

8. CASOS DE DERECHO DE FAMILIA: GUARDA Y ADOPCIÓN

8.1. Guarda y adopción: dos temas sensibles llevados en el Patrocinio de la UBA

8.1.1. *Consideraciones previas*

En el Consultorio Jurídico Gratuito que funciona en el octavo piso del Palacio de Justicia, Profesores y Docentes de la Facultad de Derecho de la UBA, atienden con vocación y esmero, temas de significativo contenido social. De tal manera, la UBA cumple con una doble función y misión: formar en la práctica a futuros profesionales del derecho y prestar asistencia jurídica a personas carentes de recursos. Para tal cometido cuenta con el apoyo de un Servicio Social, con destacados profesionales en Trabajo Social y Psicología y con un Centro de Mediación con buena especialización en cuestiones familiares. Cabe destacar la labor desplegada por el personal administrativo y, el interés y responsabilidad puestos de manifiesto por los alumnos.

8.2. Introducción a los temas a desarrollar

Me han encomendado la presentación y un comentario, respecto a los trabajos desarrollados por distinguidos colegas docentes, tomando como eje casos llevados por sus respectivas Comisiones, en relación con dos temas de íntima vinculación: guarda y adopción. Adelanto mi opinión en el sentido de que me han impactado positivamente las estrategias desplegadas por los colegas y las soluciones obtenidas. Se advierten imaginación, investigación y destreza. ¡Cuánto aporte para los alumnos!

Notará el lector el prolijo desarrollo de los trabajos, de los cuales se colige la pulcritud profesional con que fueron estudiados los hechos.

El consultante y su problema pasan por el tamiz previo de los Coordinadores de Casos, quienes sabedores de la aptitud de los Jefes de Trabajos Prácticos y sus Ayudantes, asignan los temas a las distintas Comisiones.

Y bueno; mi presentación será en definitiva una incitación a la lectura de los trabajos en estudio, y solamente para coadyuvar con el lector a una más completa interpretación de las cuestiones resueltas, me permito analizar algunas normas aplicables a los conflictos cuyas soluciones son relatadas por los docentes. Querido lector, quedan a vuestra consideración los trabajos y esta sencilla presentación que espero les acerque algún aporte para una mejor comprensión de los casos.

8.3. Breve descripción del Código Civil y Comercial

Previo a entrar al examen de las normas específicas sobre guarda y adopción, creo oportuno recordar cómo distribuye el nuevo Código Civil y Comercial, sancionado y promulgado mediante ley N° 26994, las materias que regula. El análisis específico, meduloso sin dudas, realizaron los docentes y alumnos para buscar soluciones a los casos encomendados.

El CCyC cuenta con un Anexo 1, que es el título preliminar que abarca desde los artículos 1 a 18. Cabe consignar que se trata de declaraciones de principios y pautas de interpretación, que necesariamente deben ser tenidas en cuenta a la hora de abordar el estudio de una cuestión, y las posibles estrategias a seguir.

Luego el código está organizado en seis libros, que a la vez se divide en títulos, capítulos y secciones.

El libro primero versa sobre la Parte General (personas, bienes, hechos y actos jurídicos y transmisión de derechos).

El libro segundo trata sobre las Relaciones de Familia (matrimonio y su régimen patrimonial, uniones convivenciales, parentesco, filiación, adopción, responsabilidad parental y procesos de familia). Sobre este libro nos centraremos.

El libro tercero trata sobre Derechos Personales (obligaciones, contratos y otras fuentes de las obligaciones).

El libro cuarto contiene disposiciones sobre Derechos Reales (posesión y tenencia, dominio, condominio, propiedad horizontal, conjuntos inmobiliarios, superficie, usufructo, uso, habitación, servidumbre, garantía, acciones reales).

El libro quinto regula sobre Transmisión de Derechos por Causa de Muerte.

Por último, el libro sexto contiene Disposiciones Comunes (pres-

cripción y caducidad, privilegios, derecho de retención y disposiciones de derecho internacional privado).

8.4. Marco normativo específico sobre los casos resueltos

A partir de la vigencia del Nuevo Código Civil y Comercial, el 1 de agosto de 2015, entraron a regir nuevas disposiciones sobre el régimen de adopción. Algunas normas fueron derogadas, como la ley de adopción N° 24779 y otras normas que están en armonía con el actual régimen, como la ley N° 26061, de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (D.R 415/2006), en consonancia con la Convención sobre los Derechos del Niño, mantienen su vigencia, aunque recibiendo el impacto del nuevo código. En la provincia de Buenos Aires, se halla en vigencia la ley N° 14528 de Proceso de Adopción, adecuada a las previsiones del nuevo código.

Lo referente a la adopción, se halla regulado en el libro segundo, del C CyC. Más precisamente en los artículo 594 a 637. Es oportuno destacar que la guarda con fines de adopción, se halla prevista en el artículo 611 en el Título VI sobre adopción; mientras que guarda provisoria se halla dispuesta en el artículo 657 en el Título VII sobre Responsabilidad Parental, del mismo libro segundo. Esta última (guarda provisoria) era planteada y decidida como una medida cautelar antes de la vigencia del nuevo código.

El artículo 594 del CCyC trae concepto de adopción que es una verdadera declaración de voluntad de respeto hacia la Convención para los Derechos del Niño, en consonancia con la ley N° 26061. Se traza claramente el objeto de la adopción.

Veamos el dispositivo legal: *artículo 594. Concepto. La adopción es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando estos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen. La adopción se otorga solo por sentencia judicial y emplaza al adoptado en el estado de hijo, conforme con las disposiciones de este Código.*

Nótese que además de señalar que el objeto es proteger los derechos del niño, se privilegia a su familia de origen. Podemos inferir, o por lo menos es mi opinión, que la pobreza de la familia de origen no es razón ni debe considerarse para decidir la adopción de una niña, niño o adolescente. En tal situación, el Estado debe proporcionarle a la familia

los medios materiales para la atención del niño, ello en caso de que las necesidades afectivas estén cubiertas.

Ingente labor suelen desplegar nuestros docentes cuando la decisión de la adopción se encamina a fundarse en la carencia de recursos económicos de la familia de origen. La resisten tenazmente, en loable actitud.

Continúa el código enunciando los principios generales de la adopción. Concretamente dispone:

Artículo 595. Principios generales. La adopción se rige por los siguientes principios:

- a) el interés superior del niño;*
- b) el respeto por el derecho a la identidad;*
- c) el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada;*
- d) la preservación de los vínculos fraternos, priorizándose la adopción de grupos de hermanos en la misma familia adoptiva o, en su defecto, el mantenimiento de vínculos jurídicos entre los hermanos, excepto razones debidamente fundadas;*
- e) el derecho a conocer los orígenes;*
- f) el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a que su opinión sea tomada en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio requerir su consentimiento a partir de los diez años.*

Claramente el inciso a) se hace eco del inquebrantable principio de Tratados Internacionales y específicamente la Convención para los Derechos del Niño: el interés superior del niño. Luego los demás incisos aparecen como reglas de aplicación, a mi entender, de ese interés superior. El derecho a la identidad, la preferencia por su familia de origen, la preservación de los vínculos fraternos, el derecho/garantía a la posibilidad de conocer sus orígenes, el derecho a ser oído y que su opinión sea escuchada son todas vías para la concreción en la realidad del interés superior del niño. Principio este, que anima y orienta a los docentes del Centro de Formación Profesional (el Práctico).

Por su parte, el artículo 596 de CCyC dispone específicamente sobre el derecho del adoptado, con edad y grado de madurez suficientes a conocer sus orígenes.

Nos interesa especialmente en esta presentación/análisis de los trabajos en comentario, lo dispuesto sobre las personas susceptibles de adopción y quienes pueden ser adoptantes. El dispositivo legal en particular establece:

Artículo 597. Personas que pueden ser adoptadas. Pueden ser adoptadas las

personas menores de edad no emancipadas declaradas en situación de adoptabilidad o cuyos padres han sido privados de la responsabilidad parental.

Excepcionalmente, puede ser adoptada la persona mayor de edad cuando:

a) se trate del hijo del cónyuge o conviviente de la persona que pretende adoptar;

b) hubo posesión de estado de hijo mientras era menor de edad, fehacientemente comprobada.

Queda claro que pueden ser adoptadas las personas menores de edad no emancipadas. El inciso a) trata sobre la excepción de la adopción de la persona mayor, cuando se trate del hijo del cónyuge o del conviviente. Este inciso contempla la posibilidad de la adopción por integración, sobre la cual versan dos de los trabajos objeto de esta presentación. Se desarrolla con amplitud tal tipo de adopción en los artículos 630 y siguientes del CCyC. La otra excepción a la regla de la minoría de edad se halla en el inciso b) del artículo que analizamos.

Luego continúan los artículos sobre pluralidad de adoptados, aptitud de los adoptantes y plazos de residencia en el país para poder adoptar (cinco años). Veamos:

Artículo 598. Pluralidad de adoptados. Pueden ser adoptadas varias personas, simultánea o sucesivamente.

La existencia de descendientes del adoptante no impide la adopción. En este caso, deben ser oídos por el juez, valorándose su opinión de conformidad con su edad y grado de madurez.

Todos los hijos adoptivos y biológicos de un mismo adoptante son considerados hermanos entre sí.

Artículo 599. Personas que pueden ser adoptantes. El niño, niña o adolescente puede ser adoptado por un matrimonio, por ambos integrantes de una unión convivencial o por una única persona.

Todo adoptante debe ser por lo menos dieciséis años mayor que el adoptado, excepto cuando el cónyuge o conviviente adopta al hijo del otro cónyuge o conviviente.

En caso de muerte del o de los adoptantes u otra causa de extinción de la adopción, se puede otorgar una nueva adopción sobre la persona menor de edad.

Artículo 600. Plazo de residencia en el país e inscripción. Puede adoptar la persona que:

a) resida permanentemente en el país por un período mínimo de cinco años anterior a la petición de la guarda con fines de adopción; este plazo no se exige a las personas de nacionalidad argentina o naturalizadas en el país;

b) se encuentre inscrita en el registro de adoptantes.

Las limitaciones para tener aptitud de adoptante se halla en el artículo 601 del CCyC. Básicamente se trata de la edad mínima para adoptar

(25 años), la imposibilidad entre ascendientes y descendientes y hermanos y medio hermanos.

Otras reglas sobre las posibilidades y restricciones sobre la adopción se encuentran en los artículos 602 a 606 del CCyC. Los referidos artículos disponen textualmente:

Artículo 601. Restricciones. No puede adoptar:

a) *quien no haya cumplido veinticinco años de edad, excepto que su cónyuge o conviviente que adopta conjuntamente cumpla con este requisito;*

b) *el ascendiente a su descendiente;*

c) *un hermano a su hermano o a su hermano unilateral.*

Artículo 602. Regla general de la adopción por personas casadas o en unión convivencial. Las personas casadas o en unión convivencial pueden adoptar solo si lo hacen conjuntamente.

Artículo 603. Adopción unipersonal por parte de personas casadas o en unión convivencial. La adopción por personas casadas o en unión convivencial puede ser unipersonal si:

a) *el cónyuge o conviviente ha sido declarado persona incapaz o de capacidad restringida, y la sentencia le impide prestar consentimiento válido para este acto.*

En este caso debe oírse al Ministerio Público y al curador o apoyo y, si es el pretense adoptante, se debe designar un curador o apoyo ad litem.

b) *los cónyuges están separados de hecho.*

Artículo 604. Adopción conjunta de personas divorciadas o cesada la unión convivencial. Las personas que durante el matrimonio o la unión convivencial mantuvieron estado de madre o padre con una persona menor de edad, pueden adoptarla conjuntamente aún después del divorcio o cesada la unión. El juez debe valorar especialmente la incidencia de la ruptura al ponderar el interés superior del niño.

Artículo 605. Adopción conjunta y fallecimiento de uno de los guardadores. Cuando la guarda con fines de adopción del niño, niña o adolescente se hubiese otorgado durante el matrimonio o unión convivencial y el período legal se completa después del fallecimiento de uno de los cónyuges o convivientes, el juez puede otorgar la adopción al sobreviviente y generar vínculos jurídicos de filiación con ambos integrantes de la pareja.

En este caso, el adoptado lleva el apellido del adoptante, excepto que fundado en el derecho a la identidad se peticione agregar o anteponer el apellido de origen o el apellido del guardador fallecido.

Artículo 606. Adopción por tutor. El tutor solo puede adoptar a su pupilo una vez extinguidas las obligaciones emergentes de la tutela.

Los artículos 607 a 610 tratan sobre la declaración judicial de la

situación de adoptabilidad. El artículo 607 detalla los presupuestos para la decisión judicial, a saber:

Artículo 607. Supuestos. La declaración judicial de la situación de adoptabilidad se dicta si:

a) un niño, niña o adolescente no tiene filiación establecida o sus padres han fallecido, y se ha agotado la búsqueda de familiares de origen por parte del organismo administrativo competente en un plazo máximo de treinta días, prorrogables por un plazo igual solo por razón fundada;

b) los padres tomaron la decisión libre e informada de que el niño o niña sea adoptado. Esta manifestación es válida solo si se produce después de los cuarenta y cinco días de producido el nacimiento;

c) las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, no han dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días. Vencido el plazo máximo sin revertirse las causas que motivaron la medida, el organismo administrativo de protección de derechos del niño, niña o adolescente que tomó la decisión debe dictaminar inmediatamente sobre la situación de adoptabilidad. Dicho dictamen se debe comunicar al juez interviniente dentro del plazo de veinticuatro horas.

La declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de este.

El juez debe resolver sobre la situación de adoptabilidad en el plazo máximo de noventa días.

La claridad de los distintos incisos no requiere mayores explicaciones, solo cabe poner de relieve la voluntad legislativa sobre la búsqueda de los familiares de origen, la decisión de los padres tomadas luego de los cuarenta y cinco días del nacimiento, respetando así el estado puerperal, el fracaso de las medidas excepcionales para que el niño permanezca con su familia de origen o ampliada, privilegiando a la familia de origen, y la celeridad que se le impone al juez para la resolución de adoptabilidad.

El artículo 608 determina las partes y los intervinientes en el procedimiento de adopción. Son partes el niño, niña y adolescente y los padres o representantes legales. Participa el organismo administrativo que actuó en la etapa prejudicial e interviene el Ministerio Público. Coincido con Ana Clara Pauletti en que se trata del Ministerio Público de la Defensa.¹

1. Proceso de adopción: Ana Clara Pauletti. Rubinzal- Culzoni. Revista de Derecho Procesal. 2015-2.

El artículo 609 establece las reglas a seguir para la declaración de la adoptabilidad y la competencia jurisdiccional. Así dispone el referido artículo:

Artículo 609. Reglas del procedimiento. Se aplican al procedimiento para obtener la declaración judicial de la situación de adoptabilidad, las siguientes reglas:

a) tramita ante el juez que ejerció el control de legalidad de las medidas excepcionales;

b) es obligatoria la entrevista personal del juez con los padres, si existen, y con el niño, niña o adolescente cuya situación de adoptabilidad se tramita;

c) la sentencia debe disponer que se remitan al juez interviniente en un plazo no mayor a los diez días el o los legajos seleccionados por el registro de adoptantes y el organismo administrativo que corresponda, a los fines de proceder a dar inicio en forma inmediata al proceso de guarda con fines de adopción.

Seguidamente el artículo inmediato posterior, equipara a la privación de la responsabilidad parental, con la declaración judicial de adoptabilidad (artículo 610).

La guarda con fines de adopción se halla reglada en los artículos 611 a 614 del CCyC.

El artículo 611 prohíbe la guarda de hecho. El referido artículo dispone: “Queda prohibida expresamente la entrega directa en guarda de niños, niñas y adolescentes mediante escritura pública o acto administrativo, así como la entrega directa en guarda otorgada por cualquiera de los progenitores u otros familiares del niño. El juez puede separar definitivamente al niño de pretenso guardador en caso de transgresión de la prohibición”.

Por último, se dispone que ni la guarda de hecho, ni los supuestos de guarda judicial o delegación de la responsabilidad parental sean considerados a los fines de la adopción.

El artículo 612 señala que el juez competente para discernir la adopción debe ser el mismo que declara la situación de adoptabilidad.

El artículo 613 regula detalladamente sobre la elección del pretenso guardador y la intervención del organismo administrativo que intervinirá en el procedimiento. Textualmente se dispone: “El juez que declaró la situación de adoptabilidad selecciona a los pretensos adoptantes de la nómina remitida por el registro de adoptantes. A estos fines, o para otras actividades que considere pertinentes, convoca a la autoridad administrativa que intervino en el proceso de la declaración en situación de adoptabilidad, organismo que también puede comparecer de manera espontánea.

Para la selección, y a los fines de asegurar de un modo permanente

y satisfactorio el desarrollo pleno del niño, niña o adolescente, se deben tomar en cuenta, entre otras pautas: las condiciones personales, edades y aptitudes del o de los pretendidos adoptantes; su idoneidad para cumplir con las funciones de cuidado, educación; sus motivaciones y expectativas frente a la adopción; el respeto asumido frente al derecho a la identidad y origen del niño, niña o adolescente.

El juez debe citar al niño, niña o adolescente cuya opinión debe ser tenida en cuenta según su edad y grado de madurez”.

El artículo 614 dispone que el plazo de guarda no puede ser mayor que seis meses, aunque nada obsta a que sea menor. Cumplidos los requisitos impuestos por el artículo 613 el juez debe dictar la sentencia de guarda con fines de adopción.

Entre los artículos 615 a 618, encontramos las pautas sobre el procedimiento de adopción, una vez cumplida con la guarda.

El juez competente será el que otorgó la guarda con fines de adopción o el lugar donde el niño tiene su centro de vida (artículo 615).

Cumplido el período de guarda, se inicia lo que el código llama proceso de adopción, que en realidad es una etapa dentro de todo el proceso que a mi entender se inicia con el pedido de guarda, y más aún, con la inscripción del pretense adoptante en el registro respectivo. El juez debe iniciar el procedimiento de adopción, de oficio o a pedido de parte o del órgano administrativo que intervino (artículo 616).

Los artículos 617 y 618 contienen reglas sobre el procedimiento y disposiciones sobre el efecto temporal de la sentencia de adopción que se retrotrae a la fecha de la sentencia de guarda, o en caso de la adopción del hijo del cónyuge, a la fecha del inicio de la acción de adopción.

Los referidos artículos disponen:

Artículo 617. Reglas del procedimiento. Se aplican al proceso de adopción las siguientes reglas:

a) son parte los pretendidos adoptantes y el pretense adoptado; si tiene edad y grado de madurez suficiente, debe comparecer con asistencia letrada;

b) el juez debe oír personalmente al pretense adoptado y tener en cuenta su opinión según su edad y grado de madurez;

c) debe intervenir el Ministerio Público y el organismo administrativo;

d) el pretense adoptado mayor de diez años debe prestar consentimiento expreso;

e) las audiencias son privadas y el expediente, reservado.

Artículo 618. Efecto temporal de la sentencia. La sentencia que otorga la adopción tiene efecto retroactivo a la fecha de la sentencia que otorga la guarda con

finde de adopción, excepto cuando se trata de la adopción del hijo del cónyuge o conviviente, cuyos efectos se retrotraen a la fecha de promoción de la acción de adopción.

En el capítulo 5, del título y libro en estudio, en los artículos 619 a 633, se tratan los tipos de adopción y las disposiciones generales, que enunciaré resumidamente para evitar exceder la extensión de esta presentación de los trabajos de los docentes que en definitiva son los que cobran relevancia.

El artículo 619 enuncia los tipos de adopción a saber: plena, simple, y de integración.

El artículo 620, nos da el concepto de cada tipo. Con ánimo didáctico transcribo textualmente: “La adopción plena confiere al adoptado la condición de hijo y extingue los vínculos jurídicos con la familia de origen, con la excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia adoptiva los mismos derechos y obligaciones de todo hijo.

La adopción simple confiere el estado de hijo al adoptado, pero no crea vínculos jurídicos con los parientes ni con el cónyuge del adoptante, excepto lo dispuesto en este Código.

La adopción de integración se configura cuando se adopta al hijo del cónyuge o del conviviente y genera los efectos previstos en la Sección 4ª de este Capítulo”.

El artículo 621 confiere al juez la facultad de otorgar la adopción plena o simple, atendiendo fundamentalmente al interés superior del niño.

Según el artículo 622, el juez puede, también, convertir la adopción simple en plena, que tendrá efecto desde la firmeza de la sentencia y para el futuro. Debe entenderse que también poniendo la atención en el interés superior del niño.

Sobre el prenombre del niño, indica el artículo 623 que el prenombre del adoptado debe ser respetado.

La adopción plena, encuentra su regulación en los artículos 624 a 626 del CCyC. La adopción plena es irrevocable. Se admite la acción de filiación o reconocimiento contra sus progenitores con el solo efecto de posibilitar sus derechos alimentarios y sucesorios (artículo 624).

El artículo 625 contiene pautas sobre el otorgamiento de la adopción plena. Se otorga preferentemente respecto a niños huérfanos que no tengan filiación. También cuando se lo haya declarado en situación de adoptabilidad. Cuando los padres hayan sido privados de la responsabilidad parental. Ante la decisión libre e informada de los progenitores.

El artículo 626 regla sobre el apellido del hijo por adopción plena. Distingue entre adopción unipersonal y adopción conjunta. En el primer caso llevará el apellido del adoptante. En el segundo caso se rige por las normas generales respecto al apellido de los hijos matrimoniales.

La adopción simple está regulada en los artículos 627 a 629 del CCyC. El 627 se refiere a los efectos de la adopción simple. El 628 admite la acción de filiación contra los progenitores. El 629 dispone que la adopción simple es revocable por las causales contenidas en los incisos a, b y c.

La adopción por integración, sobre cuyo tema versan dos de los trabajos presentados, está regulada en los artículos 630 a 633 del CCyC. Veamos textualmente lo dispuesto por los artículos 630 y 631:

Artículo 630. Efectos entre el adoptado y su progenitor de origen. La adopción de integración siempre mantiene el vínculo filiatorio y todos sus efectos entre el adoptado y su progenitor de origen, cónyuge o conviviente del adoptante.

Artículo 631. Efectos entre el adoptado y el adoptante. La adopción de integración produce los siguientes efectos entre el adoptado y el adoptante:

a) si el adoptado tiene un solo vínculo filial de origen, se inserta en la familia del adoptante con los efectos de la adopción plena; las reglas relativas a la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental se aplican a las relaciones entre el progenitor de origen, el adoptante y el adoptado;

b) si el adoptado tiene doble vínculo filial de origen se aplica lo dispuesto en el artículo 621.

¿Qué dispone el artículo 621? Veamos el artículo en su extensión: “Facultades judiciales. El juez otorga la adopción plena o simple según las circunstancias y atendiendo fundamentalmente al interés superior del niño. Cuando sea más conveniente para el niño, niña o adolescente, a pedido de parte y por motivos fundados, el juez puede mantener subsistente el vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia de origen en la adopción plena, y crear vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia del adoptante en la adopción simple. En este caso, no se modifica el régimen legal de la sucesión, ni de la responsabilidad parental, ni de los impedimentos matrimoniales regulados en este Código para cada tipo de adopción”.

Ahora cuadra atender, en detalle, a las reglas aplicables a la adopción por integración. Expresa el artículo 632: “Además de lo regulado en las disposiciones generales, la adopción de integración se rige por las siguientes reglas:

- a) los progenitores de origen deben ser escuchados, excepto causas graves debidamente fundadas;
- b) el adoptante no requiere estar previamente inscripto en el registro de adoptantes;
- c) no se aplican las prohibiciones en materia de guarda de hecho;
- d) no se exige declaración judicial de la situación de adoptabilidad;
- e) no se exige previa guarda con fines de adopción;
- f) no rige el requisito relativo a que las necesidades afectivas y materiales no puedan ser proporcionadas por su familia de origen de conformidad con lo previsto en el artículo 594².

Por último, el artículo 633 dispone que la adopción por integración es revocable por las mismas causales previstas para la adopción simple.

Sobre este tipo de adopción comparto lo expuesto por la doctora Mariela González de Vicel quien expresa: “Es necesario dejar sentado que si la persona menor de edad tiene un vínculo intenso, frecuente y positivo con sendos progenitores de origen, no sería procedente la adopción del cónyuge o conviviente de alguno de ellos, sino que en todo caso procedería aplicar las reglas que regulan los derechos y obligaciones de los progenitores afines (arts. 672 a 676)”².

8.5. El enfoque de los trabajos presentados sobre la base de los casos tramitados

Adelanto al lector, como ya lo expresara en el punto II), que al leer los trabajos cuya presentación realizo, se hallarán con casos resueltos con notable imaginación.

Los casos 1, 2, 3 y 4 versan sobre guarda de menores, algunos con fines de adopción (artículo 611) y otros por cuestiones de gravedad o peligro en la situación del menor (artículo 657).

Los casos 5 y 6 se desarrollaron en el marco de la adopción integrativa (artículo 630).

Nótese que algunos casos se desarrollaron bajo las disposiciones del viejo código, otros bajo la regulación del actual código y, otros, con regulaciones mixtas. Ninguna circunstancia fue óbice para que los Jefes de Trabajos Prácticos, con sus Ayudantes y Alumnos, buscaran la

2. Adopción por integración en el Nuevo código Civil y Comercial. Mariela González de Vicel. Juez de Familia de Esquel. www.nuevocodigocivil.com.

boriosamente el mejor camino, trazaran inteligentemente la estrategia más adecuada, y obtuvieran la ansiada solución para los consultantes del Patrocinio. En todos los casos los resultados han sido doblemente destacables: se advierte que, por un lado, el Práctico dota de experiencia y destreza al futuro abogado y, por otra parte, la Facultad de Derecho de la UBA brinda a los carecientes de recursos económicos la garantía concreta de igualdad ante la ley.

8.6. Palabras finales

Expreso mi agradecimiento por ser convocado para la presentación de los trabajos que quedan a consideración del lector, y manifiesto mi reconocimiento a todos los que de una forma u otra, y desde el lugar que les quepa, hacen posible la función del Patrocinio.

Cecildo Ángel Ayala

Caso 1

Materia: guarda

Parte patrocinada: actora (abuela de los niños)

Fecha de la consulta: junio de 2014

Comisión interviniente: 1069

Docentes responsables: Fernando Daniel Yannizzi, Karina Torrado y Alejandro Bonelli

Carátula: “S., M.I. y otro s/guarda” - Expte. N° 37201/2014

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 23

Hechos del caso: la Sra. L.S., en calidad de consultante, se presentó en el patrocinio jurídico gratuito de la Facultad de Derecho UBA y se le asignó para el desarrollo de su consulta la comisión 1069, a cargo del Dr. Fernando Daniel Yannizzi.

Así le pidió al grupo designado que hiciera posible se le concediera la guarda judicial de sus dos nietos, M.I.S., nacido el 11 de mayo de 2008 y G.S.S., nacida el 9 de julio de 2011.

De este modo, el 19 de junio de 2014, se interpuso el pedido de guarda por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 23. En el mismo escrito de inicio se dejó asentado que la Sra. L.S. vive junto a su hijo e hija y sus dos nietos, hijos de esta última. Así como que en reiteradas oportunidades su hija abandonó el hogar, en atención a su problema de adicción a las drogas, perdiendo contacto con los nietos de la consultante quienes permanecían en el hogar de la Sra. L.S. Además, manifestamos que la consultante vive con sus nietos desde que nacieron, siendo quien se encarga desde ese momento de brindarles alimentos, educación, amor y estar al cuidado de su salud.

En virtud de lo expuesto, aportamos prueba documental y testimonial, y solicitamos se concediera a la Sra. L.S. la guarda provisoria de sus nietos. El primer resultado obtenido, previa vista a la Defensora Pública de Menores e Incapaces N° 1, fue que el 7 de julio de 2014, se le otorgara la guarda provisoria de los menores a su abuela materna, L.B.S.

En el marco de la etapa probatoria, cumplimos con el diligenciamiento del oficio librado por el juzgado a la oficina del centro de la víctima; a fin de que se realizara el informe socio ambiental de los niños. Además pro-

dujimos la prueba testimonial ofrecida mediante la audiencia que tuvo lugar el 10 de diciembre de 2014.

Una vez producida la totalidad de las pruebas, solicitamos se dicte sentencia. En consecuencia se dictó la sentencia el día 7 de agosto de 2015, donde encontrándose acreditado el estado de gravedad en los términos del art. 657 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina y en virtud que el informe socio ambiental y la testimonial acredita que la consultante ha suplido la figura materna, y se ha hecho cargo de las omisiones del padre, se resolvió otorgarle la guarda de los menores.

Estrategia desplegada: se tuvo especialmente en cuenta el interés superior de los niños, interés de raigambre constitucional, los cuales se encontraban en estado de virtual abandono por parte de sus progenitores cumpliendo las obligaciones inherentes a ellos, su abuela materna.

Resolución obtenida: le fue otorgada la guarda judicial de los niños, tal y como fue solicitada.

Fecha de la resolución: 7 de agosto de 2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: les fue reconocido a los niños el derecho constitucional de recibir una asistencia acorde con sus necesidades por parte de su abuela materna, tal y como se encuentra normado en los Tratados de Derechos Humanos incorporados al texto de nuestra Constitución Nacional en la reforma del año 1994.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: indudablemente la resolución obtenida en sede judicial impacta positivamente no solo en el aspecto personal de los involucrados sino también desde el aspecto social ya que contribuye a generar una sociedad que no olvida a sus habitantes más vulnerables.

Caso 2

Materia: guarda

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 14 abril de 2014

Comisión interviniente: 1082

Docente responsable: Nora Ingrid Báez

Carátula: P. Y., J. s/ Guarda

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 4

Hechos del caso: se presentan C.G. y C.R., y manifiestan que se encuentran al cuidado de una menor que vivía en situación de calle, J., huérfana de madre. J. había sido criada por su madre, y ambas habían sido abandonadas por su padre, F.P., quien solo aparecía para pedirles dinero. Vivían en situación de calle, con limosnas y restos de alimentos que les daban los transeúntes. A la madre de J. se le diagnostica cáncer y solicita a las asistentes sociales del nosocomio donde se encontraba, que J. sea puesta al cuidado de su amiga, J.N., quien se hace cargo del cuidado de J. Pero una de sus hijas enferma y J.N. contacta al padre de la niña, F.P. Entonces J. se muda con él a la habitación de un hotel. F.P. la deja sola, encerrada o al cuidado de sus amigos, vagabundos, alcohólicos y la compulsiva a laborar. Personal del hotel realiza la denuncia e interviene la Defensoría Zonal. Entonces, J.N. se hace cargo de J. nuevamente, con ayuda de C.G. y C.R., hasta que J.N. les informa que el estado de salud de su hija ha empeorado. J. se muda con C.G. y C.R., adecuan una habitación para ella, le enseñan a usar cubiertos (J. comía solo sobras de casas de comidas rápidas y jamás había utilizado cubiertos); le compran ropa; juguetes, la escolarizan. A fin de regularizar la situación, se inician acciones legales.

Estrategia desplegada: la estrategia siempre es la búsqueda del interés superior del niño y solo se procede a iniciar acciones tendientes a salvaguardar sus intereses. En este caso de extrema vulnerabilidad, se intentó demostrar a la Sra. Jueza que el interés superior de la niña realmente se salvaguardaba si esta se encontraba al cuidado de los guardadores.

Resolución obtenida: se otorgó la Guarda Provisoria a favor de C.G. y C.R., y se estableció un régimen de contacto personal a favor de F.P. Para arribar a tal decisorio, la magistrada tuvo en cuenta que la situación de

hecho que se venía desarrollando había generado el equilibrio necesario para el desarrollo armonioso de la vida de J. y tal equilibrio debía ser preservado.

Fecha de la resolución: 2015

Derechos restituidos: arts. 104, 105, 106, 611, 612, 613, 614, 658, 659 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Impacto social del decisorio obtenido: con la resolución obtenida se restituyeron los derechos a la educación; a un nivel de vida adecuado para el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; a la salud; al descanso y al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas; a participar en la vida cultural y artística, deportiva y de esparcimiento.

J. dejó de ser “invisible”; el Patrocinio Jurídico Gratuito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires intervino, precisamente, para visibilizar a esta niña; para que no se continúe naturalizando su situación y para brindar la oportunidad de transformación e inclusión.

Caso 3

Materia: guarda de niño

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: agosto 2014

Comisión interviniente: 1088

Docentes responsables: María C. Curvello Perrier, Roxana I. Pietrocola y Sergio H. Avilés

Carátula: M., L.R. s/ guarda

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 84

Hechos del caso: la consultante acudió a la consulta con la intención de obtener la guarda del menor L.R.M. de 15 años hijo de la hermana de la consultante quien había fallecido recientemente y su padre estaba ausente en la vida del menor. Por tal motivo y frente al desamparo en que se encontraba su sobrino, es que la Sra. D.B. solicita la guarda, en gran medida exigida por la Institución educativa en la que inscribió el menor, que es un colegio parroquial que requería esta guarda a los efectos de las autorizaciones que debía otorgar la Sra. respecto de las actividades del menor dentro de la Institución. Se inicia la etapa judicial y se ordena notificar al progenitor del menor, se oficia a la Cámara Electoral se denuncia el domicilio del progenitor y el Defensor de Menores e Incapaces ordena correr traslado de la demanda al Sr. M.

Estrategia desplegada: teniendo presente que resultaría difícil localizar al padre del menor y siendo que faltaba un corto plazo para que el menor llegara a la mayoría de edad, se procuró obtener en primer término y como urgente, la guarda provisoria del menor, pues sin perjuicio que la presencia de su tía y grupo familiar de ella se tornó fundamental para el menor ante la pérdida de su madre y el abandono material y moral de su progenitor, se procuró con premura que se den las condiciones para que el menor pueda ser autorizado a desarrollar actividades escolares en las que se requería autorización de su tutor o guardador, entre ellas su viaje de egresados de 5° año. De esta manera se coordinó con la Defensoría N° 5 que tanto la tía como el menor tuvieran una entrevista con la Defensora y pueda ser el mismo menor que se exprese respecto de sus inquietudes y pedido de permanencia junto a su tía y el grupo familiar.

Sumado a esto se procuró obtener la guarda como medida cautelar genérica que autoriza el art. 232 del CPCCN, se apeló a los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional, a las normas de fondo (Código Civil y Comercial Nacional) y de forma (Código de Procedimiento).

Resolución obtenida: otorgar provisoria y cautelarmente la guarda de L.R.M., nacido el 9 de octubre de 1998 a su tía E.J.D.B.

Fecha de la resolución: 13 de noviembre de 2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: resguardo de su centro de vida, derecho a ser oído, que su opinión sea tenida en cuenta, es decir, conforme el interés superior del niño y lo establecido por los arts. 232 y 235 del CPCCN y art. 657 del CCyCN.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: ayudar al menor a continuar con sus estudios, se buscó proveer el resguardo del interés material y moral del menor, fomentar su educación.

Caso 4

Materia: guarda

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 21/10/2014

Comisión interviniente: 1107

Docente responsable: Griselda Vanesa D´Alesio

Carátula: B., V. y P., N. s/ Homologación

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 8

Hechos del caso: la Sra. V.B. se presentó en el patrocinio indicando que se encontraba a cargo de hecho de su nieto, ya que su hijo (padre del menor) estaba fallecido y su madre tenía una nueva familia con muchos hijos que criar y pocos recursos económicos. A fin de evitar la judicialización del asunto porque había buena relación entre la Sra. V.B. y la madre del menor, solicitamos una mediación por la guarda del nieto para con la abuela paterna. A la mediación se presentaron ambas partes y se llegó a un acuerdo: la guarda respecto del menor M. es para la Sra. V.B. y se fijó régimen de visitas amplio y gradual a favor de la Sra. N.P. (madre del menor). El 21/10/14 se sorteó el expediente de homologación. Con fecha 10/12/14 el Defensor solicita entrevista con las partes y el 16/07/15 el defensor –Dr. Atilio Álvarez– prestó conformidad y se expide manifestando que corresponde la homologación del acuerdo. Con fecha 17/07/2015 se homologa el convenio. El 07/08/15 Se le entrega a la Sra. V.B. copias certificadas del convenio y el testimonio correspondiente.

Estrategia desplegada: mediación y homologación judicial de acuerdo.

Resolución obtenida: homologación judicial del acuerdo.

Fecha de la resolución: 17/07/2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: Guarda Judicial de un menor a favor de su abuela. Régimen de visitas amplio a favor de la madre del menor y de sus hermanos. Interés superior del niño.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Cooperación familiar como la base de la interacción familiar, ya que la guarda judicial

se limita a aspectos personales, cuidar, asistir y educar al niño, sin que en nada se altere el estado de familia y la posición de la madre respecto del menor.

Caso 5

Materia: adopción integrativa

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 2012

Comisión interviniente: 1152

Docentes responsables: Enrique Pérez Virasoro, Jorge Naveda y Julieta De Sande

Carátula: “R. de l., F. s/ adopción”

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 84

Hechos del caso: el Sr. R. contrajo matrimonio con L. y varios años después solicitó la adopción simple del hijo de su cónyuge (F) toda vez que habían estado conviviendo desde que este tenía 8 años y le había prodigado todas las atenciones, cuidados y afectos propios de la relación paterno-filial, situación correspondida toda vez que era reconocido y tratado por F. como “*padre*”. Resultaba imperioso para el actor y todo el núcleo familiar encontrar reflejado en los documentos tal circunstancia, como así también equiparar jurídicamente a F. al resto de los hijos del matrimonio. No obstante ello, no se hallaba reunido el requisito de la diferencia de edad entre adoptado y adoptante legalmente exigido.

Estrategia desplegada: aunque no se cumplía con uno de los requisitos exigidos por el 312 del Código de Vélez Sarsfield que encuentra correlato con el actual Art. 599 del Código Civil y Comercial de la Nación (diferencia de edad entre el adoptado y el adoptante), se promovió acción de adopción con un fuerte argumento a favor de la seguridad jurídica y social que implicaba reconocer jurídicamente el estrecho vínculo forjado durante años entre el padre no biológico y el niño, como así también la imperiosa necesidad del adoptado de igualar sus circunstancias con quienes convivía en situación afectiva y de hecho como hermanos, sin poder gozar de los mismos derechos.

Resolución obtenida: el Juzgado interviniente dictó oportunamente sentencia definitiva, haciendo lugar, por vía de excepción, a la adopción simple solicitada considerando que si bien efectivamente no existe la diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado que exigía el artículo 312, 2do. párrafo, del Código Civil, lo que llevaría a la nulidad absoluta

de la adopción en los términos del artículo 337, inc. b del mismo código, se trata de la adopción del hijo del cónyuge, abordando las llamadas “adopciones integrativas” que tienen como objetivo la integración familiar entre los hijos de una persona al núcleo familiar conformado por esta y su cónyuge (y, eventualmente, otros hijos), con la pretensión no solo de reconocer un vínculo afectivo, seguro y estable, sino a fin de que el adoptado complete su núcleo familiar incorporando la figura paterna o materna, conjuntamente con el vínculo subsistente del progenitor que convive con él, haciéndose prevalecer el interés familiar y el interés superior del niño, correspondiendo en autos hacer una excepción por vía de equidad, en la aplicación de la norma referida al caso particular en cuestión, basada en consideraciones de justicia y en el principio constitucional de supremacía cediendo el interés abstracto del legislador, como excepción, ante el interés concreto presentado ante el Juzgador.

Fecha de la resolución: 2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: derecho de la persona a tener un vínculo familiar afectivo, seguro y estable; a completar dicho núcleo. El reconocimiento de la importancia y trascendencia que tiene como antecedente en estos procesos, la posición de estado de hijo, cuando el vínculo adoptado-adoptante está precedido por un trato familiar de larga data. El uso del apellido del adoptante por el adoptado, que si bien es un corolario de la adopción simple, en este caso el adoptado ya se encontraba usando dicho apellido lo que fue contributivo a la decisión judicial adoptada. Y, finalmente, los principios constitucionales de legalidad (art. 19 Constitución Nacional) y de “afianzar la justicia” que el Juzgador consideró, al apartarse de los recaudos legalmente exigidos, con el que el Juzgador no solo rechazó un pedido de inconstitucionalidad del Sr. Fiscal, sino que hizo lugar a la llamada “adopción integrativa”.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: desde un punto de vista sustancial el impacto del decisorio radica en el reconocimiento del derecho personalísimo como lo es a la identidad, al emplazamiento de estado, al nombre; pero lo que motivó a los integrantes de la Comisión N° 1152 a interponer la acción por adopción, y lo que recogió el fallo dictado, fue precisamente la invocación de una situación de hecho dada desde hace muchos años; al diferenciar que no se trató de un trámite de adopción buscado o perseguido tal como sucede en este tipo de procesos donde se conjuga e importan una serie de requisitos formales normales y habituales para la solicitud de adopción; sino que dicha solicitud surgió

precisamente de dar no solo una seguridad jurídica sino también social, puesto que F. fue siempre bien querido y receptado como hijo de la cónyuge, por R. al punto que en tantos años de convivencia predominó en el adoptante una necesidad moral de darle a alguien que si bien no es hijo biológico, lo siente como tal; situación que también surge de la propia necesidad del adoptado de quien considera “padre” le dé su apellido, convalidándolo en los documentos; lo que incluso ha trascendido, llevando actualmente el hijo de F. –nacido durante la tramitación del proceso de adopción–, el apellido del adoptante, con el cual fue inscripto luego de la registración de la sentencia dictada ante el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Caso 6

Materia: adopción por integración

Parte patrocinada: actor (F.D.A.)

Fecha de la consulta: año 2014

Comisión interviniente: 1184

Docentes responsables: Diego Alonso y Ana María Corbalán

Carátula: F., A.N. s/ adopción

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 82.

Hechos del caso: se presenta el Sr. F.D.A. a la comisión manifestando que es esposo de la Sra. F., mamá de N., que tienen una hija en común y que quiere que N. sea su hijo adoptivo. El niño solo tiene filiación paterna y el vínculo entre ambos es de padre e hijo. Para regularizar legalmente la situación, siendo que N. de 11 años sabe que el Sr. F.D.A. no es su padre, nos cuenta que tomaron esta decisión en familia.

Estrategia desplegada: nuestra estrategia estaba basada en lograr una sentencia favorable a la adopción por integración del niño N.F. con respecto al marido de su madre, el Sr. F.D.A. Presentamos la demanda de adopción por integración alegando en los hechos que N. era plenamente consciente de la situación en la que se encontraba. La verdad biológica del niño estaba garantizada, tanto por su madre, como por el marido de esta. Se enfatizó en el derecho del niño de tener una familia y en que el nombre que era muy importante para este. A partir de la sentencia favorable, N. tendría el mismo apellido que el resto de su familia, cosa que para él era muy importante. Se presentaron como prueba, la documental pertinente. Esto incluía la partida de matrimonio de los Sres. A.F., la partida de nacimiento de N. con solo filiación materna, la partida de nacimiento de una hermana menor, hija de ambos cónyuges e, incluso, un certificado de antecedentes solicitado en reincidencias. Se adjuntaron las declaraciones testimoniales de tres personas que contaron como extremos de esta, la buena relación que existe entre el pretense adoptante y el niño. El Sr. F.D.A. siempre ocupó el lugar de padre y N. siempre lo vio y reconoció en ese rol. Todo ello en el sentido de una identidad dinámica, construida en una base sólida de respeto mutuo y sobre todo de verdad. Además solicitamos informes de la escuela donde asiste y de su psicóloga

que fueron muy favorables en cuanto a la relación de estos. Por último, se ofreció en el marco del art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño, que N. fuera escuchado y que su opinión sea tenida en cuenta. Todo esto sobre la base de su grado de madurez y capacidad progresiva. Se trataba de demostrar que toda la familia estaba de acuerdo y que era una situación de hecho, que necesitaba la legalidad del apellido A. Se solicitó que N. pudiera acceder sin restricciones a los derechos que como hijo le corresponden. Cabe acotar a modo de ejemplo, que la obra social no lo incorporaba en el plan familiar. Luego de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil, y antes de la sentencia, tuvimos que hacer una presentación por medio de una carta documento, ya que no se le reconocía su incorporación a ella, aun siendo A. cónyuge afín.

Resolución obtenida: la sentencia sale favorable a la petición del Sr. A. y se ordena que se inscriba a N. como N.A.F.A. ante el registro civil y capacidad de las personas, para que luego fuera cambiado su DNI con el mismo nombre.

Fecha de la resolución: diciembre de 2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: todos los derechos del niño como sujeto de derecho especialmente a tener una familia, que su opinión sea tenida en cuenta. En cuanto al nombre se le otorgó sobre la base del nuevo ordenamiento en materia civil, el apellido materno en primer lugar. El derecho a saber su verdad biológica quedó demostrado que estaba perfectamente cumplimentado.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: no solo el Sr. A. pudo obtener que se reconociera a N. como su hijo adoptivo, sino que toda su familia se unificó con este decisorio. Se pudo escuchar al niño y se le dio a lugar a que conservara el apellido materno en primer lugar. A pesar de ser hijo de su cónyuge, la obra social no lo tomaba como parte del núcleo familiar. Pese a estar regulado esto en el nuevo código civil y comercial, muchas prestatarias continúan siendo reticentes a ello. En el medio del proceso y con el nuevo código se intimó a la O. Social a que lo inscribiera mediante carta documento. Ellos alegaban que solo tenían orden en caso de que lo “adoptaran legalmente”, la verdad biológica asegurada y el respeto por la identidad dinámica creada a lo largo de los años de convivencia de esta familia.