

mediante Asamblea General de fechas quince de noviembre de dos mil doce y once de diciembre de dos mil doce, desconociendo con ello los resultados del proceso electoral del veintinueve de octubre de dos mil doce e infringiéndose las disposiciones estatutarias de la Asociación demandada; siendo ello así, corresponde declarar la invalidez de los acuerdos impugnados. VI. **DECISION. A)** Por estos fundamentos de conformidad con el artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante Edgar Eusebio León Ordoñez, obrante a fojas setecientos cincuenta y cinco; en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista de fecha trece de enero de dos mil dieciséis, de fojas setecientos cuarenta y cuatro, que **revoca** la sentencia apelada de fecha siete de junio de dos mil quince, de fojas quinientos cuarenta y uno que declara improcedente la demanda contra el acuerdo adoptado mediante asamblea de fecha once de diciembre de dos mil doce. **B) Actuando en sede de instancia: CONFIRMARON** la sentencia apelada de fecha siete de junio de dos mil quince, que declara **fundada** la demanda, en consecuencia deja sin efecto los acuerdos adoptados en la Asamblea General de fecha quince de noviembre de dos mil doce, que estableció la Elección del Comité Electoral de la Asociación de Comerciantes Unificados de Pachacutec - Ventanilla y la de fecha once de diciembre del mismo año, que estableció como agenda la elección del Consejo Directivo de la Asociación de comerciantes Unificados de Pachacutec - Ventanilla para el periodo dos mil doce a dos mil catorce, registrado en el Asiento N° C00007 de la Partida Registral N° 70212717 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral del Callao; y, ordena la cancelación de la inscripción registral respectiva. **C) DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", *bajo responsabilidad*; en los seguidos por Edgar Eusebio León Ordoñez con la Asociación de Comerciantes Unificados de Pachacutec- Ventanilla, sobre impugnación de acuerdos; y los devolveron. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora **del Carpio Rodríguez. SS. TÁVARA CORDOVA, TELLO GILARDI, DEL CARPIO RODRÍGUEZ, CALDERÓN PUERTAS, SÁNCHEZ MELGAREJO**

¹ BROSETA PONT, Manuel. "Manual de Derecho Mercantil". Editorial Tenos S.A. Madrid, España, 1994. Tomo I, p. 294-295.

C-1609306-15

CAS. N° 688-2016 MOQUEGUA

ADOPCIÓN DE NIÑA. Principio de flexibilidad en los procesos de familia (tuitivos). En los casos límite como el presente, en el cual una niña durante más de cinco años, con la anuencia de la autoridad judicial, ha crecido, vivido y desarrollado en el seno de la "familia" que le han prodigado los demandantes, resultaría contrario a su interés superior desvincularla del único referente de afecto que ha formado su personalidad e identidad dinámica. Lima, veintiuno de marzo de dos mil diecisiete. **LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa número 688-2016, en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente, oído el informe oral, con lo opinado en el dictamen fiscal, emite la siguiente sentencia: I. **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por los demandantes **Lourdes Giovanna Aguilar Gómez y Raúl Fargen Huari** a fojas ciento noventa y cuatro, contra la sentencia de segunda instancia de fecha veinte de enero de dos mil dieciséis, de fojas ciento setenta y nueve, que **desaprueba** la sentencia apelada de fecha diecinueve de agosto de dos mil quince, de fojas ciento treinta y cuatro, que declara **fundada** la demandada de adopción de la niña Marivic Lourdes Fargen Aguilar a favor de los recurrentes; y, actuando en sede de instancia la declara **improcedente**. II. **ANTECEDENTES.** Para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa denunciada, es necesario realizar las siguientes precisiones: 1. **DEMANDA.** Por escrito de fojas treinta y cinco, **Raúl Fargen Huari y Lourdes Giovanna Aguilar Gómez**, interpone demanda de adopción, en contra de los posibles familiares y/o personas interesadas con citación del Ministerio Público, a fin de adoptar a la niña identificada como Marivic Lourdes Fargen Aguilar de dos años y nueve meses de edad, y que en ejecución de sentencia se extienda una nueva partida de nacimiento, debiendo cursarse oficio con partes dobles a la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto. Fundan su pretensión en lo siguiente: 1) Que la niña de quien solicitan la adopción vive con ellos desde que les fue encargada, a través del "Acta de Entrega de niña" de fecha dos de enero de dos mil doce, en el Expediente N° 00001-2012-0-2801-JR-FT-01, sobre Investigación Tutelar, Abandono Material, Peligro Moral y Maltratos; 2) Que han prohiado a la niña durante más de dos años, y durante todo el tiempo que la niña ha estado bajo su cuidado, le han brindado todo lo indispensable para su bienestar y desarrollo, como la alimentación, vestido, educación, y otros gastos relacionados; y, 3) Que ambos perciben ingresos suficientes para el sostenimiento de su hogar y de la niña, pues Lourdes Giovanna Aguilar Gómez labora como docente y Raúl Fargen Huari es oficial en construcción civil, además que no tienen otros hijos, ni obligaciones adicionales. 2. **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** Mediante escrito de fojas

ochenta y uno, el **Curador Procesal** de los posibles familiares de la tutelada, contesta la demanda, manifestando que lo expuesto en la demanda deberá ser probado dentro de la secuela del proceso, en interés superior del niño. 3. **PUNTOS CONTROVERTIDOS.** Se ha establecido como puntos controvertidos: a) Determinar si procede declarar la adopción de la niña Marivic Lourdes Fargen Aguilar; b) Determinar si la niña Marivic Lourdes Fargen Aguilar ha sido prohiada por los demandantes, por un periodo no menor de dos años; y, c) Establecer si la parte demandante cuenta con estado económico y emocional adecuado para encargarse de la formación integral de la niña. 4. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.** Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia de fojas ciento treinta y cuatro, su fecha diecinueve de agosto de dos mil quince, declara **fundada** la demandada; en consecuencia, declara la adopción de la niña Marivic Lourdes Fargen Aguilar por parte de Raúl Margen Huari y Lourdes Giovanna Aguilar Gómez, estableciéndose el vínculo entre hija y padres respectivamente; dispone que la niña adoptada lleve los nombres de Marivic Lourdes Fargen Aguilar, fundamentando la decisión en lo siguiente: 1) Que el artículo 128 inciso c) del Código de los Niños y Adolescentes establece que: "En vía de excepción, podrán iniciar acción judicial de adopción ante el Juez especializado, inclusive sin que medie declaración de estado de abandono del niño o adolescente, el que ha prohiado o convivido con el niño o el adolescente por adoptar, durante un periodo no menor de dos años". En este sentido se tiene que a fojas dieciocho, obra la copia certificada del Acta de Entrega Provisional de menor, a través de la cual se hace entrega de la niña bajo adopción a los demandantes, con fecha dos de enero del dos mil doce. Que, de la demanda interpuesta de fecha dieciséis de julio de dos mil catorce, así como de los medios de prueba ofrecidos al proceso: carné de atención de salud de **fojas dieciséis**, y las fotografías de **fojas diecinueve a veinticuatro**, se verifica que los demandantes han prohiado o convivido con la niña por más de dos años, por lo tanto se cumple el supuesto de procedibilidad para la adopción; 2) Que los demandantes reúnen las condiciones morales, psicológicas y económicas necesarias para que puedan asumir el rol de padres de la niña Marivic Lourdes Margen Aguilar como se concluye de los informes psicológicos números 093-2015-PS-CSJM y 094-2015-PS-CSJM practicados a los demandantes y del informe social; y, atendiendo además al interés superior del niño se debe amparar la presente demanda. 5. **SENTENCIA DE VISTA.** Los Jueces Superiores de la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Moquegua expiden la sentencia de vista de fecha veinte de enero de dos mil dieciséis, de fojas ciento setenta y nueve, que **desaprueba** la sentencia apelada de fecha diecinueve de agosto de dos mil quince, de fojas ciento treinta y cuatro, que declara **fundada** la demandada de adopción de la niña Marivic Lourdes Fargen Aguilar a favor de los recurrentes; y, actuando en sede de instancia declara **improcedente**, considerando que: 1) Que el artículo 127 del Código de los Niños y Adolescentes establece que: "La Adopción de niños o de adolescentes sólo procederá una vez declarado el estado de abandono, salvo los casos previstos en el Artículo 128 del acotado Código". De lo expuesto, la adopción se configura como una medida de protección, por medio de la cual un menor declarado en estado de abandono (salvo los casos del referido artículo 128), toma la calidad de hijo del adoptante, de lo que se desprende que el objetivo principal de esta figura es darle una familia al menor. Ahora bien, la adopción de los niños, niñas y adolescentes se puede realizar mediante dos vías, la vía administrativa y la vía judicial (adopción por excepción); 2) Sobre la adopción en la vía administrativa el artículo 119 del Código del Niño y del adolescente establece que: "La Oficina de Adopciones de la Gerencia de Promoción de la Niñez y la Adolescencia del PROMUDEH (sic) es la institución encargada de tramitar las solicitudes de Adopción de niños o de adolescentes declarados en estado de abandono, con las excepciones señaladas en el Artículo 128 del presente Código. Sus atribuciones son indelegables, salvo lo dispuesto en la Ley (...)". A lo que se agrega que el trámite se encuentra regulado por la Ley N° 26981, Ley del Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono y su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2005-MIMDES. 3) Que la niña cuya adopción se peticiona ha sido declarada en abandono moral y material y ha sido dada en calidad de colocación familiar a las personas de Raúl Fargen Huari y Lourdes Giovanna Aguilar Gómez. Por su parte, el artículo 105 del Código del Niño y adolescente, señalaba: "El PROMUDEH o las instituciones autorizadas por éste podrán decidir la colocación del niño o adolescente. Para este efecto deben considerar el grado de parentesco y, necesariamente, la relación de afinidad o afectividad con la persona, familia o institución que pretende asumir su cuidado, dándose preferencia a quienes se encuentren ubicados en su entorno local"; y, 4) Conforme lo expuesto, los demandantes no se encuentran en el supuesto de excepción previsto en el artículo 128 inciso c) del CNA que habilita la procedencia de la adopción en la vía judicial, pues si bien convivieron con la niña cuya adopción pretenden, no es posible establecer que tal convivencia fue libre y voluntaria, pues fue dispuesta por mandato de un Órgano Jurisdiccional bajo la figura de la Colocación Familiar,

la cual por su naturaleza es temporal. **III. RECURSO DE CASACIÓN.** Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha dieciocho de julio de dos mil dieciséis, de folios treinta y tres del cuaderno de casación, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por los demandantes **Lourdes Giovanna Aguilar Gómez y Raúl Fargen Huari**, por las siguientes causales: **A) Infracción normativa de los artículos IX y X del Título Preliminar y 128 literal c) del Código del Niño y Adolescente.** Alegan que se ha prohibido a la niña durante un periodo mayor de dos años, conforme el acta de entrega de fecha dos de enero de dos mil doce. No se ha tenido en cuenta que previo a este proceso se ha iniciado el proceso de abandono moral y material, con lo que se demuestra que los recurrentes tienen bajo su cuidado a la niña por adoptar, brindándole las facilidades y cuidados que el caso amerita. Asimismo se ha efectuado un examen psicológico y otro por la asistente social, los mismos que concluyen que la niña se encuentra en buenas condiciones psicológicas y buena comodidad en el hogar. Debe considerarse que a la fecha la niña tiene cuatro años y cuatro meses, de lo cual se deduce que ha existido mayor grado de afinidad e identidad con los padres adoptivos. No se ha considerado lo establecido en los artículos 8.1 de la Convención de los Derechos del Niño y 6 del Código de los Niños y Adolescentes, en el que se reconoce al menor su **derecho a la identidad.** **B) Infracción normativa del artículo 122 del Código Procesal Civil y Apartamiento inmotivado del Tercer Pleno Casatorio Civil.** Que no se ha considerado que el Tercer Pleno Casatorio Civil, ampara la flexibilidad y legalidad del proceso, más aun por el interés superior del niño. **IV. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE.** Que, la materia jurídica en debate en el presente proceso, se centra en determinar si la sentencia de segunda instancia incurre en infracción normativa de las normas denunciadas, esto es, si se ha vulnerado el interés superior del niño, el derecho a la identidad de la niña y la flexibilidad en los procesos de Familia. **V. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA. PRIMERO.-** Procediendo al análisis de las infracciones contenidas en los **Items A) y B)** del numeral III de la presente resolución, referentes al interés superior del niño y su derecho a la identidad, resulta menester precisar previamente que, **en cuanto al interés superior del niño**, este principio de protección especial del niño se erige en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un principio fundamental, que fue inicialmente enunciado en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, que parte de la premisa de que los niños son lo mejor que tiene la humanidad, razón por la cual deben ser especialmente protegidos. De una manera más amplia y precisa fue reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño, en su Principio 2, en los siguientes términos: *"el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad"*. Por su parte, el artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, también reconoce este principio, al consagrar que la infancia tiene *"derecho a cuidados y asistencia especiales"*. En sentido similar, el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que: *"En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"*; que luego lo desarrolla la propia Convención. Sin embargo la diferencia entre la concepción de la Convención y de las anteriores es cualitativa, pues mientras aquéllas son meramente declarativas, ésta dota a dicho Principio de total efectividad, en primer lugar, por reconocer al niño como sujeto pleno de derechos; y en segundo lugar, por dotar a tales derechos de las garantías necesarias para su cumplimiento, y en ese marco considera dicho interés como principio vinculante para todos los poderes públicos y entes privados. Por consiguiente, atendiendo a tal principio, concebido como la búsqueda del máximo bienestar del niño y la plena efectivización de sus derechos, en su condición de ser humano, es que debe emitirse la presente decisión. **SEGUNDO.-** Que la Constitución Política del Perú en su artículo 1 y 2 inciso 1°, **consagra el derecho del niño a tener una familia**, derecho constitucional implícito que encuentra sustento en el derecho a la dignidad de la persona humana a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar. De ahí que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, salvo que no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar para el niño que le ocasione un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud. Se trata de un derecho reconocido en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, según el cual *"el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión"*. **TERCERO.-** Que la Constitución Política del Perú en su artículo 2 inciso 1°, **consagra el derecho del niño a la identidad**, al establecer que: *"Toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar"*, derecho Constitucional que guarda consonancia con lo establecido por la Convención sobre los

Derechos del Niño, en cuyo artículo 8 incisos 1° y 2° preceptúa: *"Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, nombre, y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas, (...) cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad"*. El referido derecho también se encuentra reconocido en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes que establece que: *"El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad"* y que además *"es obligación del Estado preservar la inscripción e identidad de los niños y adolescentes, sancionando a los responsables de su alteración, sustitución o privación ilegal, de conformidad con el Código Penal"*. Estas normas garantizan el derecho a la filiación y de gozar del estado de familia, del nombre y la identidad, así como el derecho del padre y de la madre a que se les reconozca y ejerzan su paternidad. **CUARTO.-** Que en esa misma perspectiva, **respecto al derecho a la identidad del menor**, se trata de una institución jurídica concebida no en favor de los padres sino en interés de los hijos, para que, a través de él, se cumpla con la obligación constitucional de asegurar la protección y desarrollo armónico e integral del niño, y se garantice la vigencia de sus derechos, entre ellos se destaca el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella. El derecho a la identidad debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo, y a ser reconocido como tal; en éste sentido, el derecho a la identidad personal debe ser protegido en sus dos facetas: **la estática** que está restringida a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y aún estado civil) y **la dinámica**, más amplia y más importante ya que está referida a que la persona conozca cuál es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto unidad psicósomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológicos, religiosos o políticos, las relaciones familiares, las que se instituyen inmediatamente que se conocen quiénes son los padres que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto; así, el conjunto de éstos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente a los demás; en consecuencia, la protección jurídica del derecho a la identidad personal, en su calidad de derecho humano esencial debe ser integral, para comprender los múltiples y complejos aspectos de la personalidad de un ser humano. **QUINTO.-** **Que en cuanto a la finalidad de la adopción** el artículo 115 del Código de los Niños y Adolescentes establece: *"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 tienen por naturaleza. En consecuencia el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea"*. Asimismo el artículo 119 del acotado Código señala: *"La Oficina de Adopciones de la Gerencia de Promoción de la Niñez y la Adolescencia del PROMUDEH (lease MIMPV) es la institución encargada de tramitar las solicitudes de Adopción de niños o de adolescentes declarados en estado de abandono, con las excepciones señaladas en el Artículo 128 del presente Código. Sus atribuciones son indelegables, salvo lo dispuesto en la Ley (...)"*. **SEXTO.-** De lo expuesto, se advierte que **prima facie** la vía regular para la adopción es a nivel administrativo, cuya competencia la ostenta la Dirección General de Adopciones, y sólo procede para los casos de niños, niñas y adolescente declarados judicialmente en abandono, siguiendo el procedimiento regulado por la Ley N° 26981, Ley de Procedimiento Administrativo de Adopción, y su Reglamento aprobado por D.S. N° 010-2005-MIMDES y modificatoria; mientras que, la adopción judicial procede **por excepción** para las adopciones de niñas, niños y adolescentes que se encuentran en las causales del artículo 128 del Código de los Niños y adolescentes, cuya competencia es del Poder Judicial a través de los Juzgados especializados en Familia o Juzgados con competencia en temas de Familia en los lugares donde no existen Juzgados especializados en Familia. **SÉTIMO.-** Bajo este contexto normativo Nacional y Supranacional, en el caso de autos se advierte que, conforme se desprende de las copias del Expediente N° 001-2012-0-2801-JR-FT-01, el dos de enero de dos mil doce el Juzgado de Familia de Moquegua hizo entrega de la niña, quien se encontraba en presunto estado de abandono, a la pareja matrimonial, decisión cautelar conocida como Colocación Familiar. Además por sentencia N° 070-2013, aprobada por sentencia de vista, se declaró el abandono de la niña, disponiéndose que continué en colocación familiar con el matrimonio conformado por Raúl Fargen Huari y Lourdes Giovanna Aguilar Gómez. Al respecto, es importante resaltar que sin duda, la figura de la "Colocación Familiar" cuya naturaleza es temporal y que no fue pensada por el legislador como una forma de propiciar la adopción judicial por excepción; sin embargo, en casos límites como el presente, en el cual una niña durante más de cinco años, con la

anuencia de la autoridad judicial, ha crecido, vivido y desarrollado en el seno de la familia que le han prologado los demandantes, resulta contrario al interés superior de la niña pretender desvincularla del único referente de afecto que ha formado su personalidad e identidad dinámica, tanto mas que se ha determinado en el presente proceso judicial de adopción que los recurrentes cuentan con una proba formación en valores y principios morales, en un hogar unifuncional debidamente constituido y con la suficiente capacidad económica para poder sostener a la niña, cuya adopción se pretende (ver informe social); y, de otro lado, los informes Psicológicos N° 093-2015-PS-CSJM y N° 0094-2015-PS-CSJM relativo a los demandantes Raúl Fanger Huari y Lourdes Giovanna Aguilar Gómez, respectivamente, concluyen que: *"El examinado presenta, una familia estructurada de buen soporte emocional familiar (...) presenta una personalidad extrovertido, muestra buena predisposición, muestra control emocional, pasible, sociable y activo. Su estado emocional se encuentra estable, seguro de sí mismo (...) presenta sentimientos de afecto y cariño por la niña en cuestión y proyecta identificación paternal"*, lo que evidencia la salud mental y psicológica de los demandantes, así como denota las actitudes positivas hacia la pre-adoptada; teniendo por tanto aptitud y capacidad para poder velar por la integridad de la niña por adoptar. **OCTAVO.-** Asimismo, desde la perspectiva adjetiva, se debe tener en cuenta que en los procesos de Familia rige el principio de flexibilización de algunos principios y normas procesales como así se ha establecido en el precedente primero del Tercer Pleno Casatorio, expediente N° 4664-2010-Puno¹, y con mucha mayor razón en esta clase de procesos de carácter tutelar, en donde se prioriza el interés superior del niño y su derecho de crecer y desarrollarse en el seno de una familia; además se debe tener en cuenta que es la propia Dirección de Adopción y Post Adopción del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables la cual en el Informe N° 12-2016-MIMP/DGA-DAPA-PSA de fecha veintitrés de mayo de dos mil dieciséis señala, que si bien en la investigación tutelar seguida a favor de la niña, ésta ha sido declarada en abandono por el Primer Juzgado de Familia de Mariscal Nieto de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, el cual dispuso como medida de protección provisional la colocación familiar en el hogar de los actuales demandantes situación que se dio el dos de enero del dos mil doce, a la fecha no se puede negar la existencia de un vínculo afectivo generado durante los años de convivencia entre la niña y los acogedores, por lo que es al Poder Judicial al que le compete dar la solución pertinente al caso; por lo que en su opinión no procede la adopción de la niña a través del procedimiento administrativo de adopción. Por consiguiente, se concluye que se han infringido las normas denunciadas y el Tercer Pleno Casatorio que regulan el derecho a la identidad en ambas fascetas estática y dinámica, el interés superior del niño y el principio de flexibilidad en los procesos de Familia (tutivos). **VI. DECISIÓN. A)** Por estos fundamentos y de conformidad con el artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por los demandantes **Lourdes Giovanna Aguilar Gómez y Raúl Fanger Huari** obrante a fojas ciento noventa y cuatro; en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista de fecha veinte de enero de dos mil dieciséis, de fojas ciento setenta y nueve. **B) Actuando en sede de instancia APROBARON** la sentencia consultada de fecha diecinueve de agosto de dos mil quince, que declara **fundada** la demanda; en consecuencia, **declara la adopción** de la niña Marivic Lourdes Fanger Aguilar por parte de Raúl Margen Huari y Lourdes Giovanna Aguilar Gómez, **estableciéndose el vínculo de hija y padres respectivamente**; con lo demás que contiene. **C) DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Lourdes Giovanna Aguilar Gómez y otro con el Ministerio Público, sobre adopción de niña; y *los devolvieron*. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora del **Carpio Rodríguez. SS. TÁVARA CORDOVA, TELLO GILARDI, DEL CARPIO RODRÍGUEZ, CALDERON PUERTAS, SANCHEZ MELGAREJO**

¹ Tercer Pleno Casatorio, expediente N° 4664-2010-Puno precedente primero: "En los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tutelivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la fórmula política del Estado democrático y social de Derecho"

C-1609306-16

CAS. N° 704-2016 CALLAO

Nullidad de Acto Jurídico. El lucro cesante supone una ganancia frustrada, esto es, que determinados bienes no arribarán a la esfera del perjudicado como consecuencia del hecho lesivo. Lima, nueve de marzo de dos mil diecisiete. La **SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**: vista la causa número setecientos cuatro - dos mil dieciséis, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y

producida la votación con arreglo a Ley; emite la siguiente sentencia: **I. ASUNTO** En el presente proceso, la demandante **Asociación Pro-vivienda de los Trabajadores de la Compañía Peruana de Vapores** ha interpuesto recurso de casación, mediante escrito obrante a fojas doscientos quince, contra la sentencia de vista de fecha catorce de julio de dos mil quince (fojas cuatrocientos siete), que confirma la sentencia de primera instancia del veintiocho de junio de dos mil trece (fojas ciento noventa y ocho), que declara infundada la demanda de nulidad de acto jurídico e indemnización y fundada en parte la reconvencción, fijando por concepto de indemnización el monto de ciento cincuenta mil soles (S/. 150,000.00), en los seguidos con María Albeniz Llerena Vera de Consamollo y Raúl Consamollo Taco. **II. ANTECEDENTES 1. Demanda** Mediante escrito obrante a fojas diecinueve, la Asociación Pro-vivienda de los Trabajadores de la Compañía Peruana de Vapores interpuso demanda de nulidad de acto jurídico contra Raúl Consamollo Taco y María Albeniz Llerena Vera de Consamollo, solicitando como pretensión principal la nulidad de una constancia de cancelación del precio de compraventa del terreno del sector "B" 21, lote "2", del certificado de reconocimiento de socio y del compromiso de compraventa, como pretensión accesoría solicita el pago de indemnización por daños y perjuicios, bajo los siguientes argumentos: - El nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, el Presidente del Consejo de Administración de la Asociación demandante otorgó a favor de Raúl Consamollo Taco y su esposa María Albeniz Llerena Vera de Consamollo la constancia de cancelación de precio del lote de vivienda de 225 m², signado como lote 2, manzana B-21 del Ex Fundo Oquendo, expidiendo un certificado de reconocimiento como socio de la Asociación; en dichos documentos, los demandados asumieron el compromiso de compraventa de un lote rústico de 240 m², tipo comercial, signado como lote 2 manzana B-21, del Ex fundo Oquendo. - La demandante señala que tal acto jurídico se efectuó de manera irregular, por vínculos existentes entre la parte demandada, María Albeniz Llerena Vera de Consamollo, y el presidente del Consejo de Administración, Ernesto Santos Vera. - Refieren que al emitirse esos documentos se infringió el artículo 48 del Estatuto de la Asociación, pues ellos debieron ser aprobados por sesión del Consejo Directivo y por Asamblea. - Agregan que en la constancia de cancelación de precio se consignó que se trataba de un lote de vivienda de 225 m²; sin embargo, en el documento que certifica la condición de socio se consignó que se trataba de un terreno rústico de 240m² de tipo comercial, tal hecho hace percibir que se produjo el pago de dos inmuebles totalmente diferentes, actos que no contrastan con la realidad. **2. Contestación de la Demanda** Mediante escrito de fojas noventa y siete, los demandados Raúl Consamollo Taco y María Albeniz Llerena Vera de Consamollo, contestan la demanda e interponen reconvencción a efectos que la demandante les pague por concepto de indemnización por daños y perjuicios el monto de doscientos mil soles (S/. 200,000.00). - Indican que son propietarios del Lote 2 de la Manzana B-21 de la Asociación Pro-vivienda de los Trabajadores de la Compañía Peruana de Vapores S.A., que cuenta con un área de 240 m², inmueble que es parte integrante de un inmueble de mayor extensión inscrito en la Partida Electrónica N° 70081170 del Registro de la Propiedad Inmueble de la SUNARP - Callao, independizado en la Partida Registral N° 70349663 del Registro de Propiedad Inmueble de la SUNARP - Callao. - Sostienen que la demandante no reconoce su derecho de propiedad alegando que fueron expulsados de la asociación por no haber pagado cotizaciones, hecho que no la facultaba a despojarlos del bien. - Indican que la Asociación demandante viene causándoles perjuicio ya que ha vendido el terreno a terceras personas. 3. Sentencia de Primera Instancia Mediante sentencia de fecha veintiocho de julio de dos mil trece, aclarada mediante resolución número dieciséis, obrante a fojas doscientos diez, el Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao declaró infundada la demanda de nulidad de acto jurídico e indemnización y fundada en parte la reconvencción, fijando por concepto de indemnización el monto de ciento cincuenta mil soles (S/. 150,000.00) a favor de los demandados, bajo los siguientes fundamentos: - La Asociación demandante no ha podido demostrar la simulación que alega respecto del acto jurídico que celebraron los demandados con los antiguos representantes de la Asociación, ni mucho menos se ha podido verificar la existencia de los presupuestos para la simulación; por tanto, no se encuentra probado de manera alguna que los demandados deban ser obligados a indemnizar a la demandante con suma alguna. - Respecto a la reconvencción, la demandante ha afectado el derecho de la propiedad de los demandados al vender la propiedad a terceros, produciéndoles una grave afectación, no solo en su esfera patrimonial, sino también en lo personal. Tal afectación debe ser indemnizada en la suma de ciento cincuenta mil soles (S/.150,000.00), correspondiéndoles cincuenta mil (S/.50,000.00) por concepto de daño moral y cien mil (S/.100,000.00) por daño patrimonial. **5. Recurso de apelación** Mediante escrito de fojas doscientos diecisiete, la Asociación Pro-vivienda de los Trabajadores de la Compañía Peruana de Vapores apeló la citada sentencia, bajo los siguientes argumentos: - Indica que el Juez no valoró que el Presidente que expide los documentos materia de nulidad no tenía