así mismo, los seguidores de la doctrina que afirma que el concepto del art. 140° del C. Civil es el de acto jurídico, podrían decir que Savigny en su obra *System des heutigen römischen Recht* no hace alusión al término negocio, más en cambio, este plasma textualmente una definición de lo que actualmente es conocido en el país como acto jurídico. "(...) se llama manifestación de voluntad la clase de hechos jurídicos que no solo son actos libres, sino que según la voluntad del agente tiene como fin inmediato engendrar o destruir una relación de derecho (...) (Von Savigny, 1985, p. 202).

Pero de la comprobación de la expresa invocación del término “negocio jurídico” de la versión original en alemán, la traducción en español es la siguiente:

Deben ser entendidos como declaraciones de voluntad o **negocios jurídicos** aquellos hechos jurídicos que no solo son actos libres, sino en los cuales, al mismo tiempo, la voluntad del agente está inmediatamente dirigida a la constitución o a la extinción de una relación jurídica (Leon, 2004, p. 77).

Por lo que llama la atención que en la traducción al español de *System des heutigen römischen Recht*, que fue empleada por Velez Sarsfield para que, de nacimiento a su concepto de acto jurídico, se haya omitido el término taxativo de “negocio jurídico”. Esta omisión tiene una respuesta lógica (pero que aun así pasó desapercibida), la misma que fue plasmada por Leysser León en su obra *El Sentido de la Codificación Civil: Estudios sobre la circulación de los modelos jurídicos y su influencia en el Código Civil peruano*, el jurista manifiesta que la causa de esta grave omisión radica en el hecho que la versión española no es traducción del texto original (en alemán) sino de su versión francesa realizada por Charles Guenoux, publicado entre 1855 y 1860 bajo el título *Traité de Droit romain* (Leon, 2004).

Luego de acceder a la traducción en francés del famoso tratado, gracias al avance de la tecnología, se llega a la conclusión que es cierta la postulación del antedicho investigador peruano; en la traducción francesa de

Charles Guenoux se refiere de declaración de voluntad, pero no de negocio jurídico:

On appelle déclarations de volonté cette espèce de faits juridiques qui non – seulement sont des actes libres, mais qui, d'après la volonté del agent, ont pour but immédiat d'engendrer ou de détruire un rapport de droit (...) (Von Savigny , 1985, p. 103).

Es por tal que se puede afirmar sin ningún lugar a dudas que Friedrich Carl Von Savigny postuló en su obra *System des heutigen römischen Recht*, la teoría alemana del negocio jurídico y no así del acto jurídico, como erróneamente (y sin causa imputable) entendió Dalmacio Vélez Sarsfield (1800-1875), ya que este gran jurista como muchos otros de su época poseían la traducción inexacta al español, de la traducción en francés, del texto original en alemán de la obra antes mencionada; y es por esto que el término “acto jurídico” del artículo 140° del C. Civil peruano, es erróneo, que es el termino correcto “negocio jurídico”, puesto que nos basamos fielmente en la definición de “acto jurídico” del ordenamiento argentino, cuyo legislador se basó en la errónea traducción de una transcripción de una obra tan trascendental.

Entonces, se puede llegar a afirmar que nuestra legislación, por error inducido, tomo por error el concepto de negocio jurídico y lo puso como el concepto de acto jurídico. Pero la pregunta que salta a la luz es ¿el concepto dado en el artículo 140° del Código Civil peruano, en realidad es el de negocio jurídico o solo se trató de una confusión de palabras? La respuesta

es, que aquel concepto que obra en el artículo 140° de nuestro Código Civil, en realidad es el de negocio jurídico, muy a pesar de que existiera o no una mala traducción de la obra que dieron origen al concepto de acto jurídico en nuestra legislación; rechazando así las presuntas afirmaciones “irrefutables” de que el acto jurídico se venga regulando en el artículo 140° de nuestro Código Civil.

Esta afirmación niega por completo la sinonimia conceptual entre acto jurídico y negocio jurídico (y que esta solo es una variación de nombres porque en esencia son los mismo), defendida por juristas de renombre tales como De La Puente, Torres, Vidal, que afirman lo siguiente:

La teoría del acto jurídico como la del negocio jurídico, pretende explicar el rol de la voluntad privada en la generación de relaciones jurídicas y en su regulación, modificación o extinción planteado el origen y la evolución de la teoría del acto jurídico y atendiendo a que en la actualidad los autores contemporáneos vienen dando gran acogida a la conceptualización del negocio jurídico y su desarrollo doctrinal, queremos, desde ya, dejar precisada la dicotomía de la teoría del acto jurídico y la teoría del negocio jurídico, que corren como líneas paralelas y sin conjugarse, pero que tal dicotomía y paralelismo no son tales en nuestro ordenamiento y nuestra codificación civil, pues el acto y el negocio jurídico están en una relación de sinonimia conceptual (Vidal, 1985, p. 13).

Así mismo, Puente y Lavalle (2017) refiere lo siguiente,

Realmente no percibo diferencia fundamental alguna entre la noción del acto jurídico según la teoría del acto jurídico y la del negocio jurídico según la teoría del negocio jurídico (...) el factor que puede crear un elemento de confusión es que en la teoría del negocio jurídico se contempla la existencia del acto jurídico (en sentido restringido), entendiéndolo como aquel que produce efectos jurídicos por la actividad del hombre; pero, independientemente de su voluntad. Por ello se dice con razón, que, en la teoría del negocio jurídico, el acto jurídico es distinto del negocio. (...) los actos jurídicos de la teoría del negocio jurídicos vienen, en realidad, a representar los hechos jurídicos de la teoría del acto jurídico (...) (p. 29).

Por su parte, Torres (2007) refiere lo siguiente:

Para el derecho peruano, las expresiones acto jurídico y negocio jurídico son sinónimas, en el sentido de que son manifestaciones de voluntad destinadas a producir ciertos efectos jurídicos. La distinción entre ambas expresiones es solamente doctrinaria (p. 79).

No obstante, como nosotros ya hemos dejado claro, somos partidarios de la afirmación de que acto y negocio jurídico son figuras jurídicas muy distintas, y que tienen como mayores exponentes a Lizardo Taboada y a Rómulo Morales Hervias, los mismos que afirman lo siguiente:

Taruffo (1999) afirma sobre acto y negocio:

Son dos conceptos y dos denominaciones distintas, elaboradas en diferentes sistemas jurídicos y doctrinarios, con el mismo propósito de explicar los distintos actos del hombre que producen consecuencias jurídicas, cuando las mismas han sido deseadas por los particulares (...) esta precisión es importante por cuanto en nuestro medio, por un problema de falta de difusión de la figura negocial y por un problema de falta de comprensión de su entorno conceptual, se ha pretendido señalar que el acto jurídico y el negocio no son figuras distintas (p. 52).

Así mismo, Morales (2004) refiere lo siguiente:

La teoría francesa del acto jurídico es diferente de la tradición de la doctrina general del negocio jurídico en cuanto a las categorías genéricas y en cuanto a los efectos jurídicos. En el marco de la teoría francesa, el acto jurídico es un acto unilateral, bilateral y plurilateral el cual constituye el género de la convención. Mientras que el contrato es el género del contrato. (...) La convención es una categoría inexistente para la tradición de la doctrina general del negocio jurídico. De otro lado, según la tradición de la doctrina general del negocio jurídico el aspecto funcional del contrato se refiere a las relaciones jurídicas y según la teoría francesa del acto jurídico el aspecto funcional del contrato se refiere a las obligaciones. Estas diferencias no son simplemente “modificaciones nominativas” sino cualitativas (pp. 74-75).

El fundamento de mayor peso de la doctrina que afirma la sinónima conceptual entre acto y negocio jurídico, asevera que nuestro sistema optó por brindar protección legal a todo hecho jurídico que sea de carácter voluntario e lícito, y que cuyo efecto es buscado directamente por el agente, y en el que exista una declaración de voluntad; es decir, esta parte de la doctrina, afirma que el concepto de acto jurídico de la teoría francesa y el negocio jurídico de la teoría alemana son semejantes. Refieren que esto se dio porque los precursores de la teoría alemana (negocio jurídico) se vieron obligados a crear el nombre de “negocio jurídico” puesto que ya existía la expresión “acto jurídico en sentido estricto” en su propia sistematización, y que cuya definición involucra tanto hechos jurídicos voluntarios lícitos como ilícitos.

Afirman, también, que esta distinción no es necesaria en el sistema peruano, porque los actos jurídicos son siempre lícitos y no se necesita de una terminología que las diferencie. Y que bajo esta premisa, e tiene que la noción de acto jurídico tiene en el interior de su teoría, el mismo contenido que la de negocio jurídico en la suya; esto con el fin de brindar protección a un hecho relevante para la sociedad en el seno de sus respectivas teorías, afirmando que negocio jurídico es sinónimo de convención (acuerdo) entre dos o más partes, a diferencia del empleo de la expresión acto jurídico con la que también se otorga protección legal a los actos unilaterales, puesto que por sí misma implica una determinación de voluntad.

Es decir, defienden la idea de que el acto jurídico de nuestro ordenamiento, es un concepto lo bastante general para dar comprensión a toda categoría jurídica calificada como acto jurídico (el acto jurídico debía dar cabida a toda gama de actos jurídicos), ya que afirman que la convención no resulta lo suficientemente general (vista desde su idea de bilateralidad) en comparación a los actos jurídicos que se forman hasta por una sola voluntad, y que debía constituirse en la fuente voluntaria de relaciones jurídicas, las que voluntariamente podían ser plausibles de regulación, modificación o extinción.

En consecuencia, para este sector, en nuestro sistema existe una sinonimia conceptual ya que el tratamiento del acto y el negocio es de una relación de género a especie (visto desde el punto de la teoría francesa y alemana), por lo que en palabras de Torres (2007) refieren:

El acto jurídico o negocio jurídico es el hecho humano (acción u omisión) voluntario, lícito, con manifestación de voluntad orientada a producir directa e inmediatamente efectos jurídicos consistentes en crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Ejemplos: el matrimonio, el reconocimiento de hijo, el testamento, el contrato. La declaración de voluntad se orienta a alcanzar un resultado jurídico, resultado que el Derecho ordena que se produzca porque lo quiere el sujeto (p. 62).

En esta misma línea, se tiene que lo que se pretendió lograr es que la noción de acto jurídico cubra todos los hechos producto de la **autonomía de**

la voluntad; esta afirmación no es una inferencia (lógica), sino que se encuentra plasmada en la exposición de motivos de Código Civil actual de 1984 realizada por la Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil (2020), la cual prescribe de la siguiente manera:

El acto jurídico está concebido, para generar una amplia gama de relaciones jurídicas todas ellas sometidas al imperio de la autonomía de la voluntad en la medida que esta no colisione con el orden público, concediéndose a la voluntad privada un poder de autorregulación de intereses (p. 272).

Siguiendo esta misma línea, se tiene que la regulación de acto jurídico de nuestra legislación, mediante un reconocimiento expreso, busca brindar a los privados, en señal de respetar su autonomía privada (de las partes), pero bajo ciertos límites establecidos por la ley (interés público y buenas costumbres), la posibilidad de crear, regular, modificar y extinguir relaciones jurídicas. Por sí mismo, **el acto jurídico de nuestra legislación defiende la premisa de que el acto jurídico es resultado inherente del ejercicio de la autonomía privada.**

El acto jurídico es el instrumento con el cual se da concreta actuación a la autonomía privada. Autonomía privada quiere decir que los sujetos de derecho dentro de los límites permitidos por el ordenamiento jurídico tienen el poder de regular sus intereses como mejor les parezca, regulación que está garantizada por el ordenamiento (Torres, 2007, p. 71).

Por su parte Barandiarán (2002) afirma lo siguiente:

La autonomía de la voluntad hace nacer el acto jurídico, o sea, que el respeto a la misma explica la producción del último (...) tal facultad así concedida a los particulares de normar sus relaciones mediante el acto jurídico tiene un límite: el interés general; es decir el orden público y las buenas costumbres (p. 39).

Y es aquí donde precisamente figura su más grande error, pues vinculan todo acto jurídico al ejercicio de la autonomía. Dado que el mencionado jurista afirma lo siguiente:

El acto jurídico actúa en los derechos creditorios, en donde tiene su aplicación más general y común, por los contratos y declaraciones unilaterales de voluntad. En los derechos reales, como pasa en las relaciones creadoras de iure in re aliena. En los derechos sucesorios, como es el caso de los testamentos, codicilos, aceptación y renuncia de herencia. En los derechos de familia, conforme se constata del matrimonio, esponsales, reconocimiento de hijos, adopción, emancipación, aceptación y exoneración de tutela y, en fin, en los derechos de la personalidad como en la creación de asociaciones, en la constitución de domicilio por declaración de voluntad, pudiendo también haber convenciones eficaces antes del criterio legal, que respectan a la persona jurídica (León, 2002, pp. 40- 41).

No se puede señalar a los actos jurídicos en sentido estricto como una muestra de ejercicio de autonomía, porque no todo acto jurídico puede ser vinculado a la autonomía privada de las partes, puesto que los efectos jurídicos de ciertos actos se encuentran ya preestablecidos en el sistema jurídico, por tal, las partes (pese a su autonomía) no pueden crear, modificar, evitar los efectos de estos actos con su sola manifestación de voluntad.

La interpretación que se le da a “autonomía privada” es sesgada, pues vislumbran a la autonomía privada desde el concepto de “voluntad” del acto jurídico, afirman que “la inexistente diferencia entre la voluntad del acto y de los efectos jurídicos, ya que el primero implicaba necesariamente el segundo” (León, 2002, p. 28). Se afirma que la autonomía privada es la voluntad en el acto jurídico y en los efectos jurídicos que este emanara. Pero esta afirmación negaría las premisas de “regular”, “modificar” las relaciones jurídicas, puesto que no todos los actos jurídicos tienen la misma naturaleza. Por lo que, si seguimos su línea de pensamiento, se afirmaría que la voluntad es la autonomía privada de solo elegir el acto jurídico a llevarse a cabo, es decir solo tenemos autonomía privada en la elección del acto jurídico. Por lo que se puede decir que tanto en el acto jurídico como en el negocio jurídico tenemos la voluntad (autonomía privada) de elegir y realizar el acto jurídico (libertad de elección), pero solo en el negocio jurídico tenemos la facultad de regular su contenido y consecuencias (libertad de configuración), por lo que la noción de acto jurídico negaría la facultad de “regular” y “modificar” relaciones jurídicas.

La autonomía privada debe entenderse como la capacidad que tenemos (los privados) de efectuar una serie de actos a fin de regular y satisfacer nuestros (propios) intereses de la vida diaria. Esto implica que no solo podemos decidir qué actos realizar, si no también implica la potestad de regular la manera de cómo se van a realizar, determinar cuál será su contenido, y establecer sus consecuencias jurídicas. Y es justamente la autonomía privada (y no la voluntad), aquel diferenciador del acto jurídico y negocio jurídico, porque en una de ellas se empleará esta autonomía privada y en la otra no lo hará porque seguirá reglas establecidas para producir el acto jurídico.

Actualmente, se considera que los actos a través de los cuales los privados ejercemos nuestra autonomía privada no son otra cosa que los negocios jurídicos. Los negocios jurídicos son entonces actos de autonomía privada en los cuales los privados tienen el poder de regular sus propios intereses y de decidir cuáles serán las consecuencias jurídicas y prácticas de la realización de dichos actos (Perez, 2019).

Esta libertad (de elección del acto y configuración del contenido como sus consecuencias) que tenemos los privados, en el desarrollo de los negocios jurídicos, se debe a que son intereses privados, que solo conciernen a los sujetos participantes del acto. Cosa muy contraria a lo que pasa en los actos jurídicos en sentido estricto; ya que no existe ejercicio de la autonomía privada (entendida como libertad no solo de elección sino también de configuración -y consecuencia-; puesto que, si tienen libertad de elegir el

acto y elegir si este se realiza o no) no están facultados para reglamentar su contenido, ni modificar las consecuencias de los actos jurídicos (libertad de configuración), porque los intereses relativos a estos actos jurídicos (en sentido estricto) tienen en cierta parte intereses privados; sin embargo, poseen fundamentalmente una trascendencia pública (esto se funda en que para la realización de dichos actos se tengan que observar forzosamente formalidades y tolerar consecuencias jurídicas preestablecidas en la norma, sin tener facultad alguna de modificarlas o impedir su aplicación) y por tal sus efectos (del acto jurídico) están expresados en la ley.

Se comprende así que esas sean las razones por las cuales las normas que principalmente gobiernan a los negocios jurídicos y a los actos jurídicos en sentido estricto sean distintas. Las normas aplicables a los negocios jurídicos son en esencia “normas supletorias” (las prácticas y las consecuencias jurídicas son reguladas por las partes), esto es, normas ante las cuales las partes pueden pactar en contra evitando su aplicación. En el caso de los actos jurídicos en sentido estricto, las normas que los rigen son “normas de carácter imperativo” (la práctica y las consecuencias jurídicas serán preestablecidas por el ordenamiento jurídico); es decir, mandatos que los sujetos no pueden dejar de observar y cuyos efectos se producen de manera automática con la realización del acto (Perez, 2019).

El que determinemos a la “autonomía privada” como aquel diferenciador del acto jurídico y el negocio jurídico, no hace otra cosa más que afirmar que ambos deben coexistir (diferenciadamente) dentro de nuestro

ordenamiento. Pero debido a que nuestro ordenamiento sigue la línea del negocio jurídico pretendiendo referirse al acto jurídico, deberíamos referir de negocio jurídico cuando pretendamos hablar de acto jurídico, así lo manifiesta Taboada (1999), pero esto hace que en nuestro ordenamiento nacional falte la conceptualización del acto jurídico en sentido estricto.

Ahora bien, ya que tenemos claro que los negocios jurídicos son declaraciones de voluntad destinadas a producir efectos jurídicos deseados por el agente, mientras que los actos jurídicos (en stricto sensu) son manifestación de voluntad que obedecen la ley y que generan efectos que surgen de la ley misma; sin lugar a dudas podemos afirmar que lo que en realidad regula el Libro II del Código Civil peruano es al negocio jurídico y por ende las reglas que contiene (requisitos, modalidades, interpretación, nulidad, anulabilidad, confirmación, etc.) son aplicables los negocios jurídicos, ya que son normas que regulan y limitan el ejercicio de la autonomía privada. En cuanto a los actos jurídicos en sentido estricto, dada la diversidad de intereses privados y públicos envueltos, estos tienen sus propias reglas aplicables, las cuales serán las correspondientes a la figura específica de que se trate. Por ello no sería posible, como regla general, extender la aplicación del Libro II del Código Civil peruano a los actos jurídicos en sentido estricto dado que responden a intereses distintos (Perez, 2019).

Es por tal que se puede afirmar que, en nuestro ordenamiento jurídico, erróneamente está haciendo tres cosas:

- Esta denominando acto jurídico indiscriminadamente a lo que en realidad es acto jurídico en sentido estricto y negocio jurídico.
- Está fijando el concepto de acto jurídico en el artículo 140° del C. Civil, pero en realidad esta es la conceptualización de negocio jurídico.
- Está regulando al acto jurídico en sentido estricto y negocio jurídico bajo las reglas aplicables únicamente al negocio jurídico.

Teniendo en cuenta lo antes afirmado, podemos llegar a la fácil conclusión que la **adopción, ya sea este de menor o mayor de edad, es un acto jurídico en sentido estricto** y no solo un acto jurídico o un negocio jurídico. Y que al ser un acto jurídico en sentido estricto las normas que la rigen son de carácter imperativo, porque su práctica y sus consecuencias ya están preestablecidas en la norma, negándose así cualquier tipo de autonomía privada para modificarla (su práctica y sus consecuencias), por lo que deben de observarse obligatoriamente formalidades y reglas específicas, por tal, debe entenderse que todos los trámites para su conformación son *ad solemnitatem* y no *ad probationem*, pese a que en la propia norma no refieran esta característica; es decir que cualquier formalidad que tenga que ver con la adopción se debe entender que su incumplimiento es sancionado bajo sanción de nulidad.

2.16. La partida de nacimiento como una forma *ad solemnitatem*

Las afirmación antes expuestas son muy importantes, dado que debemos tener presente los artículos 144° (formas *ad probationem* y *ad solemnitatem*) y los párrafos dos y tres del artículo 379° (la emisión de una

nueva partida de nacimiento firmada por el adoptado en proceso de adopción) del Código Civil, que brinde una vista rápida y sin mayor análisis se puede llegar a concluir que en un proceso de adopción, la emisión de una nueva partida de nacimiento firmada por el adoptado, al ser una formalidad (de la adopción) no sancionada con la nulidad, vendría a ser una formalidad *ad probationem*, por lo que no tendría un carácter sustantivo en el acto jurídico, si no uno meramente procesal, ya que su presencia no afectaría la validez del acto jurídico, por lo que se le daría únicamente un valor (a la nueva acta de nacimiento) de un medio de prueba del acto jurídico.

Es decir, como ya se mencionó anteriormente, la emisión de la nueva partida de nacimiento del adoptado no está sancionada bajo sanción de nulidad, porque lo que siguiendo lo dispuesto por el artículo 144° de nuestro (Código Civil), esta no tendría la calidad de *ad solemnitatem*, si no la de *ad probationem*.

Artículo 144. Forma ad probationem y ad solemnitatem

Cuando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye solo un medio de prueba de la existencia del acto.

La ley no sanciona con nulidad la inobservancia de la emisión de la nueva partida de nacimiento del adoptado en el acto jurídico de la adopción.

Artículo 379. Trámite de adopción

(...) Terminado el procedimiento, el juez, el funcionario competente, o el notario que tramitó la adopción, oficiará a los Registros Civiles del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – Reniec, para que extienda la partida de nacimiento correspondiente, sustituyendo la original y anotando la adopción al margen de la misma para proceder a su archivamiento.

En la nueva partida de nacimiento se consignará como declarantes a los padres adoptantes, quienes firmarán la partida. Queda prohibida toda mención respecto de la adopción, bajo responsabilidad del registrador.

La partida original conserva vigencia solo para el efecto de los impedimentos matrimoniales (Código Civil, 2019, p. 118).

Pero bajo los fundamentos expuestos en el presente trabajo, debe entenderse que la emisión de la nueva partida de nacimiento del adoptado es obligatoria y su no emisión será sancionar con nulidad a la adopción, porque este se trata de un acto jurídico en sentido estricto, conteniendo a su vez intereses privados de parte del adoptante y del adoptado (en caso de adopción de mayor de edad) e intereses públicos por parte del Estado (porque es quien promueve adopciones). Y al ser este un acto jurídico en sentido estricto este necesita ser regulado acorde a los actos jurídicos y no estar supeditado a las normas que fueron elaborados para los negocios jurídicos, puesto que la naturaleza de cada acto jurídico que la compone es totalmente diferente. Así mismo, y como ya se mencionó precedentemente, si

dicha nueva partida de nacimiento del adoptado no cuenta con la firma del adoptante, no podrá emitirse dado que este es uno de los requisitos para su emisión.

Entonces, debe darse las razones del porque la omisión de la partida de nacimiento dentro de la adopción haría que el acto jurídico en sentido estricto sea nulo. Para ello, debemos tener presente que, dentro del criterio de estructura del acto jurídico, que, si a cualquier acto jurídico le faltara alguno de los “presupuesto” o de los “elementos”, este irremediabilmente caería en nulidad. Pero si se incumple uno de los “requisitos” del acto jurídico, este caerá en nulo o anulable, para lo cual se debe tener en cuenta el siguiente cuadro:

Tabla 6

Nulidad vs anulabilidad frente a los componentes del acto jurídico

	Componente faltante	El acto jurídico caerá en	
		Nulidad	Anulabilidad
Presupuestos	Objeto	X	
	Sujeto	X	
Elementos	Manifestación de voluntad	X	
	Causa o finalidad	X	
Requisitos	Incapacidad absoluta	X	
	Incapacidad relativa		X
	Imposibilidad del objeto	X	
	Indeterminabilidad del objeto	X	
	Vicio de la voluntad		X
	Ilícitud del fin	X	
	Falta de la forma solemne	X	
	Contra versión a normas de orden público	X	

Si seguimos nuestra línea de pensamiento, de que la adopción es un acto jurídico en sentido estricto y no un negocio jurídico y por tal se le deben aplicar las reglas propias de los actos jurídicos en sentido estricto y no aquellas fijadas en el artículo 140° del C. Civil (que regulan los negocios jurídicos), la omisión de la nueva partida de nacimiento del adoptante haría que la adopción recayera en nulidad por no cumplir con uno de los requisitos, el cual trata sobre la forma solemne.

Para determinados actos jurídicos (en sentido estricto), la ley determina formalidades que deben ser cumplidas; pero, la regla general es que estas formalidades deben ser impuestas con una exhortación, con una advertencia; es decir, que se debe encontrara tácitamente en la ley que la ausencia de esa formalidad hará que el acto jurídico sea nulo y no producirá ningún efecto jurídico de los que debería producir. Esto se da ya que no se presenta un elemento de acto jurídico, que en el presente caso es la formalidad impuesta por la ley. Y que, a convicción de los investigadores, los actos jurídicos en sentido estricto no requieren que la ley afirme que su formalidad estará sujeta a nulidad, si no que esta sanción de nulidad opera tácitamente ya que es la misma ley quien dicta su formalidad y que no puede ser modificada por las partes en uso de su autonomía privada o voluntad.

Estos actos jurídicos formales o también denominados solmenes o con formalidades *ad solemnitatem*, son por lo general, actos jurídicos de derecho familiar o actos jurídicos patrimoniales a título gratuito. Es así que uno de los actos formales que se encuentran en nuestra codificación civil es la adopción. Si bien, nuestro ordenamiento jurídico refiere que para que se aplique esta nulidad, debe faltar uno de los componentes esenciales.

Aquí cabe recordar una vez más que la nulidad de un acto jurídico, como ya hemos mencionado, se da cuando este adolece de deficiencias en alguno de sus elementos esenciales de conformación, lo que hace nacer al acto jurídico, inválido; es decir la nulidad de un acto jurídico se manifiesta cuando un acto jurídico tiene un vicio que afecta su estructura, invalidando al

acto jurídico desde su origen. A esto se le conoce doctrinariamente como ineficacia estructural o intrínseca. Las causales de la nulidad de encuentran en el artículo 219° de nuestro Código Civil. Así mismo se tiene que la anulabilidad, también conocida en doctrina como ineficacia funcional o extrínseca, la cual se facilita cuando un acto jurídico pese a que nació válido, posteriormente por motivos de la voluntad o de la ley, el acto jurídico no puede producir sus efectos jurídicos.

En el presente caso, si es que se obviara la partida de nacimiento del adoptado, se estaría incumpliendo una formalidad que en esencia es solmene, por lo que, bajo la doctrina tradicional y doctrina moderna de acto jurídico, se estaría ante una nulidad.

Tabla 7

Doctrina tradicional vs doctrina moderna

Doctrina	Estructura transgredida	Unidad transgredida	Sanción
Doctrina tradicional del acto jurídico	Elementos esenciales	Formalidad solemne	Nulidad
Doctrina moderna del acto jurídico	Requisito	Formalidad solemne	Nulidad

2.17. Necesidad de una reforma legal

Ahora que se llegó a la conclusión que la omisión de suscribir una partida de nacimiento de un adoptado generaría nulidad del acto jurídico de la

adopción, es pertinente que nuestra normatividad regule apropiadamente el acto jurídico, puesto como ya hemos afirmado, nuestro Código Civil regula el negocio jurídico pese a que afirme regular el acto jurídico. Sabemos que la posición adoptada por nuestra legislación no es la teoría francesa ni la teoría alemana, sino una teoría mixta que si bien fue importada desde argentina, nuestra teoría del acto jurídico debe de evolucionar, conforme va desarrollando nuestra sociedad; por tal, los investigadores no pretendemos que se adopte un retroceso en nuestra legislación, ya sea eligiendo una teoría francés u alemana; puesto que, estas mismas ya han evolucionado en sus países de origen y en los países que las acogen, amoldando sus conceptos a la realidad propia de cada región. Y es esto mismo lo que nuestros legisladores deben buscar, la evolución de nuestro concepto de “acto jurídico”, por uno que comprenda no solo el negocio jurídico si no también el acto jurídico en sentido estricto.

Los investigadores proponemos un concepto de acto jurídico (especie) que contemple en él, una clara diferenciación de acto jurídico en sentido estricto y negocio jurídico. Además, somos conscientes de que la conceptualización de ambas figuras jurídicas, si bien representaría un gran avance en nuestra legislación, sería solo el inicio porque sería necesaria sendas modificaciones a otros artículos, los cuales progresivamente se pueden modificar ante la práctica de estos nuevos conceptos por parte de los operadores del derecho.

Se da esta afirmación ya que un concepto de acto jurídico compatible con el negocio jurídico, en nuestra legislación, supondría un gran avance al menos en la problemática planteada en el presente trabajo de investigación; ya que reconocería taxativamente la naturaleza jurídica de la adopción y determinando la nulidad de esta ante cualquier omisión de las formalidades de su constitución se podría dar una solución que no afecte los derechos constitucionales relacionados a la adopción.

Cuando la presente problemática y su posterior pretensión de solución fue concebida por los investigadores y el primer borrador fue entregado a nuestra alma mater en febrero de 2019, sabíamos que se estaba gestando un proyecto de reforma de nuestro Código Civil, por lo que seguros de que el artículo 140° del Código Civil sería objeto de algún tipo de modificación, porque en la doctrina ha estado creciendo aquel grupo en donde se exige una diferenciación taxativa entre acto y negocio jurídico, puesto que ya es evidente y conocida la historia del porqué nuestro código refiere regular el acto jurídico cuando en realidad regula el negocio jurídico. Además, que, entre los integrantes del grupo de trabajo de revisión y mejora del Código Civil Peruano de 1984, se hallaban juristas de la talla de Juan Espinoza Espinoza, Enrique Varsi Rospigliosi entre otros, estábamos seguros de que este punto sería tratado.

Por lo que el 06 de febrero de 2020 el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH), mediante Resolución Ministerial N.° 0046-2020-JUS presentó el anteproyecto de modificaciones del Decreto Legislativo

N.º 295 Código Civil, juntamente con su exposición de motivos; en ella, se daba modificación a estos artículos del Código Civil entre ellos, también se viene proponiendo la modificación del artículo 140º, que es este conforme al siguiente cuadro:

Tabla 8

Anteproyecto del Código Civil 1984

Código Civil antes del DL. 1384	Código Civil Vigente	Anteproyecto
<p>Artículo 140. El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Agente capaz. 2. Objeto física y jurídicamente posible. 3. Fin lícito. 4. Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad. <p>(Artículo modificado por el Decreto Legislativo N.º 1384)</p>	<p>Noción de Acto Jurídico: elementos esenciales</p> <p>Artículo 140. El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley. 2. Objeto física y jurídicamente posible. 3. Fin lícito. 4. Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad. 	<p>Artículo 140. Noción de acto jurídico</p> <p>El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar, determinar o extinguir situaciones y relaciones jurídicas.</p> <p>Son elementos esenciales del acto jurídico:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Sujeto capaz. 2. Objeto física y, en su caso, jurídicamente posible, determinado o determinable. 3. Causa lícita. 4. Forma establecida por la ley con carácter imperativo o bajo sanción de nulidad.

Nota. Adaptado del “Anteproyecto de propuestas de mejora al Código Civil peruano”.

Por los Integrantes del Grupo de Trabajo de Revisión y Mejora Del Código Civil Peruano de 1984. Lima, 2020.

Así mismo el ante proyecto de modificación del Código Civil realizada por la Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil (2020) tiene como exposición de motivos del artículo 140° del C. Civil, lo siguiente:

LIBRO II

ACTO JURÍDICO

Artículo 140. La actual regulación del acto jurídico contiene una definición descriptiva de sus elementos, vicisitudes y consecuencias jurídicas. Sin embargo, a criterio del Grupo, dicha descripción es insuficiente, ya que no contempla una vicisitud en particular: la determinación; y una consecuencia específica: la situación jurídica.

De este modo se ha complementado la definición del acto jurídico con el objetivo de que sea más comprensiva de las diferentes variables que se presentan en la realidad, tales como la transacción y el reconocimiento, en donde se encuentra presente la determinación como vicisitud jurídica; o, los actos de constitución de derechos reales o el negocio de apoderamiento, en donde no solo se generan relaciones jurídicas, sino situaciones jurídicas.

Finalmente, se ha mejorado la redacción de los elementos y requisitos de validez del acto jurídico, en donde se destacan dos aspectos en particular: en primer lugar, la mención expresa del elemento causa dentro de la estructura del acto jurídico, lo cual implica una toma de posición expresa respecto de aquellos actos

(actos causales) a los cuales se aplica el Libro II del Código Civil; y en segundo lugar, el reconocimiento que no solo cuando una forma establecida por ley bajo sanción de nulidad estamos frente a una situación que comprometa la validez, sino también en aquellos casos en los cuales la ley imperativa imponga una formalidad (p. 9).

Ante tal pretensión de modificación del Código Civil, los investigadores nos hemos quedado inconformes pero esperanzados, puesto que de alguna u otra manera ha sabido regular, en parte, aquello que nos planteábamos como problema en el presente trabajo de investigación. Nuestra inconformidad va en el sentido en que esperábamos que esta modificación haga una diferencia clara entre lo que es negocio y acto jurídico (en sentido estricto), si bien no esperábamos que esta modificación siguiera la teoría del negocio jurídico, pero esperábamos un que nuestro ordenamiento fije conceptos que puedan ser claros y que esto fije un pilar en nuestro camino a evolucionar nuestra propia teoría de regular el acto jurídico y que esta no siga un panorama distinto a nuestra realidad, tal y como lo hace el actual concepto fijado en el artículo 144° del Código Civil.

Así mismo, pese a que nos mostramos inconformes pero esperanzados con este nuevo proyecto de modificación del Código Civil y en ellos el artículo 140° de nuestro Código Civil, encontramos posiciones que nos parecen extremas, tal y como lo realiza el jurista nacional Castillo (2020):

Como sabemos, el artículo 140 del Código Civil regula hoy en día el concepto y requisitos del acto jurídico. (...) debo señalar que (...) en

estos treinta y cinco años de vigencia del Código no ha ofrecido problemas de orden práctico. Lo que quiero decir es que una norma que regula el concepto de acto jurídico es evidente que siempre va a generar polémica (...). Esto, por una razón muy sencilla y es que, en teoría del derecho, las posiciones doctrinarias suelen ser variadas, y precisamente, allí radica la riqueza del derecho. (...) En esta oportunidad, se agrega la manifestación de voluntad destinada a «determinar» «situaciones» o «relaciones jurídicas». (...) Así, sería bueno que el grupo de trabajo hubiera señalado cuál es el problema práctico del actual artículo 140 del Código, en relación con las transacciones celebradas en estos treinta y cinco años de vigencia, con respecto a la ausencia de la palabra «determinar» en el concepto de acto jurídico del artículo 140 del Código Civil. La respuesta, obviamente, es: ninguno. Y lo mismo podríamos preguntarnos en torno al reconocimiento, supuesto en el cual la respuesta sería la misma. Creo que esta adicción, inútil, por cierto, no es otra cosa que una sutileza de escuela. En lo que respecta al agregado relativo a las «situaciones jurídicas», (...) Sobre el particular, debo decir exactamente lo mismo que hace un momento. El concepto actual de acto jurídico se ha aplicado perfectamente a los derechos reales, al poder y a una serie de actos en donde existen situaciones jurídicas y/o relaciones jurídicas, (...) Con la adición de las «situaciones jurídicas» la práctica contractual en el Perú será exactamente la misma. Ahora, pasemos al análisis de las

modificaciones que propone la comisión en cuanto a los requisitos del acto jurídico. (...) En cuarto y último lugar, el texto vigente del artículo 140 del Código Civil establece, en su inciso 4, como requisito del acto jurídico, la “observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad” La comisión plantea que en el inciso 4 se agregue la forma establecida por la ley “con carácter imperativo”, más allá de aquélla establecida bajo sanción de nulidad. Siempre hemos creído que los alcances del inciso 4 se extienden a aquello que se propone regular, pues, sin duda, tenemos el amplio espectro de las nulidades virtuales, supuestos en los cuales el acto carecerá de validez por la contravención de una norma legal de carácter imperativo y no por el hecho de que exista un precepto que sancione expresamente con nulidad su inobservancia. En ese sentido, consideramos que el agregado que se propone al inciso 4 constituye una demasía, innecesaria por definición (pp. 66-70).

Como volvemos a afirmar, somos de la convicción de la necesidad de modificar aquello que nuestro código mal entiende como acto jurídico pero que en esencia viene regulando el acto jurídico; pero pese a ello encontramos un parte muy interesante del proyecto de modificación, y este se halla en el inciso 4, el mismo que se presentaba y se presenta de la siguiente manera:

Tabla 9

Anteproyecto del Código Civil 1984

Texto legal vigente	Proyecto de modificación
Artículo 140. (...)	Artículo 140. (...)
4. Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.	4. Forma establecida por la ley con carácter imperativo o bajo sanción de nulidad.

Nota. Tomado del “Anteproyecto de propuestas de mejora al Código Civil peruano”. por los Integrantes del Grupo de Trabajo de Revisión y Mejora Del Código Civil Peruano de 1984. Lima, 2020.

Así mismo, este inciso se encuentra relacionado con los siguientes artículos:

Tabla 10

Anteproyecto del Código Civil 1984

Texto legal vigente	Proyecto de modificación
Artículo 143. Cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.	Artículo 143. Forma <i>ad probationem</i> 1. Cuando la ley no establece una formalidad o no la impone con carácter imperativo o bajo sanción de nulidad, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente. 2. En tal caso las partes pueden compelerse recíprocamente a satisfacerla.
Artículo 144. Cuando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye solo un medio de prueba de la existencia del acto.	Artículo 144. Unidad de la forma La regulación, modificación, determinación o extinción de un acto serán eficaces solo si revisten la misma forma observada para este, salvo disposición legal diferente o pacto distinto o en contrario.

Nota. Tomado del “Anteproyecto de propuestas de mejora al Código Civil peruano”. por los Integrantes del Grupo de Trabajo de Revisión y Mejora Del Código Civil Peruano de 1984. Lima, 2020.

El hecho de que el nuevo proyecto haga esta modificación en cuanto a la forma de los actos jurídicos nos llena de esperanzas en que la evolución de nuestra teoría de regulación de actos jurídicos se encamine correctamente y acepte la existencia indistinta de actos jurídicos y negocios jurídicos. Se da esta afirmación ya que este proyecto de modificación implícitamente está reconociendo la existencia de actos jurídicos en sentido estricto, y negocio jurídico; es decir, al realizar la afirmación “Forma establecida por la ley con carácter imperativo o bajo sanción de nulidad.” (Anteproyecto de propuestas de mejora al Código Civil Peruano, 2020, p. 17). (Está refiriendo implícitamente que en los actos jurídicos (en sentido estricto) las formalidades que da la ley para que este acto jurídico pueda ser válido, son todas imperativas y que su inobservancia traerá consigo invalidez del acto jurídico, dejando así que la voluntad de las partes sea inexistente en cuanto a la forma de dichos actos. Permite apreciar que toda formalidad que se impone debe ser cumplida, desligándose de la idea de una forma *ad probationem* del acto jurídico en sentido estricto y aceptando que todas las formalidades, pese a que no estén penadas bajo sanción de nulidad, son de obligatorio cumplimiento, es decir *ad solemnitatem*. Así mismo, en el proyecto del presunto nuevo artículo 143° (que ahora se titula Forma *ad probationem*) al afirmar que “cuando la ley no establece una formalidad o no la impone con carácter imperativo o bajo sanción de nulidad, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente” (Código Civil, 2019, p. 42). Se afirma que hay hechos jurídicos en donde la ley no fijará formalidades, si no que estas estarán a discreción (dentro de parámetros establecidos como la buena fe,

etc.) de las partes, serán estas las que puedan regular las formalidades de sus actos jurídicos (entendidas como negocios jurídicos), es decir hace por fin una diferencia de la libertad de regulación del negocio jurídico, puesto que eliminó de su texto la palabra “acto jurídico”, para no hacer referencia a que hecho jurídico se puede realizar tan libertad regulatoria.

Por lo que, siguiendo esta línea de pensamiento, se tiene que todo el texto del artículo 379° del Código Civil, y en especial aquella parte en donde afirma:

En la nueva partida de nacimiento se consignará como declarantes a los padres adoptantes, quienes firmarán la partida. Queda prohibida toda mención respecto de la adopción, bajo responsabilidad del registrador.

La partida original conserva vigencia solo para el efecto de los impedimentos matrimoniales (...) (Código Civil, 2019, p. 118).

Es de cumplimiento *ad solemnitatem* para que el acto jurídico de la adopción (indistinta de mayor o menor de edad) nazca válida. Por lo que la emisión de la nueva partida de nacimiento del adoptado es inherente a la propia adopción, por lo que las causales por las cuales por las cuales no se pueda emitir la partida de nacimiento en los registros públicos, repercutirán en la validez de la adopción en sí.

Esta es la parte que brinda esperanza a los investigadores, de que nuestra regulación del acto jurídico llegue a evolucionar a tal punto que no

solo de manera implícita reconozca la diferencia entre un acto jurídico en sentido estricto y un negocio jurídico, si no que esta vez brinde sus conceptos y formemos una identidad propia en cuanto a la regulación de las relaciones jurídicas. Por lo que no compartimos lo expresado por el jurista nacional Castillo, en afirmar que en la práctica, nuestro ordenamiento en cuanto acto jurídico, era funcional; en este sentido compartimos la afirmación dada por el jurista Morales (2010), quien refiere que la praxis es suficiente para resolver los problemas jurídicos incurre en un error grave.

Puesto que somos de la convicción de que siempre debemos buscar que las normas (leyes, principios, etc.) regulen aquellos espacios oscuros de las relaciones jurídicas de nuestra sociedad, y que no basta con darles interpretaciones doctrinarias rebuscadas a las normas; puesto que las normas están hechas para que sean entendidas por los ciudadanos sin ningún tipo de intermediación, las normas están hechas para la población y no para que los abogados las interpreten, si bien el Poder Judicial está buscando que en sus sentencias se ejemplifique la simplicidad del lenguaje, pero si la ley no es clara, cómo puede ser posible que se exija a los ciudadanos que las cumplan. Por lo que en lugar de aceptar que nuestras normas “mal importadas” son suficientes en la práctica, debemos buscar por mejorar, que estas satisfagan no solo las inquietudes de los operadores del derecho, si no del ciudadano, por lo que a los investigadores nos parece muy interesante la iniciativa española (madre de nuestra lengua) en donde en el año 2011 se ha emitido el Informe de la Comisión de Modernización del lenguaje jurídico (2011), en donde refieren que un mal uso del lenguaje por

parte de las instituciones públicas, profesionales del derecho y demás, generan inseguridad jurídica, pues el derecho se ve fortificado por la claridad del lenguaje jurídico pues las normas tienen como destinatarios a los ciudadanos.

Es en esta misma línea de pensamiento sobre la claridad del lenguaje jurídico y la evolución de las leyes acorde a la realidad social, es que aplaudimos la reciente modificación de la legislación civil de Argentina, quien en 2015 hizo entrar en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación y dejando desfasado al Código Civil de Velez Sarsfield (que tuvo modificaciones a lo largo de los años), pues esta legislación se ha revitalizado sin dejar de lado su posición en cuanto a los actos jurídicos y crear una propia identidad frente a teorías alemana o francesas, puesto que en palabras de Bueres (1986).

En la redacción del art. 259 se optó por mantener el criterio del actual art. 944 (externamente parecido al *rechtsgesehäft* de los pandectistas y de Savigny). No obstante, el concepto puede suministrar una versión actualizada si “el fin inmediato” de producir efectos de derecho (práctico y jurídico) es vinculado a la autonomía privada: las partes pueden tener un intento empírico, pero saben (o se descuenta que deben saber, aunque no se lo hayan planteado) que están generando preceptos privados que se atribuyen a sí mismas a consecuencia de la autodeterminación que caracteriza a la autonomía privada (p. 143).

Es así que esta nueva legislación argentina, a diferencia de la peruana y del código de Vélez Sarsfield, brinda conceptos precisos y claros de hecho jurídicos conforme se detalla en la siguiente tabla:

Tabla 11

Título IV hechos y actos jurídicos

Título IV	
Hechos y actos jurídicos	
Artículo N.° 257°	Hecho jurídico. El hecho jurídico es el acontecimiento que, conforme al ordenamiento jurídico, produce el nacimiento, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas.
Artículo N.° 258°	Simple acto lícito. El simple acto lícito es la acción voluntaria no prohibida por la ley, de la que resulta alguna adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas.
Artículo N.° 259°	Acto jurídico. El acto jurídico es el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas.
Artículo N.° 260°	Acto voluntario. El acto voluntario es el ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta por un hecho exterior.
Artículo N.° 261°	Artículo 261. Acto involuntario. Es involuntario por falta de discernimiento: <ul style="list-style-type: none"> a) el acto de quien, al momento de realizarlo, está privado de la razón; b) el acto ilícito de la persona menor de edad que no ha cumplido diez años;

c) el acto lícito de la persona menor de edad que no ha cumplido trece años, sin perjuicio de lo establecido en disposiciones especiales.

Nota. Tomado “Código Civil y Comercial de la Nación”. Argentina. 2015.

Para después en el capítulo 5 desarrollar el acto jurídico, desarrollado en la primera sección el objeto, en la sección segunda la causa, en la sección tercera se regula la forma y prueba del acto jurídico en donde cabe resaltar los conceptos que da sobre libertad de forma y forma impuesta en donde se vislumbra la libertad privada de forma de los actos jurídicos y la solemnidad de los actos jurídicos que tienen formalidades impuestas por la ley. Conceptos los cuales son adaptados a su tradición jurídica y les fija una identidad de la cual carece nuestra normatividad, así como se detalla en la tabla siguiente:

Tabla 12

Forma y prueba del acto jurídico

Sección 3.^a

Forma y prueba del acto jurídico

Artículo N.º 284º	Libertad de formas. Si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente. Las partes pueden convenir una forma más exigente que la impuesta por la ley.
Artículo N.º 285º	Forma impuesta. El acto que no se otorga en la forma exigida por la ley no queda concluido como tal mientras no se haya otorgado el instrumento previsto, pero vale como acto en el que las partes se han obligado a cumplir con la expresada formalidad, excepto

que ella se exija bajo sanción de nulidad.

Nota. Tomado “Código Civil y Comercial de la Nación”. Argentina. 2015.

2.18. Correcto tratamiento al acto jurídico en sentido estricto y al negocio jurídico

En cuanto a nuestra realidad nacional, los investigadores consideramos que la clasificación de los hechos jurídicos dada por el Jurista Morales (2010) es la más acertada, quien se basó en el trabajo de la jurista italiana Navarreta (2008), por lo que evidente su inminente influencia de la clasificación tradicional alemana; pese a ello, somos de la convicción que a dicha clasificación le hace falta un apartado más en aquel concepto que regula los actos jurídicos en sentido estricto.

Al hacer un recuento rápido de lo expuesto por el mencionado jurista, debemos de referir que estamos de acuerdo en coincidir que aquello de la legislación en un sentido amplio busca proteger y regular los intereses y no la voluntad, por lo que el “interés” debe ser el eje de la diferenciación de la distinta naturaleza de los actos jurídicos, así mismo no se afirma que la voluntad es nula en cuanto a esta estructura, sino que tiene un papel no tan relevante o trascendental. El interés es aquella situación (finalidad del comportamiento) de necesidad del ser humano que es satisfecha mediante un bien.

La noción de acto jurídico en sentido estricto se refiere al hecho según el cual la norma jurídica toma en cuenta únicamente la voluntad de la

realización del acto. La norma jurídica valora lo que el sujeto quiere y conoce sobre el acto que está ejecutando. Esa voluntad de comportamiento es tomada en consideración por la norma jurídica para la producción de los efectos jurídicos. (...) Por lo tanto, el acto jurídico en sentido estricto es un acto de voluntad de comportamiento según el cual el propio acto no tiene el poder de producir efectos jurídicos. Los efectos -en su mayoría- son producto de la ley. El acto tiene capacidad natural pero no capacidad normativa. (...) En los actos jurídicos en sentido estricto no hay algún espacio para que los propios autores produzcan efectos jurídicos y, precisamente, no realizan autonomía privada. Solo importa la voluntad del comportamiento para que la norma jurídica le aplique las consecuencias correspondientes. (Morales, 2010, pp. 22).

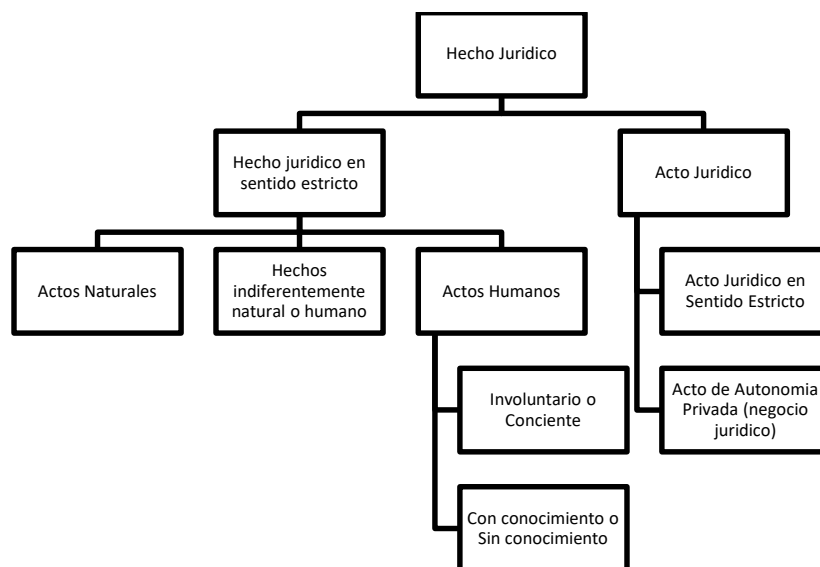
Los actos de autonomía privada son los negocios jurídicos porque los autores crean un reglamento de intereses o un programa de funcionamiento. La norma jurídica valorará ese reglamento creado por los privados. Estos actos tienen la capacidad normativa de crear efectos jurídicos, pero ello no quiere decir que los autores de los actos conozcan y deseen las normas jurídicas. Basta que sepan y quieran su propio reglamento de intereses o programa de acciones.

La autonomía es un poder normativo de crear efectos jurídicos que no solo se desarrolla en el momento que se declara la voluntad, sino que se desenvuelve en la creación de un reglamento de programación de intereses.

Luego los efectos creados por los privados deben confrontarse o armonizarse con los efectos jurídicos de la ley a fin de que se llegue a un momento final que es la efectiva satisfacción de los intereses particulares. (Morales, 2010).

Así mismo refiere que la diferencia entre el acto jurídico en sentido estricto y acto de autonomía privada (negocio jurídico) es su estructura, pues en el primero es la “situación subjetiva de poder” o el poder jurídico de realizar comportamientos regulados en el ordenamiento jurídico y el segundo es la “situación subjetiva de poder normativo” o el poder de crear nuevas normas jurídicas en armonía con la naturaleza normativa.

La clasificación expuesta por el gran jurista nacional, Rómulo Morales (2010) es la siguiente:



Como mencionamos antes, somos de la convicción de que a los “actos jurídicos en sentido estricto” le hace falta una clasificación que engloba a

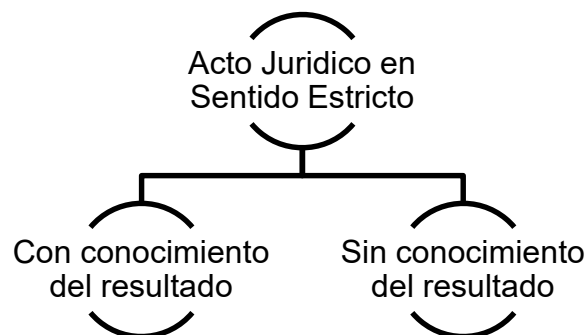
aquella dada por la jurista Navarreta. (2003), las mismas que son las siguientes:

a) La licitud (como en la promesa de matrimonio) o ilicitud (como en el ilícito extra-contractual).

b) la facultatividad (como en el derecho de exigir el cumplimiento de la obligación) o la obligatoriedad [doverosità] (como en el pago);

c) la materialidad (como la posesión, artículo 896 (del CC) o el carácter declarativo del acto (la declaración, a su vez, puede ser una notificación, una declaración de ciencia o una declaración de voluntad) (p. 36),

Dicha jurista firma que claramente, las reglas aplicables a las particulares figuras no resultan siempre homogéneas, porque propiamente son diferentes los intereses protegidos y las funciones de los particulares actos. Pero estas clasificaciones pueden estar englobadas en la idea de conocimiento o no conocimiento del resultado final del acto; es decir, para los investigadores, el acto jurídico se puede dividir en dos grupos:



En los actos jurídicos en sentido estricto, se afirma que la norma jurídica toma en cuenta únicamente la voluntad de la realización del acto, valorando lo que el sujeto quiere y conoce sobre el acto que está ejecutando para la producción de los efectos jurídicos. Sin embargo, en muchos casos, los sujetos participantes del acto no conocen del resultado final o el efecto jurídico del acto, porque las partes no conocen todas las normas jurídicas, porque el efecto jurídico se encuentra en la norma, ni siquiera estas son conocidas en su total por abogados, jueces y legisladores. Si bien se encuentra en la ley que toda norma es conocida por los ciudadanos, pero esto no se da en la práctica, y motivo de ello es que existen los conflictos de la sociedad, por lo que los ciudadanos de a pie recurren a abogados para recurrir al Poder judicial y que los jueces, aplicando las leyes, den solución a dicho conflicto social. Es por ello que, pese a que el sujeto puede tener la voluntad de la realización del acto jurídico, pero muchas veces puede ignorar el resultado final o puede tener una idea errada de dicho efecto jurídico, o de otros aspectos que puedan surgir con ella.

Por ello tomare como ejemplo aquel dado por Morales (2010):

Un ejemplo claro es la promesa de matrimonio (artículo 239 del CC) –aunque esté formalizada indubitablemente- que no obliga a contraerlo ni es exigible si se incumple. Pero si el matrimonio no se celebra por culpa exclusiva de uno de los promitentes, ocasionando con ello daños y perjuicios al otro o

a terceros (artículo 240° del CC), el promitente está obligado a indemnizar el daño (p. 35).

La promesa de patrimonio puede estar dentro de la categoría de lícito, facultativa y declarativo de la jurista Navarreta; no obstante, su efecto jurídico puede o no ser conocido por aquel que hace la promesa de matrimonio, ya que él no conoce si el cumplimiento de la promesa es o no obligatoria, dado que hace dicha promesa como un juramento moral, como la exteriorización de un sentimiento y no piensa en posibles consecuencias extracontractuales de si no se cumple dicha promesa, puesto como lo dijimos anteriormente, dicha persona desconoce de la ley, pese a que en este acto jurídico es la ley la que le da el efecto jurídico, Los actos jurídicos pueden presentar distintas de las categorías, de licitud o ilicitud; facultativo u obligatorio; material o declarativo, pueden ser indistintos pero en la categoría en donde siempre caerán, será en el conocimiento efectivo o no del resultado.

Podemos tener como ejemplo la adopción, sin lugar a dudas en un acto jurídico en sentido estricto, este es lícito, obligatorio y declarativo; sin embargo, el adoptante tendrá conocimiento del resultado final de la adopción; es decir, sabrá que el adoptado se convertirá en su hijo (y la las obligaciones que viene con esto); por lo que no cabría el fundamento de un adoptante que se arrepentiría de la adopción, afirmando que no conocía todas las implicancias y que no quiere firmar la partida de nacimiento del adoptado.

2.19. Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N.º 00680-2010-AC/TC

Como se mencionó anteriormente, urge una modificación en cuanto al tratamiento de los actos jurídicos en sentido estricto y al negocio jurídico, teniendo como fundamento no como una mera teoría si no como una necesidad de regulación puesto que en la práctica ya se viene presentando este problema, el cual no puede ser solucionado adecuadamente por los operadores del derecho. Es por ello que para nuestra investigación será necesario tener en cuenta algunas situaciones especiales en que se hace imposible el cumplimiento del requisito de la firma, por diferentes razones; ya que puede darse el fallecimiento y/o incapacidad de manifestar su voluntad del adoptante en el transcurso de la finalización del acto jurídico de la adopción con la inscripción en la partida de nacimiento lo que no permitiría dicha suscripción, y generaría un imposible jurídico.

Por ejemplo, uno de los casos a tener en consideración será el de la adopción de personas mayores de edad o personas capaces, pues allí se presentan características especiales debido a su capacidad de goce y su relación con el adoptante.

Ahora bien, analizaremos la Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 00680-2010-AC/TC, ya que de alguna manera se refiere a este caso. No obstante, solo alude a la legislación vigente (Código Civil) sin ingresar al imposible jurídico que se podría generar si fallecieran el o los adoptantes, si bien no siempre se da esta posibilidad, es necesario aclararla debidamente y,

de ser el caso, actualizar la norma para evitar posibles nulidades en un acto jurídico ya consagrado mediante el procedimiento notarial, judicial o administrativo y las consecuencias de ese posible incumplimiento.

En el presente caso se trata de una adopción tramitada vía notarial en donde puede advertirse la interposición de una garantía constitucional - Acción de Cumplimiento, con el fin de que la Municipalidad Distrital de Llama de cumplimiento al artículo 23° de la Ley N.º 26662 – Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, y se pueda cumplir con la inscripción de la nueva partida, sin embargo en este particular caso, el adoptante don Pascual Carpio Távara, ha fallecido, lo cual impediría cumplir con el artículo 379° del Código Civil.

Dentro de este contexto hemos observado un caso especial referido precisamente a una situación legal, una persona que cumple con todos los requisitos para la adopción y realiza el acto, se eleva a escritura pública (procedimiento notarial) y se remite a la Municipalidad y/o Reniec para su inscripción en la nueva partida de nacimiento. Sin embargo, la inscripción y emisión de la nueva partida de nacimiento exige la suscripción de dicho documento por parte del adoptante. Entre el período de duración del trámite, el adoptante sufrió una enfermedad inesperada o un accidente que conlleva su fallecimiento. Cuando la Municipalidad cita al interesado para la suscripción de la nueva partida de nacimiento, ya no se puede cumplir con dicho requisito, puesto que el adoptante ha fallecido.

Por otro lado este caso ha sido analizado a través de una ficha de observación, de la cual es importante observar el voto singular de los

Magistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz, quienes plantearon su criterio en el sentido que la demanda debió declararse fundada debido a que el artículo 23 es claro y “no establece ninguna potestad revisora discrecional a cargo de los funcionarios del registro correspondiente” (Sentencia del Tribunal Contitucional N° 00680-2010-AC/TC, 2010, p. 13) y, además, “no requiere de la satisfacción de otros requisitos o recaudos específicos para su cabal cumplimiento” (Sentencia del Tribunal Contitucional N° 00680-2010-AC/TC, 2010, p. 13). Sin embargo, no consideramos que esta decisión haya sido la más adecuada tratándose de una caso tan particular y que necesitaba un análisis más profundo por parte de los miembros del Tribunal Constitucional.

En este orden de ideas la decisión más acertada que se pudo dar es el voto dirimente del Magistrado Álvarez Miranda, quien sustenta su posición al desarrollar la Resolución del Tribunal Constitucional N.° 06745-2006-PA/TC que hace referencia al cuarto fundamento señalando lo siguiente:

La identidad constituye un presupuesto para que la persona pueda ejercer su fundamental libre desenvolvimiento de la personalidad, sin la cual, la persona deviene en un ente carente de personalidad y, prácticamente, en un ser que no es plenamente un sujeto de derecho. Tal degradación de la condición humana es totalmente contraria con el principio fundamental de dignidad de la persona y, en cuanto supremo principio del ordenamiento, impone que la tutela jurisdiccional sea particularmente urgente cuando se trata de reparar una situación contraria al mismo” (Resolución del Tribunal Constitucional N°06745-2006-PA/TC, 2006, p. 2)

Más aún cuando según dicha resolución:

La imposibilidad del libre desenvolvimiento de la personalidad y la ausencia práctica de personalidad que conlleva la carencia de identidad se proyecta sin solución de continuidad, de manera continuada, de modo que cuanto mayor es el tiempo en que se proyecta, la lesión va deviniendo en irreparable, mucho más en cada momento” (Resolución del Tribunal Constitucional N°06745-2006-PA/TC, 2006, p. 2).

En es su posición que se declare la nulidad de la resolución que declara improcedente la demanda y consecuentemente se corra traslado a la Municipalidad Distrital de Llama y a Doña Caterine Salome Aguilar Peña; ya que cualquier decisión en el proceso podría afectar a dichos sujetos, ya que al haberse realizado la adopción esta ostentaría la calidad de heredera forzosa de Don Pascual Carpio Távara y sin duda incidiría en el reparto de la masa hereditaria del causante, y a su vez, podría afectar el derecho de propiedad de doña Caterine Salomé Aguilar Peña.

Finalmente somos de la posición que nuestra legislación peruana en cuanto a este tema no regula de manera clara cuáles serían las medidas adecuadas que deberían tomarse, sin que estas dejen desprotegidas o se vulneren los derechos de los adoptados ya sean estos menores o mayores de edad, para ello se ha recurrido a la legislación comparada a fin de poder darnos directrices que nos conllevarían a que el acto jurídico de la adopción surta sus efectos ante una sociedad, estado o nación.

Por otro lado, tenemos a un organismo autónomo del estado Reniec, que cumple un papel muy importante en este procedimiento y es generar una nueva partida, así como lo señala el artículo 379° del Código Civil. Sin embargo para que dicho funcionario en este caso el registrador genere esta nueva partida debe tener en cuenta lo señalado por la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, en su artículo 44° señala cuáles son los actos que deben inscribirse en el Registro del Estado Civil, dentro de ellos está la adopción, así también su Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - Decreto Supremo N.º 015-98-PCM, en su artículo 39° señala lo siguiente: “La inscripción de la adopción notarial o judicial generará una nueva partida en sustitución de la original, en la que deberá consignarse el mandato de adopción” (p. 8).

Aunado a ello tenemos el literal “f” del artículo 32° que señala que la inscripción del nacimiento se detallara la siguiente información: “(...) Nombre y firma de los declarantes (...)” (p. 7), así como también lo exige el artículo 379° del Código Civil. Es por ello que el registrador del caso materia de análisis negó generar una nueva partida a doña María Donaida Montenegro Vallejos ya que su declarante en este caso el adoptante habría fallecido y como consecuencia ya no podría suscribir la nueva partida de nacimiento.

Habiendo finalmente analizado la resolución del Tribunal Constitucional y teniendo en cuenta la legislación comparada como México y Argentina, se han planteado este supuesto y con esas directrices se ha llegado a la conclusión que nuestra legislación necesita regular esta situación,

con el fin de que la adopción surta sus efectos legales y se perfeccione de acuerdo con su naturaleza, para ello realizaremos una propuesta legislativa que consideramos dará una solución a esta realidad jurídica.

2.20. Proyecto de Ley, que declara la Ley que modifica el artículo 379° del Código Civil peruano

Si bien, hemos propuesto que la teoría que brinda un correcto tratamiento al acto jurídico en sentido estricto y al negocio jurídico es aquella presentada por el gran jurista nacional Morales, quien basó su excelente trabajo al de la jurista italiana Navarretta; si bien somos conocedores que esta propuesta podría ser una realidad a futuro por ser una propuesta teoría que con el paso del tiempo va ganando adeptos por la contundencia de sus afirmaciones; pero también somos conscientes de que la realidad ya está sobrepasando nuestra normativa, por lo que urge, por lo menos un cambio en el artículo 379° del Código Civil quien regula el trámite de todos los tipos de adopción en el país, por lo que presentamos la siguiente propuesta normativa que llenara aquel vacío no previsto por nuestros legisladores y que como hemos advertido, trae consigo grandes agravios procesales y constitucionales.

PROYECTO DE LEY

LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 379° DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente proyecto de ley tiene como finalidad cubrir el vacío normativo que debió ser previsto al entrar en vigencia el Decreto Legislativo N.º 1297 el 30 de diciembre de 2016, puesto que mediante la segunda disposición complementaria modificatoria, se modificó parcialmente el artículo 379° del Código Civil, en donde sigue la fórmula legal de la derogada ley N.º 27442 de 2001, afirmando que terminado sea el procedimiento, el juez, el funcionario competente, o el notario que tramitó la adopción, deberán oficiar a los Registros Civiles de la Reniec, para que se extienda una nueva partida de nacimiento del adoptado, sustituyendo la original y anotando la adopción al margen de la misma para que luego se proceda con su archivamiento. En la nueva partida de nacimiento del adoptado, se consignará como declarantes a los padres adoptantes, quienes firmarán dicha partida de nacimiento; quedando prohibida toda mención directa o indirecta respecto de la adopción que se tuvo lugar en consonancia con el artículo 6° de la constitución Política del Perú, además se tiene que la partida original conserva vigencia solo para el efecto de los impedimentos matrimoniales y debe ser archivada en los registros correspondientes.

Pese a este gran avance en materia de adopción de menores y mayores de edad en nuestra legislación nacional, Tanto la derogada Ley N.º

27442 y el Decreto Legislativo N.º 1297, contienen un vacío normativo que amerita ser resultado, ya que la norma nacional vigente, no prevé que es lo que podría pasar que en caso de un proceso de adopción, independientemente si este se trata de un trámite judicial, notarial o administrativo, cuando ya sea haya terminado el procedimiento de adopción y solo se encuentre pendiente la emisión de la nueva partida de nacimiento del adoptado y sea necesario que los adoptantes firmen la nueva partida de nacimiento en donde se consignaran los nuevos apellidos del adoptado en lugar de los de sus progenitores biológicos, puede darse el caso de que por múltiples motivos tales como fallecimiento, accidente, incapacidad mental sobrevenida, encontrarse fuera del país, por desastre natural u otro hecho que impida que los adoptantes no puedan firmar la nueva partida de nacimiento; el legislador no definió que es lo que sucedería en estas situaciones, no se ha determinado si la omisión de la nueva partida de nacimiento acarrea invalidez o ineficacia a la adopción, no se conoce desde donde la adopción llega a surtir sus efectos.

Si bien no es un hecho muy recurrente en la práctica jurídica de nuestro país, pero esto no significa que no amerite atención ni regulación, puesto que es un problema latente que poco a poco se viene dando en nuestro país y que la judicatura ordinaria no ha sabido resolver porque la ley no mencionada nada respecto a la naturaleza de las formalidades de los actos jurídicos en sentido estricto que no se encuentren sancionadas con nulidad. Es por tal, que el ejemplo más resaltante que se tiene, es aquel que fue conocido por el Tribunal Constitucional Peruano, en donde los miembros

del tribunal no se pusieron de acuerdo y votaron de distinta manera y bajo distintos argumentos cuando los adoptantes no pueden llegar a firmar la nueva partida de nacimiento del adoptado; este hecho se dio en el expediente N.° 00680-2010-PC/TC-LAMBAYEQUE, en el cual María Donaida Montenegro Vallejos mediante un recurso de agravio constitucional en contra de la resolución de la Sala especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque quien resolvió declarando improcedente una demanda de cumplimiento en contra de la Municipalidad Distrital de Llama, pues exigía que dicha municipalidad dé cumplimiento a lo estipulado en el artículo 23° de la “Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos - Ley N.° 26662”, y expida una nueva partida de nacimiento sobre su adopción como mayor de edad, por parte de Pascual Carpio Tavera.

ANTECEDENTES

Se tiene que, con fecha 30 de diciembre del año 2016, fue publicado en el diario *El Peruano*, el Decreto Legislativo N.° 1297, en el cual mediante la segunda disposición complementaria modificatoria, se modificó parcialmente el artículo 379° del Código Civil, cuyo texto seguía la fórmula legal de la derogada ley N.° 27442 de 2001 en donde se integró la normatividad referida a los tramites de la adopción, que es estas el Código de los Niños y Adolescentes, Ley N.° 26981 Ley de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono, Ley N.° 26662 Ley de Competencia Notarial, y principalmente en el Código Civil (artículos 377° y siguientes)

JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA NORMATIVA

El artículo 379° del Código Civil presenta un vacío normativo, dado que no prevé un presunto hecho factico que pueda darse en la realidad y que su resultado jurídico no se encuentra regulado por la norma, que es los supuestos de la norma los siguientes:

La norma no prevé o no regula el hecho factico de que es lo que podría pasar que de darse el caso en que el proceso judicial, notarial o administrativo ya se encuentra terminado, el funcionario correspondiente emitió el oficio correspondiente a Reniec a fin de que se emita una nueva partida de nacimiento del adoptado, por lo que solo resta que los adoptantes firmen la nueva partida emitida en donde se consignan los nuevos apellidos del adoptado, puede darse el caso de lo siguiente:

1. El o los adoptantes han fallecido; la norma no refiere en cuanto a si la adopción ya surte sus efectos tales como el vínculo filial, derecho a que el adoptado tenga los apellidos de los adoptantes, derechos sucesorios, pese a la no existencia de la nueva partida de nacimiento.

2. El o los adoptantes tuvieron una sobrevenida incapacidad mental que los impide firmar la nueva partida de nacimiento.

3. Existe un impedimento físico por el cual el o los adoptantes no pueden firmar la nueva partida de nacimiento, tales impedimentos pueden ser que el o los adoptantes se encuentren fuera del país; que el o los adoptantes se encuentren privados de su libertad dentro o fuera del territorio patrio; que

el o los adoptantes se encuentren impedidos de ingresar al territorio patrio; que el o los adoptantes por motivos de salud o tratamiento de salud no puedan ingresar al territorio patrio; que el o los adoptantes por motivos de salud no puedan manifestar plenamente su voluntad; que el o los adoptante no se puedan movilizar por el territorio patrio por motivos de estado de sitio, estado de emergencia o desastres naturales, el o los adoptantes por motivos de accidentes no puedan manifestar plenamente su voluntad.

4. El o los adoptantes se desistan de la adopción y por tal no firmen la nueva partida de nacimiento.

Es por tal, que ante los agravios que estaría produciendo esto vacíos legales, estos merecen ser un supuesto normativo y ser regulados por la norma.

ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

El proyecto de ley propuesto no provoca gasto al erario nacional o costo para el Estado, al ser una norma eminentemente declarativa; por el contrario, su finalidad es complementar la legislación nacional vigente.

IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente propuesta legislativa no alterará el marco normativo nacional vigente, por el contrario, esta propuesta subsana omisiones que debieron ser previstas con la entrada en vigor de la Ley N.º 27442 del año 2001, la cual modificó el artículo 379º del Código Civil.

**LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 379° DEL CÓDIGO CIVIL
PERUANO**

FORMULA LEGAL

Artículo 01°. Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por finalidad modificar el artículo 379 ° del Código Civil, con el objeto de llenar vacíos normativos que se presentan en la adopción de menores y mayores de edad, en cuanto a la falta de la firma del adoptante para la emisión de la nueva partida de nacimiento.

Artículo 2°. Modificación del artículo 379° del Código Civil.

Modifíquese el artículo 379° del Código Civil, en los siguientes términos.

Artículo 379°. Tramite de la adopción.

La adopción se tramita con arreglo a lo dispuesto en el Código Procesal Civil, el Código de los Niños y Adolescentes, en la Ley para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos y su reglamento y en Ley de Competencia Notarial, según corresponda.

Ejecutado el procedimiento dispuesto para cada tipo de adopción, el juez, el funcionario competente, o el notario que tramitó la adopción, oficiará a los Registros Civiles del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec), para que extienda la partida de

nacimiento correspondiente, sustituyendo la original y anotando la adopción al margen de la misma para proceder a su archivamiento.

En la nueva partida de nacimiento se consignará como declarantes a los padres adoptantes, quienes firmarán la partida. Queda prohibida toda mención respecto de la adopción, bajo responsabilidad del registrador.

La partida original conserva vigencia solo para el efecto de los impedimentos matrimoniales.

Ante la incomparecencia por más de 20 días hábiles de uno de los adoptantes ante la firma de la nueva partida de nacimiento, por imposibilidad física, imposibilidad mental, fuerza mayor, caso fortuito, o cualquier otra causa ajena a la voluntad del ausente, se señalarán los datos del adoptante faltante en la nueva partida de nacimiento y será firmada por el adoptante que se encuentra presente.

Ante la incomparecencia del único adoptante o de ambos adoptantes a firmar la nueva partida de nacimiento por más 20 días hábiles luego de haber sido oficiado a Reniec, será el juez civil competente, quien firme dicha partida de nacimiento suscribiendo únicamente su firma y sello en lugar de el o los adoptantes ausentes. El funcionario encargado de la adopción será quien de oficio solicite información a Reniec sobre la firma o no firma del acta de nacimiento, así mismo será este mismo funcionario quien requiera vía proceso

único, la firma del juez Civil en lugar de la de él o los adoptantes. Toda actuación u omisión del funcionario encargado de la adopción es bajo responsabilidad funcional.

Por ningún motivo la falta de firma por parte de él o los adoptantes en la partida de nacimiento quita los efectos legales de la adopción.

El procedimiento de adopción se termina una vez que es emitida la nueva partida de nacimiento.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERO: Derogatoria normativa

Quedan derogadas y sin efecto las normas legales y administrativas que se opongan o limiten la aplicación a la presente ley.

SEGUNDO: Vigencia de la Ley

La presente ley entra en vigor a partir del día siguiente de su publicación en el Diario oficial *El Peruano*.

Pichanaqui, 3 de agosto 2020.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Métodos, y alcance de la investigación

3.1.1. Métodos generales

Los métodos generales que se utilizaron en la presente investigación han sido el método de análisis-síntesis.

El análisis definido por Sutherland (2001) como el proceso que viabiliza la descomposición de un complejo en sus partes y cualidades. En tanto que la síntesis es definida por el citado autor como el proceso anverso.

3.1.2. Tipo de investigación

La investigación es de enfoque cualitativo; según Blasco & Pérez (2007), quienes señalan que la investigación cualitativa estudia la realidad en su contexto natural y cómo sucede, sacando e interpretando fenómenos de acuerdo con las personas implicadas.

3.1.3. Nivel de investigación

El nivel de la investigación es de carácter descriptivo.

Según Sutherland (2001), el nivel descriptivo “consiste en conocer las actitudes dominantes a través de determinados procesos de observación.

Pero no se limita solo a la recopilación de datos; el objetivo de los investigadores competentes es predecir e identificar las interrelaciones entre un conjunto de variables” (p. 86).

El subnivel de investigación es documental, dado que requiere información pertinente para la comprensión del problema de investigación, así como para su solución; para Guillermina (2017): “La investigación documental es una técnica que consiste en la selección y recopilación de información por medio de la lectura, crítica de documentos y materiales bibliográficos, de bibliotecas, hemerotecas y centros de documentación e información” (p. 3).

3.2. Diseño de la investigación

La presente investigación utilizó un diseño no experimental, de tipo transversal o transeccional. Y es de tipo descriptivo simple:



3.3. Población y muestra

3.3.1. Población

Al constituir una investigación de carácter dogmático no se empleó una determinada población su estudio.

3.3.2. Muestra

Al constituir una investigación de carácter dogmático no se empleó una determinada muestra su estudio.

3.4. Técnicas de recolección de datos

Las técnicas de investigación que se utilizaron son el análisis documental y la observación.

De acuerdo con Sutherland (2001), el análisis documental consiste en aquel “conjunto operacional que busca representar un contenido documental distinta de su forma original, para su representación e identificación” (p. 59).

Y asimismo se utilizó la observación, que para Revoredo (2011) es “una técnica que permite atender de manera directa al fenómeno estudiado y registrar así su análisis” (p. 45).

3.5. Instrumento de recolección de datos

Como instrumento de la investigación se utilizó la ficha de observación.

3.6. Técnicas de análisis de datos

Para el procesamiento y análisis de datos se tabularán los datos obtenidos de la aplicación de las técnicas e instrumento de la investigación, se desarrolló trabajo descriptivo y analítico, sin utilizar frecuencias o tablas propias de la estadística.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Presentación de resultados

Como resultado de la aplicación de las técnicas de análisis de datos, se presenta enseguida las variables de estudio con sus respectivos datos y sus interpretaciones correspondientes:

En nuestra legislación, el concepto de acto jurídico está establecido en el artículo 140° del Código Civil, dicho concepto de acto jurídico es la misma que se dio en el Código Civil peruano de 1936, quien posteriormente heredo dicha concepción con el Código Civil de 1984, dicho concepto de acto jurídico fue importada del Código Civil de 1871 de Dalmasio Vélez Sarsfield en Argentina, art. 978° actualmente el 944°, tal afirmación se encuentra plasmada en la exposición de motivos de nuestra codificación civil; por lo que al buscar cuáles fueron los textos normativos por los cuales Vélez Sarsfield emitió su concepto de acto jurídico, y tras la revisión de las notas hechas para el artículo 978° (actualmente 944°), se aprecia que Vélez Sarsfield manifiesta haber preferido la definición de acto jurídico de Ortolan y no la de Savigny. Desde este punto las cosas se van poniendo turbias ya que Vélez Sarsfield (1870) afirmó que Savigny emitió una definición de acto jurídico, teniendo en cuenta que este último es uno de los precursores de la teoría del negocio jurídico.

Elzéar Ortolan (1827) fue un jurista francés que fue autor de “Explication des Instituts de Justinien”, pero las ideas de Friedrich Carl Von Savigny (1840), con la versión traducida al español de su *System des heutigen römischen Recht*, fluyen en las anotaciones de Vélez Sarsfield, puesto que este era seguidor de la Escuela Histórica del Derecho (corriente doctrinal surgida en Alemania durante el siglo XIX); pero, debe dejarse claro que en esta obra, del alemán Savigny nunca se refirió a acto jurídico alguno, si no que expresó “negocio jurídico”, lo cual resulta lógico puesto que el mencionado jurista alemán fue precursor de la Escuela Histórica del Derecho y del concepto de negocio jurídico.

Existe un sector de la doctrina nacional refiere que Savigny (1840) en su obra *System des heutigen römischen Recht* no hace alusión alguna al término negocio, si no por el contrario, este plasma textualmente una definición de lo que actualmente es conocido en el país como acto jurídico. Pero de la comprobación de la expresa invocación del término “negocio jurídico” de la versión original en alemán, la traducción en español afirma la palabra “negocio jurídico” y da el concepto de este. Por lo que llama la atención que en la traducción al español de *System des heutigen römischen Recht*, que fue empleada por Vélez Sarsfield para que codificación civil (y en ello su concepto de acto jurídico), se haya omitido el término taxativo de “negocio jurídico”. La causa de esta omisión radica en el hecho que la versión española no es traducción del texto original en alemán, sino de su versión

francesa realizada por Charles Guenoux, publicado entre 1855 y 1860 bajo el título *Traité de Droit romain*, en dichas traducciones se perdieron palabras y sentidos que cambiaron grandemente los conceptos con los cuales se desarrollaron el acto jurídico en argentina y luego en Perú.

Pero, gracias a la tecnología actual se puede acceder a la traducción en francés del famoso tratado *System des heutigen römischen Recht*, se llega a la conclusión de que en la traducción francesa de Charles Guenoux se infiere de declaración de voluntad, pero no de negocio jurídico. Es así que Friedrich Carl Von Savigny (1840) postuló en su famosa obra, la teoría alemana del negocio jurídico y no así del acto jurídico, como erróneamente entendió Dalmacio Vélez Sarsfield (1870), porque tenía una traducción mal realizada en la cual desarrollaba el negocio jurídico pero debido a dicha mala traducción, entendió erróneamente que lo que Savigny desarrollaba era el acto jurídico en lugar del negocio jurídico; dicho error no le puede ser imputable al mencionado jurista, ya que él como muchos otros de su época poseían la traducción inexacta al español, de la traducción en francés, del texto original en alemán de la obra mencionada; dicho error de traducción y por tal de mala interpretación, provocó que en la codificación civil argentina que lleva su nombre, se regulara el acto jurídico pero bajo las reglas del negocio jurídico, dejando así al negocio jurídico a una suerte de mero sinónimo conceptual del acto jurídico; y es por esto que el término “acto jurídico” del artículo 140° del Código Civil peruano, nació erróneo, que es el

termino correcto “negocio jurídico”, puesto que nos basamos fielmente en la definición de “acto jurídico” del ordenamiento argentino, cuyo legislador se basó en la traducción de una errónea traducción de *System des heutigen römischen Recht*. Por tal, se puede afirmar que nuestra legislación, por error inducido, tomo el concepto erróneo de negocio jurídico y lo puso como el concepto de acto jurídico.

Ante ello, la doctrina nacional durante la vigencia del Código Civil de 1936 confundió la “teoría del acto jurídico francés” con la tradición de la doctrina general del negocio jurídico de Savigny, Windscheid y Von Thur “Teoría alemana”. Además, los legisladores no comprendieron los resultados de la “teoría general del negocio jurídico” de Zitelmann, Enneccerus y Lehmann; por ello existían afirmaciones incoherentes sobre los conceptos de negocio jurídico y de causa. Esta confusión se debió también a la acogida inadecuada de dichos conceptos por parte de Barandiarán, quien influencio en la mayor parte de la doctrina nacional ya que este no advirtió que el origen de tales conceptos estaba en la teoría de Savigny.

Sobre la base de la información analizada se puede afirmar que gran parte de la doctrina que considera al negocio jurídico un sinónimo de acto jurídico, podría afirmar sin mayor detenimiento que la emisión de una nueva partida de nacimiento (firmada por el adoptado), al ser una formalidad no sancionada con la nulidad, vendría a ser una formalidad *ad probationem*, por lo que tendría un carácter meramente procesal, ya que su presencia no

afectaría la validez del acto jurídico, por lo que la nueva acta de nacimiento de una adopción sería un medio de prueba del acto jurídico de la adopción; todo esto con fundamento en el artículo 144° y los párrafos dos y tres del artículo 379° del Código Civil, ya que la emisión de la nueva partida de nacimiento no tendría la calidad de *ad solemnitatem*, si no la de *ad probationem*.

A continuación, se detallará las traducciones del libro titulado *System des heutigen römischen Rechts* y el resultado mencionado líneas arriba:

Tabla 1

Obra: System des heutigen römischen Rechts	
Autor: Friedrich Karl von Savigny	
Idioma del texto original: alemán	
Texto marcado en negrita: Rechtsgeschäften - negocios jurídicos	
Texto en alemán	Traducción directa del alemán al español
Unter Willenserklärungen oder Rechtsgeschäften sind diejenigen juristischen Thatsachen zu verstehen, die nicht nur freye Handlungen sind, sondern in welchen zugleich der Wille des Handelnden auf die Entstehung oder Auflösung eines Rechtsverhältnisses unmittelbar gerichtet ist	Deben ser entendidos como declaraciones de voluntad o negocios jurídicos aquellos hechos jurídicos que no solo son actos libres, sino en los cuales, al mismo tiempo, la voluntad del agente esta inmediatamente dirigida a la constitución o a la extinción de una relación jurídica

Tabla 2

Texto en alemán	Texto traducido del alemán al francés	Texto traducido del francés al español
<p>Unter Willenserklärungen oder Rechtsgeschäften sind diejenigen juristischen Thatsachen zu verstehen, die nicht nur freye Handlungen sind, sondern in welchen zugleich der Wille des Handelnden auf die Entstehung oder Auflösung eines Rechtsverhältnisses unmittelbar gerichtet ist</p>	<p>On appelle de déclarations de volonté cette espèce de faits juridiques qui non – seulement sont des actes libres, mais qui, d’après la volonté del agent, ont pour but immédiat d’engendrer ou de détruire un rapport de droit</p>	<p>Se llama manifestación de voluntad la clase de hechos jurídicos que no solo son actos libres, sino que según la voluntad del agente tiene como fin inmediato engendrar o destruir una relación de derecho</p>

Tabla 3

Traducción incorrecta	Traducción correcta
Se llama manifestación de voluntad la clase de hechos jurídicos que no solo son actos libres, sino que según la voluntad del agente tiene como fin inmediato engendrar o destruir una relación de derecho	Deben ser entendidos como declaraciones de voluntad o negocios jurídicos aquellos hechos jurídicos que no solo son actos libres, sino en los cuales, al mismo tiempo, la voluntad del agente esta inmediatamente dirigida a la constitución o a la extinción de una relación jurídica

En líneas general, es regla que los actos jurídicos deben cumplir ciertas formalidades y estas se encuentran bajo una exhortación, una advertencia; es decir, que se puede encontrar tácitamente en la ley que la ausencia de esa formalidad hará que el acto jurídico sea nulo y no producirá ningún efecto (formalidad impuesta por la ley). Pero para los actos jurídicos en sentido estricto, la ley determina formalidades que deben ser cumplidas, pero no requieren que la ley afirme que su formalidad estará sujeta a nulidad, si no que esta sanción de nulidad opera tácitamente ya que es la misma ley quien dicta esta formalidad y no puede ser modificada u obviada por las partes en uso de su voluntad u autonomía privada. Es por tal que si dentro de un proceso de adopción, se prescinde de la partida de nacimiento del

adoptado, se estaría incumpliendo una formalidad que en esencia es solmene y se producirá nulidad.

Así mismo, se debe mencionar que si la nueva partida de nacimiento del adoptado no cuenta con la firma del adoptante, no podrá emitirse dicha partida de nacimiento ya que en los tres tipos de procesos para lograr una adopción (judicial, notarial, administrativo), se concluye que terminado sea el proceso de adopción, el funcionario competente oficie a la oficina de Reniec para que se extienda la nueva partida en reemplazo de la original, esta nueva partida contara con los datos del adoptante como padre declarante y modificara los apellidos del adoptado por sus nuevos apellidos. Por lo que se puede afirmar que no importa el tipo de proceso de adopción, o si se trata de una adopción de un menor de edad o un mayor de edad; todas las adopciones deberán terminar con la emisión de la nueva partida de nacimiento la cual fijara los nuevos datos del adoptado.

La adopción es un hecho inscribible según el artículo 3° del Decreto Supremo N.º 015-98-PCM Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, que es esta norma aquella que regula la inscripción de los hechos relativos al estado civil de las personas naturales; dicha norma, en literal "e" del su artículo 22° también fija que en el acta de nacimiento deben inscribirse las adopción, y según el artículo 39° de dicha ley refiere que la inscripción de la adopción generará una nueva partida en sustitución de la original. Esta misma norma, en su articulado 32° fija los

requisitos obligatorios que debe contener una partida de nacimiento, que es uno de ellos el nombre y firma de los declarantes. Estos requisitos, según su artículo 61°, serán revisados por el Registrados Civil quien realiza una calificación previa, y tendrá en cuenta las formas legales previstas, que, al no ser satisfechas, producirán que la partida de nacimiento no sea emitida. Es por esta razón que se puede afirmar que la firma del adoptante en la partida de nacimiento es inherente al acta de nacimiento, no pudiendo existir dicha acta sin la firma del adoptante, que es esta firma parte indispensable e indivisible en la adopción.

Muy aparte del tema procesal, se puede afirmar que la no firma o la no emisión de la nueva partida de nacimiento dentro de un proceso de adopción la afectara desde un punto de vista más profundo e íntimo, puesto que llega a afectar derechos constitucionales. Puede afirmarse que, desde la óptica emocional y psicológica, el reconocimiento de la adopción cumple un papel definitivo en el yo interno, en la psique del adoptado como del adoptante.

La no emisión de la nueva partida de nacimiento del adoptado vulnera garantías constitucionales tales como el derecho a la identidad, este derecho tiene consigo una doble dimensión: estática y dinámica. La identidad estática se refiere básicamente a la identificación física, biológica o registral de una persona -tales como el nombre, la imagen, el sexo, el lugar y fecha de nacimiento, la filiación, la nacionalidad, etc. La identidad dinámica trasciende a la estática y desemboca en la verdad personal o proyecto de vida de cada

persona, que es que esta identidad se pone de manifiesto a través de la proyección social de la persona, por lo que frente a un posible daño al proyecto de vida de una persona adoptada, es necesario contar con un Estado de Derecho que tenga como meta predominante eliminar circunstancias u hechos que impidan a una persona adoptada contar con condiciones mínimas de vida como la acreditación de su existencia legal, su identificación, reconocimiento y protección de derechos que resultan esenciales para el desarrollo de su “proyecto de vida”. Por tal, el no otorgar una partida de nacimiento o menospreciar su importancia dentro de la adopción, menoscaba el derecho al nombre en la vertiente a la identificación registral, es decir, debe contar con todos los documentos que la persona crea pertinente y que estos los identifique tal y como son o se sienten en realidad, por lo que si el adoptado considera que su partida de nacimiento es de vital importancia en la adopción, no se le podría restringir tal derecho y prescindir de dicha acta de nacimiento.

Sobre el derecho al nombre se debe afirmar que todas las personas tienen derecho a tener un nombre, lo cual se hace efectivo a través de la inscripción del nacimiento en la Oficina de Registro de Estado Civil, este hecho es un requisito indispensable para que el Estado reconozca a la persona como ciudadano; por lo que se puede decir que a partir de la inscripción de nacimiento, una persona adquiere existencia legal; también puede afirmarse que una sentencia, una resolución administrativa o un

proceso notarial pueden determinar la existencia legal de una persona, pero el derecho al nombre se hará efectivo con los documentos en donde consten sus nombres, por lo que el acta de nacimiento debe entenderse como aquel acto de reconocimiento de su nombre, a que grupo familiar pertenece, su identidad.

En cuanto al derecho a la dignidad el cual es considerado actualmente como el principio universal del derecho y justificante de la protección de los; refiere que la dignidad del ser humano es el cimiento en donde reposan todos los demás derechos humanos; en el ámbito del derecho privado, la dignidad humana es también el criterio de protección y respeto de los derechos de la personalidad en las relaciones entre los particulares. La dignidad, como una cualidad que concibe la pertenencia a la humanidad, se ubica en un plano superior a todos los demás derechos humanos, por lo que resulta descabellado que una persona adoptada no pueda tener un acta de nacimiento en donde se fijen sus nuevos apellidos los cuales lo van a identificar y le darán un sentido de pertenencia a una familia o grupo humano, por lo que menoscabar o restar importancia a aquel documento en donde se consagra su individualidad personal y su identificación como es la partida de nacimiento modificada por su adopción, es restarle dignidad a un ser humano.

Existe abundante pronunciamiento judicial en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, a continuación, se mencionan los que han sido utilizados para el desarrollo de la presente investigación:

<p>Derecho a la identidad</p>	<p>Tribunal Constitucional N.º 05829-2009- AA/TC</p>	<p>Señala que cuando una persona invoca su identidad, en principio lo hace para que se la distinga frente a otras. Aun cuando a menudo tal distinción pueda percibirse con suma facilidad a partir de datos tan elementales como el nombre o las características físicas (por citar dos ejemplos), existen determinados supuestos en que tal distinción ha de requerir de referentes mucho más complejos, como puede ser el caso de las costumbres o las creencias (por citar otros casos). El entendimiento de tal derecho, por consiguiente, no puede concebirse de una forma inediatista, sino necesariamente de manera integral, tanto más cuando de por medio se encuentran planteadas discusiones de fondo en torno a la manera de identificar del modo más adecuado a determinadas personas</p>
<p>Derecho al nombre</p>	<p>Casación N.º 3294-2013-LIMA</p>	<p>Afirma que el derecho al nombre es un componente de la identidad pues</p>

		<p>distingue su individualidad en la vida social, se afirma vehementemente que toda persona tiene no solo el derecho, si no el deber de llevar un nombre, y que para probarse el nombre de cada persona debe acudir al DNI o a la partida de nacimiento, cuya certificación instituye probanza legal.</p>
Derecho al desarrollo personal	<p>Tribunal Constitucional N.º 2868-2004- PA</p>	<p>Considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene una apertura mediante la cual permite sostener que todo individuo tiene la capacidad de desenvolverse con plena libertad para la realización de cada esfera del ámbito de su vida.</p>
Derecho a la dignidad humana	<p>Tribunal Constitucional N.º 02273-2005- PHC/TC</p>	<p>La dignidad humana constituye tanto un principio como un derecho fundamental; en tanto principio actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, y como derecho</p>

	fundamental se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo, donde las posibilidades de los individuos se encuentran legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección ante las diversas formas de afectación de la dignidad humana
--	--

Es ante tal que se puede afirmar que el valor intrínseco de la emisión de la partida de nacimiento de la adopción responde no solo a un motivo emocional y psicológico, sino también a motivos de garantías constitucionales que son el fin mismo del derecho; si bien sin un mayor análisis se podría afirmar, ligeramente, que prescindir de un acta de nacimiento en una adopción no afecta a la estructura legal de la adopción; sin embargo, esta omisión sin lugar a dudas, si lesiona bienes jurídicos constitucionales que buscan que la adopción genere no solo un reconocimiento frente a la sociedad, si no la creación de una identidad, al desarrollo personal, el respeto de su dignidad, la materialización del cariño u amor.

En nuestra legislación, el concepto de acto jurídico está establecido en el artículo 140° del Código Civil, pero aquel concepto en realidad es aquel que define y regula el negocio jurídico; esta afirmación resultará discutida

dado que desentiende totalmente la presunta sinonimia conceptual entre acto jurídico y negocio jurídico.

La noción de acto jurídico que sigue la legislación nacional, afirma que el acto jurídico cubre todos los hechos producto de la autonomía de la voluntad de las personas; esta afirmación no es una inferencia lógica, si no que se encuentra plasmada en la exposición de motivos de Código Civil actual de 1984, afirmando que el acto jurídico está concebido, para formar relaciones jurídicas sometidas al imperio de la autonomía de la voluntad privada y se le concede a la voluntad privada un poder de autorregulación de intereses. Es por ello que, en esta misma línea, se tiene que la regulación de acto jurídico de nuestra legislación, mediante un reconocimiento expreso, busca brindar a los privados, en señal de respetar su autonomía privada (de las partes), pero bajo ciertos límites establecidos por la ley (interés público y buenas costumbres), la posibilidad de crear, regular, modificar y extinguir relaciones jurídicas. Por sí mismo, el acto jurídico de nuestra legislación defiende la premisa de que el acto jurídico es resultado inherente del ejercicio de la autonomía privada.

Pero no se puede señalar a los actos jurídicos en sentido estricto, como muestra de ejercicio de autonomía, porque no todo acto jurídico puede ser vinculado a la autonomía privada de las partes, ya que los efectos jurídicos de ciertos actos se encuentran ya preestablecidos en el sistema jurídico, por tal, las partes (pese a su autonomía privada) no pueden crear,

modificar u evitar los efectos de estos actos con su sola manifestación de voluntad. La interpretación que la mayor parte de la doctrina nacional le da a “autonomía privada” es sesgada, pues vislumbran a la autonomía privada desde el concepto de “voluntad” del acto jurídico, mal afirman que la voluntad del acto implica los efectos jurídicos; dicha parte de la doctrina afirman que la autonomía privada es la voluntad en el acto jurídico y en los efectos jurídicos que este emanara. Pero esta afirmación negaría las premisas de “regular”, “modificar” las relaciones jurídicas, puesto que no todos los actos jurídicos tienen la misma naturaleza. Por lo que, si seguimos su línea de pensamiento, se afirmarí que la voluntad es la autonomía privada de solo elegir el acto jurídico a llevarse a cabo, es decir solo tenemos autonomía privada en la elección del acto jurídico. Por lo que se puede decir que tanto en el acto jurídico como en el negocio jurídico tenemos la voluntad (autonomía privada) de elegir y realizar el acto jurídico (libertad de elección), pero solo en el negocio jurídico tenemos la facultad de regular su contenido y consecuencias (libertad de configuración), por lo que la noción de acto jurídico negaría la facultad de “regular” y “modificar” relaciones jurídicas.

La autonomía privada debe entenderse como la capacidad de los privados de poder efectuar una serie de actos a fin de regular y satisfacer sus propios intereses de su vida cotidiana. Esto implicaría que los privados, no solo podrán decidir qué actos realizar, si no también implica la potestad de regular la manera de cómo se van a realizar estos actos, determinar cuál será

su contenido, y establecer sus consecuencias jurídicas. Y es justamente la autonomía privada (mas no la voluntad), aquel diferenciador del acto jurídico y negocio jurídico, porque en una de ellas se empleará esta autonomía privada y en la otra no lo hará porque seguirá reglas establecidas para producir el acto jurídico.

Por lo que correctamente se considera que los actos a través de los cuales los privados ejercen su autonomía privada no son otra cosa que los negocios jurídicos, pues estos negocios jurídicos son actos de autonomía privada en los cuales los ellos (los privados) tienen el poder de regular sus propios intereses y también de decidir cuáles serán las consecuencias jurídicas y prácticas de la realización de dichos actos. Esta libertad (de elección del acto y configuración del contenido como sus consecuencias) de los privados, en el desarrollo de los negocios jurídicos, se debe a que precisamente son intereses privados, que solo conciernen a los sujetos participantes del acto. Cosa muy contraria a lo que pasa en los actos jurídicos en sentido estricto; ya que no existe ejercicio de la autonomía privada (entendida como libertad no solo de elección sino también de configuración y de elegir su consecuencia; puesto que, si tienen libertad de elegir el acto y elegir si este se realiza o no) no están facultados para reglamentar su contenido, ni modificar las consecuencias de los actos jurídicos (libertad de configuración), porque los intereses relativos a estos actos jurídicos (en sentido estricto) tienen en cierta parte intereses privados; sin embargo,

poseen fundamentalmente una trascendencia pública (esto se funda en que para la realización de dichos actos se tengan que observar forzosamente formalidades y tolerar consecuencias jurídicas preestablecidas en la norma, sin tener facultad alguna de modificarlas o impedir su aplicación) y por tal los efectos del acto jurídico están expresados en la ley.

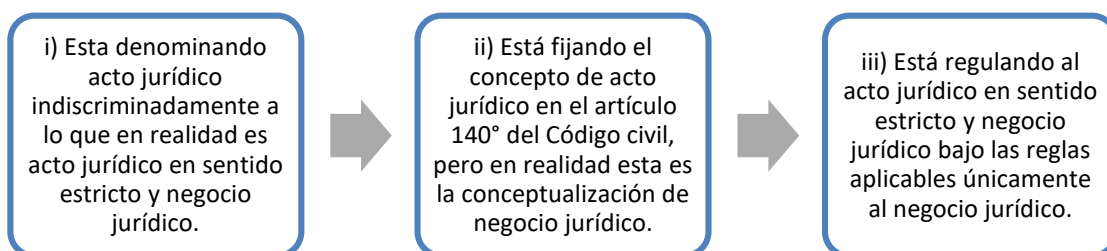
Son estas las razones por las cuales las normas que principalmente gobiernan a los negocios jurídicos y a los actos jurídicos en sentido estricto sean y deben ser distintas. Las normas aplicables a los negocios jurídicos son en esencia “normas supletorias” (las prácticas y las consecuencias jurídicas son reguladas por las partes), esto es, normas ante las cuales las partes pueden pactar en contra evitando su aplicación. En el caso de los actos jurídicos en sentido estricto, las normas que los rigen son “normas de carácter imperativo” (la práctica y las consecuencias jurídicas serán preestablecidas siempre por el propio ordenamiento jurídico); es decir, mandatos que los sujetos no pueden dejar de observar y cuyos efectos se producen de manera automática con la realización del acto.

La determinación de que la “autonomía privada” es aquel diferenciador del acto jurídico y el negocio jurídico, no hace otra cosa más que afirmar que ambos deben coexistir (diferenciadamente) dentro de nuestro ordenamiento.

En vista a que se tiene claro que los negocios jurídicos son declaraciones de voluntad destinadas a producir efectos jurídicos deseados

por el agente, mientras que los actos jurídicos en sentido estricto, son manifestación de voluntad que obedecen la ley y que generan efectos que surgen de la ley misma; por lo que sin lugar a dudas u equivocaciones, se puede llegar a afirmar que lo que en realidad regula el Libro II del Código Civil peruano es al negocio jurídico y por ende las reglas que contiene (requisitos, modalidades, interpretación, nulidad, anulabilidad, confirmación, etc.) son aplicables a los negocios jurídicos, ya que son normas que regulan y limitan el ejercicio de la autonomía privada. En cuanto a los actos jurídicos en sentido estricto tienen sus propias reglas aplicables, las cuales serán las correspondientes a la figura específica de que se trate (acto jurídico escogido); por ello no sería posible, extender la aplicación del Libro II del Código Civil peruano a los actos jurídicos en sentido estricto ya que responden a intereses distintos.

Es por tal que se puede afirmar que, en nuestro ordenamiento jurídico, erróneamente está haciendo tres cosas:



Se debe entender que el hecho jurídico es el género y que esta engloba a los actos jurídicos, así mismo los actos jurídicos engloban a los actos jurídicos en sentido estricto y a los negocios jurídicos; definiéndose a

su una diferencia de género y especie. Pero, la diferencia sustancia entre ambos conceptos se determina desde el punto de vista de la autonomía privada; es decir, se debe entender al acto jurídico en sentido estricto como aquel hecho jurídico cuya regulación y consecuencias jurídicas no pueden ser modificadas por las partes del acto jurídico; ya que estos elementos se encuentran taxativamente en la ley; mientras que en el negocio jurídico existe la libertad normativa por medio del cual los actos jurídicos, sus consecuencias, sus formalidades y su regulación son determinadas por las partes.

Es por tal que la naturaleza jurídica de los actos jurídicos en sentido estricto y los negocios jurídicos son distintos que no pueden convivir bajo la regulación de las mismas reglas; y esta es el problema que presenta nuestro país, que regula los actos jurídicos en sentido estricto bajo las reglas del negocio jurídico.

4.2. Discusión de resultados

En el presente acápite se realiza el análisis y discusión de los resultados hallados en el proceso de la investigación. Para lo cual recordamos las hipótesis específicas:

Con respecto a la adopción, ya sea este de menor o mayor de edad, es un acto jurídico en sentido estricto y no solo un acto jurídico o un negocio jurídico. Y que al ser un acto jurídico en sentido estricto las normas que la

rigen son de carácter imperativo, porque su práctica y sus consecuencias ya están preestablecidas en la norma, negándose así cualquier tipo de autonomía privada para modificarla, por lo que deben de observarse obligatoriamente formalidades y reglas específicas, por tal, debe entenderse que todos los trámites para su conformación son *ad solemnitatem* y no *ad probationem*, pese a que en la propia norma no refieran esta característica; es decir que cualquier formalidad que tenga que ver con la adopción se debe entender que su incumplimiento es sancionado bajo sanción de nulidad.

Si bien los problemas conceptuales de nuestra legislación, provocan vacíos jurídicos, con tal de encontrar una solución, es que expresamos que puede aprovecharse la estructura del acto jurídico que es desarrollada por el jurista nacional Hervias, quien basó su trabajo en el excelentísimo trabajo de la jurista italiana Navarreta; pero a la teoría estructural del acto jurídico propuesta por Rómulo Morales le agregamos un elemento dentro de los actos jurídicos en sentido estricto, este elemento enriquece a dicha teoría pues engloba a aquellas clasificaciones dadas por la jurista Italiana, esta clasificación es de los actos jurídicos con conocimiento del resultado y sin conocimiento del resultado; puesto que por ejemplo cuando se hace un promesa de matrimonio, el sujeto no conoce las implicancias legales de la obligatoriedad del matrimonio; es decir, no sabe si estará obligado legalmente a casarse o no, así mismo no conoce que si el matrimonio no se da por culpa imputable a él, será responsable extracontractualmente; porque pese a que

nuestra norma refiere que los ciudadanos conocen de las normas al ser estas promulgadas; pero, en la práctica esto no es cierto dado que ni siquiera los jueces o abogados conocen todas las normas y por tal no pueden actuar bajo un completo conocimiento final de todo tipo de acto jurídico. Este ejemplo tiene su contraparte con el acto jurídico de la adopción, puesto que el sujeto que desarrolla el acto jurídico de la adopción conoce de las implicancias y del resultado final de la adopción, por lo que actúa bajo un conocimiento final del acto jurídico.

Respecto a la emisión de la nueva partida de nacimiento del adoptado es obligatoria y su no emisión debe sancionar con nulidad la adopción, porque este se trata de un acto jurídico en sentido estricto, el cual contiene a su vez intereses privados de parte del adoptante y del adoptado (en caso de adopción de mayor de edad) e intereses públicos por parte del Estado (porque es quien promueve adopciones). Y al ser este un acto jurídico en sentido estricto debe ser regulado acorde a los actos jurídicos y no estar sometido a las normas que fueron elaboradas para los negocios jurídicos, puesto que la naturaleza de cada acto jurídico que la compone es totalmente diferente.

Considerando tales apreciaciones la partida de nacimiento no es solo un registro o un mero elemento de prueba frente a los demás, sino que es más que eso, es un símbolo, es la representación de un vínculo; si bien la partida de nacimiento del adoptado va a probar la adopción pero al mismo

tiempo tiene una connotación más grande, más profunda, más importante, puesto que son pocos aquellos objetos que pueden estar cargados de emociones, sentimientos, memorias; la partida de nacimiento del adoptado no solo son pruebas de hechos, sentimientos, acciones frente a otros, sino que son el símbolo de estos, pero la ventaja que tiene la partida de nacimiento del hijo y del hijo adoptado frente a los otros símbolos mencionados, es que estos, aparte de estar cargados de estos sentimientos, estos objetos generan efectos legales (confiere al adoptado el status de hijo del adoptante y al adoptante el status de padre del adoptado; el adoptado adquiere los apellidos del adoptante; se generan derechos sucesorios; se extinguen los vínculos del adoptado con su familia biológica) mientras que los demás no.

CONCLUSIONES

1. El concepto de acto jurídico en nuestra legislación fue una importación del Código Civil argentino de Dalmasio Vélez Sarsfield en Argentina, de 1871 y que en la exposición de motivos de dicha codificación, y en especial del articulado del acto jurídico, se llega a establecer la gran influencia que tuvo el jurista argentino por los conceptos del francés Joseph Louis Elzéar Ortolan y del alemán Friedrich Carl Von Savigny, pero fueron las ideas de este último y con la versión traducida al español de su obra *System des heutigen römischen Recht*, las que fluyen en las anotaciones de Vélez Sarsfield. Savigny, en sus obras nunca se refirió al acto jurídico, si no que siempre expresó “negocio jurídico”, pese a esto, existe un sector de la doctrina nacional que refiere que Savigny en su obra *System des heutigen römischen Recht* no hace alusión alguna al término negocio, si no por el contrario, plasma textualmente una definición de lo que actualmente es conocido en el país como acto jurídico; pero de la comprobación de la expresa invocación del término “negocio jurídico” de la versión original en alemán, la traducción en español afirma la palabra “negocio jurídico” y da el concepto de este. Por lo que llama la atención que en la traducción al español de *System des heutigen römischen Recht*, que fue empleada por Vélez Sarsfield para su concepto de acto jurídico, se haya omitido el término taxativo de “negocio jurídico”. La causa de esta omisión radica en que la versión española en la que se basó Vélez Sarsfield no es traducción

del texto original en alemán, sino de su versión francesa realizada por Charles Guenoux, publicado entre 1855 y 1860 bajo el título “Traité de Droit romain”, pero en dicha traducción se perdieron palabras y sentidos que forjaron un erróneo concepto de acto jurídico. El gran jurista Dalmasio Vélez Sarsfield entendió erróneamente que lo que Savigny desarrollaba era el acto jurídico, pero en realidad desarrollaba el negocio jurídico; dicho error no puede ser imputable al mencionado jurista, ya que él como muchos otros de su época poseían la traducción inexacta al español de la única traducción en francés, del texto original en alemán de la obra de Savigny; dicho provocó que se regulara el acto jurídico pero bajo las reglas del negocio jurídico, dejando así al negocio jurídico a una suerte de mero sinónimo conceptual del acto jurídico

2. Lo que en realidad regula el Libro II del Código Civil peruano no es al acto jurídico, si no al negocio jurídico y por ende las reglas que contiene (requisitos, modalidades, confirmación, etc.), por lo que no se podría extender su aplicación a los actos jurídicos, ya que son normas que regulan y limitan el ejercicio de la autonomía privada; en cambio los actos jurídicos (en sentido estricto) tienen sus propias reglas las dependerán de cada acto jurídico.

Los actos jurídicos en sentido estricto no están vinculados al ejercicio de la autonomía privada, ya que sus efectos jurídicos se encuentran ya preestablecidos en el sistema jurídico, por tal, las partes, muy a pesar de esta autonomía no pueden crear, modificar u evitar los efectos. La interpretación

que gran parte de la doctrina da a “autonomía privada” es sesgada, pues divisan a la autonomía privada desde el concepto de “voluntad” del acto jurídico, mal afirman que la voluntad del acto implica los efectos jurídicos; afirman que la autonomía privada es la voluntad en el acto jurídico y se manifiesta en los efectos jurídicos que este emanara, pero esta afirmación negaría las proposiciones de “regular”, “modificar” las relaciones jurídicas; se afirmaría que la voluntad es la autonomía privada de solo elegir el acto jurídico a llevarse a cabo; por ello, tanto en el acto jurídico como en el negocio jurídico tenemos la “voluntad” (autonomía privada) de elegir y realizar el acto jurídico (libertad de elección), pero es solo en el negocio jurídico en donde tenemos la facultad de regular su contenido y consecuencias (libertad de configuración). Es preciso mencionar que la autonomía privada debe entenderse como la capacidad de los privados de poder efectuar una serie de actos a fin de regular y satisfacer sus propios intereses en su vida cotidiana, por lo que no solo podrán decidir qué actos realizar, si no también regular la manera de cómo se van a realizar estos actos, determinar su contenido, y establecer sus consecuencias jurídicas. Y es justamente la autonomía privada (más no confundirla con la voluntad), aquel diferenciador del acto jurídico y negocio jurídico, porque en una de ellas se empleará esta autonomía privada (negocio jurídico) y en la otra (acto jurídico) no lo hará porque seguirá reglas establecidas para producir el acto jurídico. Es por ello que se considera que los actos a través de los cuales los privados ejercen su autonomía privada no son otra cosa que los negocios jurídicos, pues estos

son actos de autonomía privada en los cuales los privados tienen el poder de regular sus propios intereses, decidir las consecuencias jurídicas y prácticas de la realización de dichos actos. Esta libertad de los privados de elección y configuración del contenido y como sus consecuencias, se debe a que precisamente son intereses privados, que solo conciernen a dichos sujetos, cosa muy contradictoria a lo que pasa en los actos jurídicos en sentido estricto, ya que no existe ejercicio de la autonomía privada (configuración y de elección de consecuencia) y no se está facultado para reglamentar su contenido ni modificar las consecuencias de los actos jurídicos (libertad de configuración), porque en si bien en cierta parte tienen intereses privados, sin embargo, poseen fundamentalmente una trascendencia pública. Las normas aplicables a los negocios jurídicos son en esencia “normas supletorias” ante las cuales las partes pueden pactar en contra evitando su aplicación. En el caso de los actos jurídicos en sentido estricto, las normas que los rigen son “normas de carácter imperativo” es decir, mandatos que los sujetos no pueden dejar de observar y cuyos efectos se producen de manera automática con la realización del acto. Por ello, los actos jurídicos en sentido estricto y los negocios jurídicos no pueden convivir bajo la regulación de las mismas reglas.

La adopción es un acto jurídico en sentido estricto, porque las normas que la rigen son de carácter imperativo por lo que deben observarse obligatoriamente sus formalidades y reglas específicas, por tal, debe

entenderse que todos los trámites para su conformación son *ad solemnitatem* pese a que en la propia norma no refiera de forma taxativa esta característica.

3. La emisión de la nueva partida de nacimiento del adoptado es “ad solemnitatem”, puesto que la adopción es un acto jurídico en sentido estricto y es la misma norma quien fija sus efectos, la regula y tiene elementos que deben ser cumplidos, que es que estos se encuentran en la ley; por tal se le deben aplicar las reglas propias de los actos jurídicos en sentido estricto y no aquellas fijadas en el artículo 140° del Código Civil, pues este articulado en realidad regula a los negocios. Los actos jurídicos no requieren que la ley afirme que su formalidad estará sujeta a nulidad, si no que esta sanción opera tácitamente ya que es la misma ley quien impone esta formalidad y no puede ser modificada u obviada por las partes; por lo que se puede afirmar que si en un proceso de adopción, no se emite la partida de nacimiento del adoptado, se estaría incumpliendo una formalidad que en esencia del mismo acto jurídico en sentido estricto es solmene. Así mismo, si la nueva partida de nacimiento del adoptado no cuenta con la firma del adoptante, no se podrá emitir dicho documento ya que no importa qué tipo de proceso de adopción se siga para lograr una adopción, el proceso concluye cuando el funcionario competente oficia a Reniec para que se extienda la nueva partida del adoptado en reemplazo de la original, y según el DS. N.º 015-98-PCM los requisitos obligatorios que debe contener una partida de nacimiento, es el nombre y firma de los declarantes, y el cumplimiento de estos requisitos serán revisados por el registrador civil quien realiza una calificación previa, y

que al tener en cuenta que las formas legales no fueron satisfechas, producirá que la partida de nacimiento no sea emitida por este funcionario. Por tal la firma del adoptante en la partida de nacimiento, es inherente a dicha acta de nacimiento, por lo que no puede existir dicha acta sin la firma requerida.

4. La no emisión de la partida de nacimiento por la no firma del adoptante, llega a afectar derechos constitucionales tales como la garantía constitucional del derecho a la identidad, este derecho tiene consigo una doble identidad: i) La identidad estática se manifiesta en cuanto a la identificación física, biológica o registral de una persona -tales como el nombre, la imagen, el sexo, el lugar y fecha de nacimiento, la filiación, la nacionalidad, etc. ii) La identidad dinámica afirma que la identidad personal se manifiesta a través de la proyección social de la persona, y es tarea del Estado eliminar circunstancias que impidan a un persona adoptada contar con condiciones mínimas de vida como su identificación y reconocimiento, por lo que no otorgar una partida de nacimiento de adopción, menoscaba este derecho en su vertiente registral, la cual afirma que toda persona debe contar con los documentos que crea pertinente y que estos lo identifique tal y como es o se siente en realidad; por lo que si el adoptado o el adoptante considera que la nueva partida de nacimiento que se da dentro de la adopción, es de vital importancia, no se le podría restringir tal derecho. Otra garantía que se vería afectada ante la omisión de la partida de nacimiento del adoptado sería la del derecho al nombre, la cual se hace efectiva a través de

la inscripción en la oficina de registro de estado civil, y es a partir de la inscripción de nacimiento que una persona adquiere existencia legal y esta se hará efectiva con los documentos en donde consten sus nombres, por lo que el acta de nacimiento es el acto de reconocimiento del nombre con el cual será reconocido el adoptado, además que reconocerá a su identidad y grupo familiar, para probarse el nombre de cada persona debe acudirse al DNI o a la partida de nacimiento. En cuanto al derecho a la dignidad se afirma que es el cimiento en donde reposan todo los demás derechos humanos, por lo que resulta descabellado que una persona adoptada no pueda tener un acta de nacimiento en donde se fijen sus nuevos apellidos los cuales lo identificara y le darán un sentido de pertenencia a una familia, un grupo humano o a la sociedad, por lo que menoscabar o restar importancia a la partida de nacimiento de la adopción, en donde se consagra su individualidad personal y su identificación, es restarle dignidad a un ser humano.

5. Para dar un mejor tratamiento a la teoría del acto jurídico, se puede aprovechar la estructura desarrollada por el jurista nacional Rómulo Morales Hervias, quien basó su trabajo en el excelentísimo trabajo de la jurista italiana Emanuela Navarreta; pero a la teoría de Rómulo Morales, los investigadores le agregamos un elemento dentro de los actos jurídicos en sentido estricto, este elemento enriquece a dicha teoría pues engloba a aquellas clasificaciones dadas por la jurista Italiana, esta clasificación es de los actos jurídicos con conocimiento del resultado y sin conocimiento del resultado, porque pese a que nuestra norma refiere que los ciudadanos conocen de las

normas al ser estas promulgadas; pero, en la práctica esto no es cierto dado que ni siquiera los jueces o abogados conocen todas las normas y por tal no pueden actuar bajo un completo conocimiento final de todo tipo de acto jurídico. Así mismo, los investigadores presentan una tentativa de modificación al artículo 379° del Código Civil, en el que pese a reconocer que la no emisión de la partida de nacimiento o la no firma de esta misma, acarrearía nulidad del acto, se da la salvedad que si uno de los adoptante no puede firmar la nueva partida de nacimiento del adoptado por causas que no le son imputables, dicha partida de nacimiento será refrendada por el adoptante que se encuentra en condiciones de firmar la partida de nacimiento; así mismo si de darse el caso de que el único adoptante o los dos adoptantes no pueden firmar la nueva partida de nacimiento del adoptado, a fin de salvaguardar derechos y evitar nulidades, esta partida de nacimiento deberá ser firmada por el juez civil competente; pues es de suma importancia de la partida dado que con su emisión legitima derechos constitucionales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez, E. (1999). *Curso de derecho constitucional VI*. Madrid: Tecnos.
- Alzamora, M. (1985). *Derecho municipal*. Lima: Editorial EDDILI.
- Arredondo, A. C. (2014). Teoría, del acto jurídico (material de clase). <https://andrescusi.files.wordpress.com/2015/07/teoria-del-acto-juridico.pdf>.
- Belluscio, A. C. (1979). *Manual de Derecho de familia*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Blasco, J. E., & Pérez, J. A. (2007). *Metodologías de investigación en las ciencias de la actividad física y el deporte: Ampliando horizontes*. San Vicente (Alicante): Editorial Club Universitario. Obtenido de <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/12270/1/blasco.pdf>
- Bueres, A. (s.f.). Hechos y actos (o negocios) jurídicos. *Pensar en Derecho*.
- Cabanellas, G. (1989). *Diccionario Jurídico Elemental*. Lima: Editorial Cultural Cuzco S.A.
- Cabanellas, G. (1981). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Editorial Heliasta 15° Edición, VIII Tomos.
- Castillo Freyre, M. (2020). *Tentaciones Académicas 2: Análisis del Anteproyecto de Reforma del Código Civil Peruano*. Lima, Perú: Servicios Gráficos S.A.
- Chunga, F., Chunga, C., & Chunga, L. (2012). *Los Derechos del niño, niña y adolescente y su protección en los derechos humanos*. Lima, Perú: Juridica Grijley.
- Código Civil. (2019). Lima, Perú: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- Código Civil de Dalmasio Vélez Sarsfield (1871). Obtenido de Digesto de Normas del fuero Civil y Comercial bonaerense: <https://digestocivilcomercial.wordpress.com/digesto-procesal-civil-y-comercial/codigo-civil-de-velez-con-notas/>

- Código Civil Peruano. (2020). *Código Civil Peruano (Decreto Legislativo N.º 295)*. Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- Código Civil y Comercial de la Nación. (2015). Artículo 257°. Argentina: Lex.
- Código Civil y Comercial de la Nación. (2016). Buenos Aires, Argentina: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- Código de los Niños y Adolescentes. (2020). *Código de los Niños y Adolescentes*. Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- Código Procesal Civil (2020). *Código Procesal Civil*. Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- Código Procesal Civil. (2019). Lima, Perú.
- Colin, A., & Capitant, H. (1941). *Curso Elemental de Derecho Civil*. Madrid: Instituto Editorial Neus.
- Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. (2020). *Código Civil: Exposición de motivos y comentarios*. Lima. Obtenido de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/514546/Anteproyecto_Reforma_Codigo_Civil_Versio%CC%81n_adecuada.pdf
- Decreto Legislativo N.º 1297. (2018). Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos. Lima, Perú: spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion000000.htm/tomo00450.htm/año461463.htm/mes486510.htm/dia488463.htm/sector488464.htm/sumilla488470.htm.
- Decreto Supremo N.º 001-2018-MIMP. (2018). Reglamento del D. Leg. N.º 1297, Decreto Legislativo para la Protección de las niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de. Lima, Perú: [spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion000000.htm/tomo00450.htm/año515042.htm/mes517044.htm/dia517792.htm/sector517818.htm/sumilla517819.htm?f=templates\\$fn=docu....](http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion000000.htm/tomo00450.htm/año515042.htm/mes517044.htm/dia517792.htm/sector517818.htm/sumilla517819.htm?f=templates$fn=docu....)
- Delgado, M. (2016). *El derecho a la identidad: una visión dinámica*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de <http://corteidh.or.cr/tablas/r36895.pdf>

- Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2014). *Guía práctica sobre la revisión de los actos administrativos en el ordenamiento jurídico peruano*. Lima, Perú: Litho & Arte SAC. Obtenido de (<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/08/Guia-de-actos-administrativos.pdf>)
- Duque, A. P., & Ramírez, L. (2010). *La adopción una medida de protección, garantía, y restablecimiento de derechos de las niñas y los niños en Colombia*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Gutiérrez, E. (2015). *Derecho de las Obligaciones*. Editorial Porrúa.
- Flores, P. (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental, 2da. Edición*. Lima: Editorial Grijley.
- Friz, J. Z. (2009). Una aproximación a la vacancia y suspensión de autoridades regionales y locales. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, 68, 351-376.
- Friz, J. Z. (2007). Una aproximación a la vacancia y suspensión de autoridades regionales y locales. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, (60) 351-374.
- Gallegos, Y. (2008). *Manual de derecho de familia. Doctrina, jurisprudencia y práctica*. Lima: Jurista Editores.
- Guillermina, B. P. (2017). *Metodología de la investigación*. Grupo Editorial Patria.
- Hinostroza, A. (1999). *Manual de derecho de familia*. Lima: Editorial San Marcos.
- Josserand, L. (1952). *Derecho civil*. Buenos Aires: Bosch y Cía Editores.
- Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos. (1996). Lima, Perú: Diario Oficial el Peruano.
- Leysser, L. H. (2004). *El sentido de la Codificación Civil: Estudios sobre la circulación de los modelos jurídicos y su influencia en el Código Civil Peruano*. Lima, Perú: Palestra Editores.

- Mejía, P. (2013). *La Adopción en el Perú*. Perú: Librería y Ediciones Jurídicas.
- MIMP. (26 de diciembre de 2017). *Mi nombre; partida*. Obtenido de Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social: https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/mi_nombre/partida.htm
- MIMP. (2020). *MIMP*. Obtenido de MIMP: <https://www.mimp.gob.pe/homemimp/direcciones/dga/que-es-adopcion.php>
- Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. (agosto de 2020). *Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social*. Obtenido de https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/mi_nombre/nombre.htm
- Miranda, M. (1996). *La adopción en el Código Civil y en Código de menores en el Perú*. Lima: Grijley.
- Morales, R. (2010). *Las patologías y los remedios del contrato*. Tesis de Doctor en Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Munguía, L. (04 de Setiembre de 2007). *Análisis de las causales de vacancia: Incisos 4, 5 y 7 de la Ley Orgánica de Municipalidades N.º 27972*. Obtenido de Portal web del Jurado Nacional de Elecciones: https://portal.jne.gob.pe/portal_documentos/files/informacioninstitucion/escuelaelectoral/Martes%20Electores%20-%20Exposiciones/ee2007/mar_04set2007.pdf
- Navarreta, E. (2008). Hechos y actos jurídicos. *Revista Jurídica del Perú*, 291, 301.
- Ocaña, J. (2016). *La adopción internacional y su incidencia frente al interés superior del niño, en la unidad técnica de adopciones de Quito, en el año 2015*. Riobamba: Universidad Nacional de Chimborazo.
- Peralta, A. (1996). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima: Editorial IDEMSA.
- Peralta, J. R. (2008). *Derecho de familia*. Lima: Grijley.
- Plácido, A. (2001). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Puente y Lavalle. (2017). *El Contrato en General: Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Quispe, Y. G. (2012). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Jurista Editores.
- Revoredo, M. (2011). *Estudios científicos del derecho*. Buenos Aires: Atenas.
- Reza, D. (1999). *Investigación jurídica*. Lima: UNMSM.
- Robledo, J. (2010). *Pena privativa de libertad de ejecución suspendida*. Lima: Universidad San Martín de Porres.
- Rómulo, M. H. (2005). Código Civil de 1936 y Doctrina Peruana: Recepción de la teoría general del negocio jurídico. *Revista Proceso & Justicia*, 147, 148.
- Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú (3 de noviembre de 2013). Nulidad del Acto Jurídico, Casación 3294-2013. Obtenido de <https://lpderecho.pe/contenido-derecho-nombre-importancia-registro-civil-casacion-3294-2013-lima/>
- Salazar, G. (2004). La naturaleza jurídica de la adopción y reflexiones acerca de su irrevocabilidad: una visión desde los Derechos Humanos específicos del niño. *Revista PUCP- Foro Jurídico*, 324.
- Silva, A. V. (1967). *Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXIV*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.
- Sutherland, C. (2001). *Metodología de la investigación científica*. Bogotá: Lex.
- Taboada, L. (1999). *La causa del Negocio Jurídico*. Lima: Editorial San Marcos.
- Taruffo, M. (1994). L'obbligo di motivazione dello sentenza civile tra diritto comune e illuminismo. *Rivista di Diritto Processuale*. 16(1), 631-664
- Tribunal Constitucional (21 de julio de 2011). Derecho al libre desarrollo y bienestar. Expediente N.º 00032-2010-AI/TC
- Tribunal del Jurado Nacional de Elecciones (17 de setiembre de 2013). Procedimiento de vacancia presentado contra el alcalde de la Municipalidad Provincial de Tambopata, Expediente N.º J-2013-876

- Torres, M. A. (1999). *El Proceso de adopción en el Perú*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Torres, A. (2007). *Acto Jurídico*. Lima: Editorial IDEMSA.
- Toyama, J. (1994). El Contenido del Convenio Colectivo de Trabajo. *Revista de Derecho Ius et Veritas*, 5(9), 169-177
- Vargas, M. (2009). *Metodología de la Investigación*. Lima: Santa Rosa.
- Varsi, E. (2013). *Tratado de derecho de familia: Derecho de filiación*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Vidal, F. (1985). *Teoría General del Acto Jurídico*. Lima: Editores Cultural Cuzco S.A. Obtenido de <http://bibliotecas.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/2214/DEmahiky.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Vidal, F. (2013). *El Acto Jurídico*. Lima: Gaceta Jurídica, Novena Edición.
- Von Savigny, K. (1985). *Sistema de Derecho Romano Actual*. (J. M. Poley, Trad.) Madrid: Centro Editoril de Góngora, Tomo II.

ANEXOS

Matriz de consistencia: Método documental

Tema de tesis: La falta de firma del adoptante como requisito procedimental y su consecuencia en la adopción

Problema (preguntas de investigación)

Objetivos de la investigación

Problema general:

- ¿De qué manera el incumplimiento del requisito de la firma del adoptante en la inscripción de la nueva partida de nacimiento del adoptado ante el registro civil respectivo afecta el acto jurídico de la adopción?

Problemas específicos:

- ¿La falta de firma del adoptante en la nueva partida nacimiento, estaría dentro de una de las causales de nulidad del acto jurídico?
- ¿La nulidad del acto jurídico acarrea una vulneración de los derechos fundamentales del adoptado?

Objetivo general:

- Determinar de qué manera el incumplimiento del requisito de la firma del adoptante en la inscripción de la nueva partida de nacimiento del adoptado ante los registros civiles correspondientes, afecta jurídicamente la adopción.

Objetivos específicos:

- Determinar si la falta de firma del adoptante se encuentra dentro de una de las causales de nulidad del acto jurídico.
- Establecer cómo la nulidad del acto jurídico acarrea una vulneración implícita de los derechos fundamentales del adoptado,

-
- ¿Es la partida de nacimiento del adoptado un acto *ad probationem*?
 - ¿La regulación actual de la teoría del acto jurídico presenta un detrimento en el correcto tratamiento de la adopción?
 - ¿La legislación peruana actual regula excepciones para solucionar los casos en donde no se consigna la firma del adoptante en la nueva partida de nacimiento del adoptado?
- como el derecho a la identidad, a la igualdad, al desarrollo integral de la personalidad y el derecho a vivir en la familia del adoptado.
 - Definir si la partida de nacimiento del adoptado es un simple acto *ad probationem* o posee una importancia que no es tomada en cuenta.
 - Determinar si la actual regulación de la teoría del acto jurídico presenta perjuicios para el correcto procedimiento de la adopción.
 - Proponer modificaciones a determinada normativa peruana que tenga que ver con la adopción, a fin de regular una solución en los casos en donde el adoptante no pueda manifestar su voluntad suscribiendo la nueva partida de nacimiento del adoptado.
-

Diseño metodológico

Tipos de documentos	Criterios de selección de documentos	Técnicas de recojo información	Instrumentos para recoger información
<ul style="list-style-type: none"> - Libros - Código Civil Peruano - Código Civil Argentino - Artículos de revistas - Páginas web oficiales - Leyes, Decretos Legislativos, Decretos Supremos. - Tesis 	<p>Se desarrolló trabajo descriptivo y analítico.</p>	<p>Las técnicas de investigación que se utilizaron son el análisis documental y la observación.</p>	<p>Como instrumento de la investigación se utilizó la ficha de observación (análisis de la sentencia del Expediente N.º00680-2010-PC- TC).</p>

Objetivos	Categorías o temas preliminares	Subcategorías preliminares
<ul style="list-style-type: none"> - Estudiar las teorías sobre el acto y negocio jurídico. - Desarrollar los alcances de la nulidad. - Identificar las posibles soluciones planteadas por la doctrina nacional e internacional. 	<ul style="list-style-type: none"> - Doctrina nacional e internacional. - Cuerpo normativo 	<ul style="list-style-type: none"> - Doctrina nacional en las diversas interpretaciones del Código Civil Peruano referente al acto y negocio jurídico. - Análisis del Código Argentino, respecto al acto y negocio jurídico.

Bibliografía de sustento para la justificación y delimitación del problema (en formato APA)

- (Código Civil Peruano, 2020)
- (Código Procesal Civil , 2020)
- **(Código de los Niños y Adolescentes, 2019)**
- (Decreto Legislativo N°1297, 2018)
- (Decreto Supremo N°001-2018-MIMP, 2018)
- (Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos Ley N°26662)

Bibliografía de sustento usada para el diseño metodológico (en formato APA)

- (Vidal, Teoría General del Acto Jurídico, 1985)
 - (Código Civil Peruano, 2020)
 - (Código Civil y Comercial de la Nación, 2016)
 - (Cabanellas, 1989)
 - (MIMP, 2020)
-

MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

VARIABLES	DIMENSIÓN	INDICADORES	ÍTEMS	ANÁLISIS	INSTRUMENTO
2.1 VARIABLE INDEPENDIENTE El incumplimiento del requisito de la firma del adoptante en la inscripción de la nueva partida.	Parte expositiva	Entidad revisora	Tribunal Constitucional	En el presente caso puede advertirse la interposición de una garantía constitucional - Acción de Cumplimiento, con el fin de que la Municipalidad Distrital de Llama de cumplimiento al artículo 23° de la Ley N.º 26662 – Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, y se pueda cumplir con la inscripción de la nueva partida, sin embargo, en este particular caso, el adoptante don Pascual Carpio Távara, ha fallecido, lo cual impediría cumplir con el artículo 379° del Código Civil. Dentro de este contexto hemos observado un caso especial referido precisamente a una situación legal, una persona que cumple con todos los requisitos para la adopción y	Ficha de observación
		Resolución	Expediente N.º00680-2010-PC-TC Resolución del Tribunal Constitucional		
		Antecedentes	-Que con fecha 3 de setiembre de 2009, la recurrente interpone demanda de cumplimiento contra la Municipalidad Distrital de Llama, exigiendo que se dé cumplimiento al artículo 23° de la Ley N.º 26662 – Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, y que, en consecuencia, se ordene que la emplazada proceda a expedir una nueva partida de nacimiento y anote el acto de adopción al margen de la partida original, sobre la base de los partes de escritura pública cursados por el notario público de Chiclayo,		

Auto de Primera y Segunda Instancia	<p>señor Antonio Vera Méndez, en el proceso notarial sobre adopción de persona capaz otorgado por don Pascual Carpio Távora a su favor.</p> <p>Que con fecha 9 de septiembre de 2009, el Sexto Juzgado Civil de Chiclayo declara improcedente la demanda.</p> <p>La Sala Especializada en Derecho Constitucional de Chiclayo, con fecha 6 de enero de 2010, confirma la apelada.</p>	<p>realiza el acto, se eleva a Escritura Pública (procedimiento notarial) y se remite a la Municipalidad y/o Reniec para su inscripción en la nueva Partida de Nacimiento. Sin embargo, la inscripción y emisión de la nueva partida de nacimiento exige la suscripción de dicho documento por parte del adoptante. Entre el período de duración del trámite, el adoptante sufrió una enfermedad inesperada o un accidente que conlleva su fallecimiento. Cuando la Municipalidad cita al interesado para la suscripción de la nueva Partida de Nacimiento, ya no se puede cumplir con dicho requisito, puesto que el adoptante ha fallecido.</p>
VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS	<p>Su voto fue declarar IMPROCEDENTE la demanda.</p>	
VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN.	<p>Su voto fue declarar IMPROCEDENTE la demanda.</p>	

**PARTE
CONSIDERATIVA**

**VOTO DEL
MAGISTRADO
URVIOLA HANI**

Por otro lado, el magistrado Urviola Hani se adscribe a la posición del magistrado Calle Hayen.

**Ficha de
Observación**

**VOTO DE LOS
MAGISTRADOS
MESÍA RAMIREZ
Y ETO CRUZ.**

Los magistrados decidieron lo siguiente: "1. Declarar FUNDADA la demanda de cumplimiento. 2. Ordenar que la emplazada cumpla, en el plazo más breve, con el mandato dispuesto en el artículo 23° de la Ley 26662 Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos. 3. Disponer el pago de costos en ejecución de sentencia, conforme al artículo 56° del Código Proc Constitucional."

**VOTO DIRIMENTE
DEL
MAGISTRADO
ALVAREZ
MIRANDA**

Por tales consideraciones, su voto fue declarar la NULIDAD del auto de rechazo liminar, y por consiguiente, que se emplace a la Municipalidad Distrital de Llama y a doña Caterine Salomé Aguilar Peña.

	<p>Tribunal Constitucional en el expediente N.º00680-2010-PC-TC</p>	<p>Se desarrolle un análisis del artículo 23º de la Ley 26662 –Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos, concordante con el Artículo 379º del Código Civil.</p>	<p>Ficha de Observación</p>
<p>PARTE RESOLUTIVA</p>	<p>Decisión</p>	<p>RESUELVE con el voto en mayoría de los magistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz, que deviene en discrepante; el voto del magistrado Calle Hayen; el voto del magistrado Amos Miranda, llamado a dirimir, y cuya posición ha devenido en singular; y los votos de los magistrados Beaumont Callirgos y Urviola Hani, llamados sucesivamente a dirimir, que se adscriben a la posición del magistrado Calle Hayen y logran, así, el quórum respectivo, Declarar IMPROCEDENTE la demanda de autos.</p>	
	<p>Miembros de la Corte suprema de Justicia de la Republica Sala Civil Permanente.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Mesias Ramirez. - Eto Ruiz. - Calle Hayen. - Alvarez Miranda. - Beaumont Callirgos. - Urviola Hani. 	
<p>Habiendo realizado el análisis de la</p>			

Conclusiones

Resolución del Tribunal Constitucional, se puede advertir que la controversia de fondo se halla en el artículo 23° de la Ley 26662 –Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos, la cual señala que el notario oficiara al Registro respectivo para que se extienda una nueva partida, sin embargo se produce un hecho que es de relevancia jurídica, la muerte del adoptante antes de suscribir la nueva partida, es decir, imposibilidad de suscribir la partida posterior al procedimiento notarial.

Por otra parte, se ha realizado un estudio del Artículo 379° del Código Civil, el cual señala expresamente en su tercer párrafo que en la nueva partida de nacimiento se registrara como declarantes a los padres del adoptante quienes firmaran la partida de nacimiento, es ahí donde se produce el vacío legal en nuestro ordenamiento jurídico.

FICHA DE OBSERVACIÓN

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 00680-2010-PC-TC:

Criterios	Entidad Revisora	Resolución	Antecedentes	Auto de Primera y Segunda Instancia	Análisis preliminar
PARTE EXPOSITIVA	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	<p>Expediente N.º00680-2010-PC-TC Resolución del Tribunal Constitucional</p> <p>El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña María Donaida Montenegro Vallejos contra la resolución expedida por la Sala Especializada en Derecho Constitucional de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 23º de la Ley N.º 26662 – Ley de Competencia Notarial en Asuntos No</p>	<p>-Que con fecha 3 de setiembre de 2009, la recurrente interpone demanda de cumplimiento contra la Municipalidad Distrital de Llama, exigiendo que se dé cumplimiento al artículo 23º de la Ley N.º 26662 – Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, y que, en consecuencia, se ordene que la emplazada proceda a expedir una nueva partida de</p>	<p>Decisión de Primera Instancia: Que con fecha 9 de setiembre de 2009, el Sexto Juzgado Civil de Chiclayo declara improcedente la demanda, por considerar que no se advierte un acto administrativo cierto y claro que, por ende, no esté sujeto a controversia y que sea de obligatorio cumplimiento.</p> <p>Decisión de Segunda Instancia: La Sala Especializada en Derecho Constitucional de Chiclayo, con fecha 6</p>	<p>En el presente caso puede advertirse la interposición de una garantía constitucional - Acción de Cumplimiento, con el fin de que la Municipalidad Distrital de Llama de cumplimiento al artículo 23º de la Ley N.º 26662 – Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, y se pueda cumplir con la inscripción de la nueva partida, sin embargo, en este particular caso, el adoptante don Pascual Carpio Távara, ha fallecido, lo cual impediría cumplir con el artículo 379º del Código Civil.</p> <p>Dentro de este contexto</p>

Contenciosos-, y que, por consiguiente, se proceda a expedir una nueva partida de nacimiento a su favor sobre la base de los partes de escritura pública cursados por el notario público de Chiclayo, señor Antonio Vera Méndez, en el procedimiento notarial sobre adopción de persona capaz.

nacimiento y anote el acto de adopción al margen de la partida original, sobre la base de los partes de escritura pública cursados por el notario público de Chiclayo, señor Antonio Vera Méndez, en el proceso notarial sobre adopción de persona capaz otorgado por don Pascual Carpio Távara a su favor.

de enero de 2010, confirma la apelada, señalando que la demanda no satisface los requisitos establecidos en la STC N.º 168-2005-PC/TC, pues el adoptante ha fallecido y es imposible realizar la inscripción de la adopción en el registro de la Municipalidad emplazada.

hemos observado un caso especial referido precisamente a una situación legal, una persona que cumple con todos los requisitos para la adopción y realiza el acto, se eleva a Escritura Pública (procedimiento notarial) y se remite a la Municipalidad y/o Reniec para su inscripción en la nueva Partida de Nacimiento. Sin embargo, la inscripción y emisión de la nueva partida de nacimiento exige la suscripción de dicho documento por parte del adoptante. Entre el período de duración del trámite, el adoptante sufrió una enfermedad inesperada o un accidente que conlleva su fallecimiento. Cuando la Municipalidad cita al interesado para la suscripción de la nueva Partida de Nacimiento, ya no se puede cumplir con dicho requisito, puesto que el adoptante ha fallecido.

Criterios	VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS	VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN	VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI	VOTO DE LOS MAGISTRADOS MESÍA RAMIREZ Y ETO CRUZ	VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO ALVAREZ MIRANDA
<p>PARTE CONSIDERATIVA</p>	<p>FUNDAMENTO 4 Y 5 DEL VOTO DIRIMIENTE: “4. Al respecto, si bien el artículo 23° de la Ley N.° 26662 señala que <i>“El notario oficia al Registro respectivo para que extienda nueva partida de nacimiento del adoptado y anote la adopción al margen de la partida original”</i>, es necesario tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 379° del Código Civil; estando a ello, se concluye que es imposible que se pueda emitir la nueva partida solicitada por la recurrente, ya que es necesario que el adoptante firme la nueva partida,</p>	<p>FUNDAMENTO 2, 3 Y 4 DEL VOTO SINGULAR: “2.El Tribunal Constitucional en la STC N.°0168-2005-PC, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 7 de octubre de 2005, en el marco de su función ordenadora, que le es inherente, y en la búsqueda del perfeccionamiento del proceso de cumplimiento, ha precisado, con carácter vinculante, los requisitos mínimos que debe reunir el mandato contenido en una norma legal o en un acto administrativo para que sea exigible a través del presente proceso constitucional.” “3. En los fundamentos 14 al 16 de la sentencia</p>	<p>Por otro lado, el magistrado Urviola Hani se adscribe a la posición del magistrado Calle Hayen, el cual señala: -De acuerdo con la Resolución de 19 de noviembre de 2010 y de conformidad con el artículo 5° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y del artículo 11°-A de su Reglamento Normativo emito el presente voto, asumiendo, el suscrito, los fundamentos y la conclusión del voto singular de los magistrados</p>	<p>FUNDAMENTO: “5.En el caso de autos, el objeto del petitorio consiste en la ejecución del mandato contenido en una norma legal, por lo que resulta necesario evaluar si dicha norma cumple con los requisitos para ser exigible a través del proceso constitucional de cumplimiento, de acuerdo con los parámetros definidos por el Tribunal Constitucional en el referido precedente vinculante.” “6. En tal virtud, a fin de implementar el referido análisis, resulta indispensable transcribir lo dispuesto en el artículo 23° de la</p>	<p>FUNDAMENTO DEL VOTO DIRIMIENTE: “3.De ahí que, en la medida que el mandato contenido en el artículo 23° de la citada ley se encuentra supeditado a la existencia de una adopción válidamente realizada, la evaluación de la procedencia de lo solicitado debe tomar en consideración de manera conjunta tanto la Escritura Pública, a través de la cual don Pascual Carpio Távara adoptó a doña María Donaida Montenegro Vallejos, como lo previsto en dicha norma legal. Por tanto, si bien lo ordenado por el notario público no tiene la condición de acto administrativo, en cuyo caso, la procedencia de la demanda se encontraría</p>

	<p>situación que deviene en un imposible jurídico, ya que don Pascual Carpio Távora -el adoptante-, ha fallecido. Más aún, de autos se aprecia controversia respecto al estado civil del adoptante, ya que en la escritura pública de adopción, figura como soltero y, en la partida de defunción, aparece como declarante su cónyuge.”</p> <p>“5. Por tanto, el <i>mandamus</i> cuyo cumplimiento se solicita, resulta controvertido, no solo por las discrepancias en torno a sus alcances, sino también por la complejidad de su probanza, en lo referente al estado civil del adoptante. En consecuencia, el mandato cuyo cumplimiento se pretende no reúne los</p>	<p>precitada, que constituye precedente vinculante, conforme a lo previsto por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional ha señalado que para que mediante un proceso de naturaleza que ahora toca resolver – que como se sabe, carece de estación probatoria -, se puede expedir una sentencia estimatoria es preciso que, además de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato previsto en la ley o en un acto administrativo reúna determinados requisitos ; a saber: a) ser un mandato vigente b) ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal: c) no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares; d) ser de ineludible y obligatorio cumplimiento,</p>	<p>Beaumont Callirgos y Calle Hayen.</p>	<p>Ley N.º 26662 Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, cuyo cumplimiento se pretende. Dicho artículo señala textualmente: “El notario oficiara al Registro respectivo para que extienda nueva partida de nacimiento del adoptado y anote adopción al margen de la nueva partida original”. ”</p> <p>“7. Cabe advertir que, a fojas 11 de autos, obra la carta notarial dirigida por la recurrente al Alcalde de la Municipalidad Distrital de Llama, mediante la cual le requiere el cumplimiento del mandato contenido en el citado dispositivo, satisfaciendo de este modo el requisito del artículo 69 del Código</p>	<p>supeditada a que reconozca un derecho incuestionable, no es menos cierto que dicha Escritura Pública debe tener un mínimo de fiabilidad.”</p> <p>“4. Así pues, pese a que en dicha Escritura Pública de fecha 19 de diciembre de 2007 se indica expresamente que el adoptante, quien en vida fuera don Pascual Carpio Távora, era soltero, y por tanto no necesitaba del asentimiento de ninguna otra persona para celebrar dicha adopción; tal como se desprende de su Acta de Defunción de fecha 2 de julio de 2008, esta fue suscrita por doña Caterine Salomé Aguilar Peña, quien refiere ser cónyuge del adoptante; en consecuencia, no queda claro cuál era su estado civil al momento de la firma dicha Escritura Pública, pues tampoco puede descartarse que, con posterioridad a su</p>
--	---	--	--	--	---

requisitos mínimos, y e) ser incondicional; establecidos en los fundamentos 14 al 16 excepcionalmente, podrá de la STC. N.º 168- tratarse de un mandato 2005-PC para ser condicional, siempre y exigible a través del cuando su satisfacción no proceso de sea compleja y no cumplimiento.” requiera de actuación probatoria.”

Finalmente, por esas “4. En el presente caso, consideraciones su considero que el mandato voto fue declarar cuyo cumplimiento se IMPROCEDENTE la solicita no cumple con los requisitos antes demanda. el señalados; así, el testimonio lo identifica como soltero, mientras que en el certificado de defunción aparece como declarante su esposa; por lo que la pretensión debe dilucidarse en otra vía más lata por estar sujeta a controversia compleja.”

Por estas consideraciones, SU voto fue declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Procesal Constitucional.”

“8. Salvada esta exigencia, estimamos que cabe analizar, en primer lugar, si el mandato es cierto y claro, es decir, si se infiere indubitablemente del artículo transcrito supra. Al respecto, consideramos que la norma es suficientemente clara, pues señala con precisión que el Registro debe extender una nueva partida de nacimiento a favor del adoptado, tan pronto el notario curse los partes de la escritura pública del proceso de adopción de persona capaz. Por otra parte, debe precisarse también que el mandato cumple con el requisito de no estar sujeto a controversia

suscripción, Este contrajera nupcias.”

“5. Por consiguiente, y conforme ha sido desarrollado por este Tribunal en la RTC N.º 06745-2006-PA/TC “la identidad constituye un presupuesto para que la persona pueda ejercer su fundamental libre desenvolvimiento de la personalidad, sin la cual, la persona deviene en un ente carente de personalidad y, prácticamente, en un ser que no es plenamente un sujeto de derecho. Tal degradación de la condición humana es totalmente contraria con el principio fundamental de dignidad de la persona y, en cuanto supremo principio del ordenamiento, impone que la tutela jurisdiccional sea particularmente urgente cuando se trata de reparar una situación contraria al mismo”, más aún cuando según dicha resolución, “la imposibilidad del libre

compleja ni a interpretaciones dispares, toda vez que el significado acotado se deriva de una interpretación literal de citado dispositivo. Asimismo, el mandato es también de ineludible y obligatorio cumplimiento, pues no establece ninguna potestad revisora discrecional a cargo de los funcionarios del Registro correspondiente. Finalmente, se trata de un mandato incondicional, en la medida en que no requiere de la satisfacción de otros requisitos o recaudos específicos para su cabal cumplimiento.”

“9. Consecuentemente, se ha demostrado la renuencia de la Municipalidad emplazada, por lo que a desenvolvimiento de la personalidad y la ausencia práctica de personalidad que conlleva la carencia de identidad, se proyecta sin solución de continuidad, de manera continuada, de modo que cuanto mayor es el tiempo en que se proyecta, la lesión va deviniendo en irreparable, mucho más en cada momento”, soy de la opinión de que, en aplicación del principio pro actione, corresponde declarar la nulidad del auto de rechazo liminar, y por tanto, se debe correr traslado de la demanda a la Municipalidad Distrital de Llama y a doña Caterine Salomé Aguilar Peña de conformidad con lo estipulado en el artículo 43 del citado Código, según el cual, cuando apareciera la necesidad de comprender a terceros que no han sido emplazados, el juez podrá integrar la relación procesal emplazando a otras personas cuando la

somos de la opinión que debe estimarse la demanda.”

Por las consideraciones antes expuestas los magistrados decidieron lo siguiente: “1. Declarar FUNDADA la demanda de cumplimiento. 2. Ordenar que la emplazada cumpla, en el plazo más breve, con el mandato dispuesto en el artículo 23° de la Ley 26662 Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos. 3. Disponer el pago de costos en ejecución de sentencia, conforme al artículo 56° del Código Procesal Constitucional.”

decisión a recaer en el proceso los va a afectar.”

“6. En efecto, la demandante, al haber sido adoptada, ostentaría la calidad de heredera forzosa de don Pascual Carpio Távara, lo que sin duda incidiría en el reparto de la masa hereditaria del causante, y a su vez, podría afectar el derecho de propiedad de doña Caterine Salomé Aguilar Peña.”

Por tales consideraciones, su voto fue declarar la NULIDAD del auto de rechazo liminar, y por consiguiente, que se emplace a la Municipalidad Distrital de Llama y a doña Caterine Salomé Aguilar Peña.

Criterios	Tribunal Constitucional en el expediente N.º00680-2010-PC-TC	Decisión	Miembros de la Corte suprema de Justicia de la Republica Sala Civil Permanente	Conclusiones	Recomendación
PARTE RESOLUTIVA	<p>En el presente caso el Tribunal Constitucional en el expediente N.º00680-2010-PC-TC, desarrolla un análisis del artículo 23º de la Ley 26662 Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contesiosos, concordante con el Artículo 379º del Código Civil que prescribe: “(...) <i>En la nueva partida de nacimiento se consignará como declarantes a los padres adoptantes quienes firmaran la partida. (...)</i>”.</p>	<p>RESUELVE con el voto en mayoría de los magistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz, que deviene en discrepante; el voto del magistrado Calle Hayen; el voto del magistrado Alvarez Miranda, llamado a dirimir, y cuya posición ha devenido en singular; y los votos de los magistrados Beaumont Callirgos y Urviola Hani, llamados sucesivamente a dirimir, que se adscriben a la posición del magistrado Calle Hayen y logran, así, el quórum respectivo, Declarar IMPROCEDENTE la demanda de autos.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Mesias Ramirez. - Eto Ruiz. - Calle Hayen. - Alvarez Miranda. - Beaumont Callirgos. - Urviola Hani. 	<p>En el presente caso llegamos a las siguientes conclusiones: -Habiendo realizado el análisis de la Resolución del Tribunal Constitucional, se puede advertir que la controversia de fondo se halla en el artículo 23º de la Ley 26662 – Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contesiosos, la cual señala que el notario oficiara al Registro respectivo para que se extienda una nueva partida, sin embargo se produce un hecho que es de relevancia jurídica, la muerte del adoptante antes de suscribir la nueva</p>	<p>La modificación del Artículo 379º del Código Civil.</p>

partida, es decir, imposibilidad de suscribir la partida posterior al procedimiento notarial. -Por otra parte, se realizó un estudio del Artículo 379° del Código Civil, el cual señala expresamente en su tercer párrafo que en la nueva partida de nacimiento se registrara como declarantes a los padres del adoptante quienes firmaran la partida de nacimiento, es ahí donde se produce el vacío legal en nuestro ordenamiento jurídico.
