



**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN APLICADA**

**ADOPCIÓN DE INTEGRACIÓN**

**Su regulación según Ley 26.994**

- SERGIO DALMIRO YANZÓN VIDAL-

Trabajo Final de Graduación

Carrera: Abogacía.

Año: 2018

### Resumen:

El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado según ley 26.994 ha incorporado numerosas reformas a lo largo de todo el ordenamiento jurídico. El instituto de la adopción en general, y la adopción por integración en particular no ha sido la excepción.

El presente trabajo tiene la finalidad de estudiar este instituto, las modificaciones introducidas por la nueva legislación y se abordarán las distintas problemáticas a las cuales el instituto de la adopción intenta dar solución. Se tendrá particular atención a lo largo de este trabajo a las modificaciones en la adopción de integración, y si las mismas han sido encaminadas a facilitar el acceso a una familia por parte de los menores. Si bien todas las parejas merecen igual respeto como realidades sociales, la traducción de esa apreciación social al campo jurídico no ha estado exenta de complejidad

Palabras Claves: Adopción simple, Adopción plena, Adopción de integración

### Abstract:

The new Civil and Commercial Code of the Nation, sanctioned according to law 26,994 has incorporated numerous reforms throughout the legal system. The Adoption Institute in general, and Adoption by Integration in particular, has not been the exception.

This study aims to study this institute, the changes introduced by the new legislation and will address the various issues to which the adoption institute seeks to provide a solution. Particular attention will be given throughout this work to the changes in the Adoption of Integration, and whether they have been aimed at facilitating access to a family by the minors. While all couples deserve equal respect as social realities, the translation of that social appreciation into the legal field has not been without complexity

Key Words: Simple adoption, Full adoption, Integration Adoption

## ÍNDICE GENERAL

➤ Introducción	6
➤ <b>Capítulo I:</b> Nociones Introdutorias entorno a la adopción	
Introducción	10
1.1 La Adopción como fuente de filiación	10
1.2 La Adopción y su recepción en el Derecho Interno	11
1.2.1 Marco histórico previo	11
1.2.2 La Ley 13.252 del año 1948	12
1.2.3 La Ley 19.134 del año 1971	13
1.2.4 La Ley 24.779 del año 1997	14
1.2.5 La Ley 26.618 del año 2010	17
1.3 Principios Constitucionales y Convencionales	19
1.3.1 Interés Superior del niño	20
1.3.2 Respeto por el derecho a la identidad y el derecho a conocer sus orígenes	20
1.3.3 Agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada	22
1.3.4 Preservación de Vínculos fraternos	22
1.3.5 Derecho a ser oído.	23
Conclusión	24
➤ <b>Capítulo II:</b> Adopción: Sus modalidades Simple y Plena	
Introducción	26
2.1 Adopción plena	27
2.1.2 Pautas para su otorgamiento	29
2.1.3 Efectos de la adopción plena	34
2.1.3.1 Acción de filiación y/o reconocimiento	34

2.1.3.2 Apellido del adoptado	35
2.2 Adopción simple	36
2.1.2 Efectos	37
2.2.2 Revocación	40
Conclusión	42

➤ **Capítulo III:** Adopción por Integración

Introducción	45
3.1 Denominación	46
3.2 Vínculo jurídico entre el adoptado y la familia de origen	47
3.2.1 Adopción integrativa simple	48
3.2.2 Adopción integrativa plena	49
3.3 Efectos entre el adoptado y el adoptante	50
3.3.1 Vinculo filial de origen simple-unilateral	50
3.3.2 Vinculo jurídico de origen doble-bilateral	52
3.4 Reglas aplicables	53
3.4.1 El rol de los progenitores de origen en el proceso de adopción	54
3.4.2 Registro de adoptantes	54
3.4.3 Guarda de hecho	55
3.4.4 Declaración judicial de la situación de adoptabilidad	55
3.4.5 Guarda con fines de adopción	56
3.5 Revocación	56
3.5.1 Revocación de la adopción de integración simple	57
3.5.2 Revocación de la adopción de integración plena	57
Conclusión	58

## ➤ **Capítulo IV:** Causales de Nulidad e Inscripción

Introducción	60
4.1 Causales de nulidad absoluta	61
4.1.1 Edad del adoptado	61
4.1.2 Diferencia de edad entre adoptado y adoptante	62
4.1.3 Antecedente ilícito	62
4.1.4 Adopción conjunta por quienes no son cónyuges ni convivientes	63
4.1.5 Adopción de descendientes y adopción de colaterales	64
4.1.6 Situación de adoptabilidad	64
4.1.7 Inscripción en el registro de adoptantes	66
4.1.8 Falta del consentimiento del adoptado mayor de 10 años	66
4.2 Causales de nulidad relativa	67
4.2.1 Edad mínima del adoptante	67
4.2.2 Vicios de la voluntad	67
4.2.3 Derecho del niño a ser oído	68
4.3 Normas supletorias	69
4.4 Inscripción	70
Conclusión	70
➤ Conclusiones Finales	74
➤ Bibliografía	80

## INTRODUCCIÓN

Los cambios sociales, acaecidos desde fines del siglo XX, permiten observar una sociedad multicultural y compleja, denotando así la diversidad en el establecimiento y la composición de los vínculos interfamiliares se ha podido observar una evolución de las diferentes relaciones familiares y la necesidad de darles un marco legal que las regule, como consecuencia del avance de una sociedad civilizada, que se va adaptando a las necesidades en los tiempos modernos que transcurren.

Nos encontramos hoy inmersos en un proceso de evolución y transformación de las nociones tradicionales de familia. En todo caso, puede afirmarse que esta ola transformadora lo ha ido depurando de sus históricas características culturales, lo ha desacralizado y lo ha situado como una institución civil sometida a la evolución de la sociedad, pero que sigue vigente, y como sostiene Rodríguez Torrente (1998) los cambios radicales en la familia provienen de los producidos en las costumbres sociales y estilos de vida de los ciudadanos.

Igualmente, la relevancia que se otorga a la voluntad individual debe armonizarse con los límites impuestos por la función social reconocida a la familia, ámbito natural e irremplazablemente propicio para lograr el pleno desarrollo personal.

Como sostiene Estévez Brasa (1996) no puede decirse que las formas familiares no se hayan manifestado en el tiempo con evidentes movimientos pendulares que, sin perjuicios de los signos propios de esta época inmersa en una evolución y revolución técnico-científica, señalan de manera irrefutable la complicada riqueza sustractual de la naturaleza humana. Sin embargo, agrega la autora citada, con las manifestaciones propias de cada ámbito geopolítico y cultural la familia pervive, sea en la forma tradicional o en las formas que se le asimilan.

Esta idea de evolución de la realidad social, con repercusión en su regulación jurídica, se traslada necesariamente al delineamiento conceptual de la familia. Es así como en nuestro Derecho Gustavo (1984, p.9 y ss.) expresa que la familia constituye una entidad concreta de dimensiones variables y que se trata en realidad de una sola familia, plurimensurable y cambiante.

Es innegable el crecimiento que se está produciendo no sólo en nuestro país, sino en el mundo, de niños que se incorporan a una familia en la que su padre o madre han contraído matrimonio y desean que ese hijo de uno de ellos sea un hijo común, un hijo de

ambos para integrar o constituir una única familia en lo jurídico porque, seguramente, ya la constituyen en la práctica, llevando a que se regulen los efectos derivados de las uniones de las parejas no casadas. Si bien todas las parejas merecen igual respeto como realidades sociales, la traducción de esa apreciación social al campo jurídico no ha estado exenta de complejidad.

Actualmente, el Código inaugura la sección IV del Capítulo V Título VI dedicada a la regulación de la adopción de integración dejando en claro que esta institución no involucra, perjudica ni resta efectos jurídicos entre el adoptado y su progenitor de origen. La idea de integrar, precisamente, refiere a que el adoptante se integra a la familia ya consolidada del adoptado y su progenitor de origen. Cabe recordar que el régimen derogado observaba varias críticas y silencios en materia de adopción de integración. En primer lugar, no brindaba una regulación sistemática, integral y ordenada de la adopción de integración, la cual estaba circunscripta a la adopción del hijo del cónyuge.

En el código derogado, la adopción de integración lo era siempre de carácter simple, más allá de que varias voces doctrinarias y jurisprudenciales defendieron la idea de que pueda ser plena cuando el niño carecía de doble vínculo filial. De este modo, se le sumaba vínculos jurídicos al ser considerada plena, ya que este tipo adoptivo extiende los efectos de la adopción a los parientes del adoptante.

Una de esas consideraciones particulares es que la adopción de integración no rompe el vínculo con el progenitor de origen, sea que se tenga un vínculo o doble vínculo filial. En este sentido, el hecho de que el niño cuente con uno o doble vínculo filial de origen es un elemento de peso al momento de analizar de qué carácter será la adopción de integración, si plena o simple, pero no para entender que la adopción de integración es posible ser otorgada aun cuando el niño cuente con doble vínculo filial. En todos estos casos, el vínculo filial con el progenitor de origen no se extingue.

El camino a seguir durante el desarrollo del presente trabajo será profundizar sobre el art. 619 del Código Civil y Comercial de la Nación incorporando en su inciso c) a la adopción de integración como un tipo autónomo de este instituto, regulándola de manera integral en la sección 4ª Capítulo V Título VI.

Los antecedentes de la adopción de integración en el ordenamiento legal, registran su origen en el artículo 6 de la ley 19.134 que aceptaba la posibilidad de que un cónyuge adoptara al hijo de su pareja. De igual modo, la ley 24.779 igualmente tuvo en cuenta esta

modalidad, no como un supuesto autónomo, fue tomado en cuenta como una subespecie de la adopción simple y sólo reseñada al hijo del cónyuge. En la normativa actual, se reconoce que la adopción integrativa, al contemplarse como una situación diferente a los otros dos tipos de adopción, debe estar tipificada y explicitada de un modo diferente y la desarrolla a la posibilidad de adoptar al hijo de la pareja conviviente. El interés fundamental que rige a la adopción en sus diversas variantes es el del interés superior del niño, cual su reconocimiento constitucional se apoya, también, en la Convención de los Derechos del Niño y ha sido plasmado en las diversas leyes nacionales y provinciales (Cano, 2015).

De manera tal que la investigación abarcara el periodo comprendido antes de la sanción del Nuevo Código haciendo un estudio de los fallos jurisprudenciales y estudios doctrinarios, comprendiendo un análisis con posterioridad de las innovaciones introducida a través de la nueva regulación operada en el año 2015.

En éste contexto el problema de investigación abordado explicara el siguiente interrogatorio: ¿La adopción de integración receptada en el Código Civil y Comercial de la Nación comparte los lineamientos y conclusiones establecidos por doctrina y jurisprudencia nacional?

En cuanto a los niveles de análisis, la investigación comprenderá el estudio de legislación, doctrina y jurisprudencia nacional, solo en algunos casos, con fines comparativos se podrá hacer referencia al derecho de otros ordenamientos, tratando así de resolver el problema de investigación que se plantea, dando claridad a estos cambios en materia de adopción, a través del análisis de los principios generales, tipos de adopción y cambios en la normativa vigente.

En virtud de lo expuesto, cabe referirnos ahora al objetivo general del presente, el cual es analizar el instituto de la adopción integrativa en el marco del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Por otro lado, los objetivos específicos versarán sobre la posibilidad de determinar el alcance y caracteres de los distintos tipos de Adopción, y sus caracteres analizando minuciosamente los principios generales que rigen en materia de adopción.

Se comenzara en analizar los diferentes tipos de adopción que establece el Código Civil y Comercial de la Nación, y se comparara el Código Velezano y el Código Civil y Comercial de la Nación.



Asimismo, se procederá a examinar el instituto de la adopción de integración, indicando los requisitos para el reconocimiento de sus efectos jurídicos

A su vez, se procederá a indagar los efectos de la adopción de integración, especificando los hechos que determinan la nulidad y revocación.

El presente trabajo se compondrá de un primer capítulo dedicado a la Introducción y Análisis del instituto de la Adopción (análisis de su evolución jurídica, adopción en el derecho argentino, la adopción y los principios constitucionales

Un segundo capítulo, se referirá a las clases de adopción, simple y plena, con sus conceptos, requisitos, el vínculo que se crea, efectos.

Un tercer capítulo, explorará un análisis exclusivo de la Adopción por integración, sus antecedentes, conceptos, reglas aplicables, efectos, causales de revocación.

Un cuarto capítulo, abarcará las causales de nulidades e inscripción.

Finalmente, se elaborarán las conclusiones finales como corolario del presente trabajo.

La utilidad de la investigación está orientada a profundizar el conocimiento de las modificaciones introducidas en la reforma, para de una manera objetiva y lo más eficiente posible lograr determinar si lo que se plantea desde la normativa vigente se logra efectivamente en la práctica, entender cuál fue la razón de ser, cual es su fundamento, cual ha sido el propósito del legislador a la hora de crear el instituto y cuáles son los intereses en juego. Se brindará una información detallada, objetiva y lo más completa posible, tratando de abarcar lo regulado específicamente en el Capítulo V sección 4 del Título VI del Nuevo Código Civil, su procedencia, sus efectos, considerando también los problemas y soluciones que puede generar la temática, y los cuestionamientos que pueden efectuarse. De lo dicho anteriormente, se tendrá especial consideración al material doctrinario y jurisprudencial pertinente sobre la materia.

## **CAPÍTULO I: Nociones *Introductorias* entorno a la *adopción***

### **Introducción**

Afirmar que los orígenes de la adopción se remontan a los de la humanidad misma constituye una realidad innegable. Las razones por las cuales la adopción ingresa tardíamente a nuestro Derecho positivo interno fueron expuestas por Vélez Sarfield en la nota que dirigiera el 21 de junio de 1865 al doctor Eduardo Costa en el que expresaba la innecesidad de establecer una institución que no está en nuestras costumbres, ni lo exige ningún bien social, ello expresado en circunstancias históricas-jurídicas vigentes por aquel entonces (Molinario, 1989)

La carencia de regulación legal en materia de adopción motivo gran número de iniciativas tendientes a introducir en nuestro Derecho interno tal institución, con diversos alcances y modalidades el cual se procederá a analizar

Así mismo resulta especialmente importante los derechos relativos a la familia y a la formación de los niños, niñas y adolescentes, es decir, todo los derechos que surgen en pro de la protección de los menores. En razón de ello, resulta necesario para el derecho tutelar lo que viene a ser la vida familiar, el derecho a tener una familia, el derecho a una identidad, a ser oído y que en todo momento antes de cualquier tipo de decisión a tomar, se tenga especial consideración el interés superior del niño. La investigación a efectuarse prevé, la realización de un análisis que tiene como principal fin el entender en qué consiste cada uno de estos derechos.

### **1.1. La Adopción como fuente de Filiación**

Los hijos han sido objeto de distintas clasificaciones a lo largo de la historia.

Para la determinación de la maternidad, se tenía en cuenta siempre el hecho objetivo del alumbramiento, el cual permitía determinar la paternidad cuando la mujer era casada: el padre era quien designaban las nupcias. En cambio, cuando la mujer se apartaba del orden social establecido y tenía un hijo sin estar casada, daba lugar a una situación de incertidumbre cuyo principal perjudicado era el hijo. Frente a situaciones que respondían al orden social y otras que se apartaban del mismo, el criterio a seguir fue diferenciar entre hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio (Azpiri Jorge; 1992, pág. 387).

Como el Código Civil originario se insertó en este marco, no captó en sus normas la adopción y así redujo el instituto de la filiación a una sola fuente: la filiación por naturaleza.

De esta forma, Vélez se ajustó al criterio vigente a lo largo de la historia de la humanidad, en el sentido de colocar el vínculo de sangre en un lugar preponderante en tanto hecho generador de relaciones intersubjetivas.

Fue en el año 1948, con la ley 13.252, donde se ubica el reconocimiento de la adopción como otra fuente de la filiación, la cual se distingue por no depender del hecho biológico y por responder a una finalidad que la particulariza: hacer efectivo el derecho de una niña o niño a vivir en una familia. A estas notas típicas se suma otra: su carácter subsidiario, puesto que antes del emplazamiento en el vínculo adoptivo deben agotarse los medios que permitan conservar la permanencia de niñas - niños y/o adolescentes en la familia de origen.

Como se analizara más adelante, sucedieron a la ley 13.252 dos reformas sustantivas: la ley 19.134 en el año 1971 y la ley 24.779 en el año 1997.

Desde el año 1997 hasta la entrada en vigencia del Cód. Civil y Com. el régimen se mantuvo sin cambios, pero fue objeto de observaciones que motivaron el despliegue en sede judicial de pronunciamientos que al hilo de la ejemplaridad aportaron soluciones acordes a un criterio de equidad. Esto derivó en una importante labor legislativa que se materializó en la presentación de Proyectos de ley, los cuales, sin llegar a feliz término, actuaron muchos de ellos como antecedentes que coadyuvaron al logro del régimen que se plasma en el Cód. Civil y Com.

## **1.2 La Adopción y su recepción en el Derecho Interno**

### **1.2.1 Marco histórico.**

El origen de la adopción se remonta a la antigüedad. En ciertas culturas su finalidad se vinculaba con factores religiosos, actuando como un medio de preservar el culto a los antepasados. Se preveía para cuando no se había logrado descendencia masculina, puesto que sobre dicha descendencia recaía el deber de preservar el culto de los antepasados. Entre las legislaciones que siguieron esta línea, puede citarse como ejemplo el Código de Hammurabi.

También cabe referir el fin que tenía en el derecho hebreo. Su finalidad religiosa se orientaba a garantizar la continuidad de la persona fallecida cuando no hubiera dejado descendencia masculina. En la Ley de Levirato se disponía: cuando dos hermanos habitan uno junto con otro y uno de los dos muere sin dejar hijos, la mujer del muerto no se casará con un extraño; su cuñado irá con ella y la tomará por mujer, y el primogénito que ella tenga llevará el nombre del hermano muerto, para que su nombre no desaparezca de Israel (Deuteronomio, 25, 5).

Con otra dimensión comienza a perfilarse en Roma. En el derecho justinianeo, la adopción se la muestra como un vínculo filial que se aproxima a los vínculos naturales, empezando a perfilarse los requisitos de procedencia que debían reunirse. Se distinguían entre sí la adopción plena y simple, según que el adoptado dejara de pertenecer o no a la familiar natural.

En el Código de Napoleón, a la adopción se la vinculaba con el contrato, por la exigencia del consentimiento del adoptado. Pero, para los menores abandonados, funcionaba como un instituto de protección del menor (arts. 360 a 371).

### **1.2.2 La Ley 13.252 del año 1948**

Esta ley introduce la adopción en el derecho interno, pero sólo bajo la forma simple, como otra fuente capaz de dar nacimiento a un vínculo filial. La adopción simple crea un vínculo filial más débil, que reunía en dicho régimen las siguientes características: a) se mantenía el vínculo de sangre con la familia de origen; b) el adoptado no adquiría vínculos de parentesco con quienes integraban la familia del adoptante ni derechos sucesorios por representación; y c) se trataba de un vínculo susceptible de revocación.

El instituto estaba pensado para los menores que no hubieran alcanzado los dieciocho años de edad. El emplazamiento en el estado de hijo adoptado bajo la forma simple se otorgaba por sentencia judicial. Para ser adoptante se debía contar con cuarenta años de edad y tener una diferencia con el adoptado no menor a dieciocho años. No debía reunir estos extremos, si se trataba de un matrimonio con una antigüedad no menor a los ocho años.

No se permitía la adopción cuando el pretense adoptante tuviera hijos legítimos concebidos o nacidos y, también, cuando tuviera hijos extramatrimoniales reconocidos.

Se exigía al adoptante que hubiera cuidado como un padre al adoptado por un término mínimo de dos años anterior al pedido de adopción.

La norma no confirió al adoptante vocación sucesoria en la sucesión del adoptado, norma que se modifica en el año 1968 con la ley 17.711.

Como la recepción limitada a la adopción simple no fue suficiente, en el año 1971 se reformula el régimen a través de la ley 19.134.

### **1.2.3 La Ley 19.134 del año 1971**

Después de transcurrir más de veinte años de vigencia de la ley 13.252, y después de varios intentos de reforma que no llegaron a concretarse, se llega a la ley 19.134. El régimen que establecía la ley 13.252 fue objeto de reformulación. A través de esta ley se introduce un nuevo régimen legal que guarda una distancia sustantiva con el originario.

A partir de esta norma se introducen en el derecho interno dos tipos de adopción: se conserva la adopción simple y se suma la adopción plena. A diferencia de la simple, la plena es un vínculo más estable de carácter irrevocable, que pone fin al vínculo de sangre con la familia biológica, integrándose el adoptado en la familia del adoptante.

La adopción del hijo del cónyuge fue objeto de modificaciones mediante este nuevo régimen de adopción que reemplazó a la ley 13.252. La principal reforma se introdujo en el art. 1° de la ley al definir al sujeto adoptando: la adopción de menores no emancipados podrá tener lugar por resolución judicial, a instancia del adoptado. También podrá ser adoptado, con su consentimiento, el hijo mayor de edad del otro cónyuge. No sólo se amplió la posibilidad de adoptar a todo menor no emancipado, mientras la ley 13.252 sólo la admitía para los menores hasta 18 años, sino que se admitió la posibilidad excepcional de la adopción del mayor de edad hijo del cónyuge siempre que éste preste su consentimiento.

El segundo párrafo del art. 2° reprodujo, con otros términos, la solución del art. 3° de la norma derogada, pues estableció que el adoptante debe ser por lo menos 18 años mayor que el adoptado. No se exige dicha diferencia de edad, tampoco, cuando el cónyuge superviviente adopta al hijo adoptado del premuerto. También mantuvo la excepción a la guarda previa de un año en este régimen, pues no la exigió en caso de adopción del o de los hijos del cónyuge (art. 6°).

A este aporte, se sumaron otros cambios en relación al régimen legal derogado, como: se modifica la edad mínima del adoptante, que pasa a treinta y cinco años; la antigüedad en el matrimonio se reduce a cinco años; se admite la adopción simultánea o sucesiva de menores de uno u otro sexo; se autoriza la adopción teniendo descendencia, se reduce el plazo de guarda al término de un año; se admite una segunda adopción en supuestos especiales y se conserva un solo proceso de adopción.

#### **1.2.4 La Ley 24.779 del año 1997**

Si bien la ley 19.134 significó un avance importante para su tiempo, durante su vigencia se fueron detectando falencias y carencias que motivaron un reclamo de reforma. Esta situación, unida a la ratificación por nuestro país de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>1</sup>, precipitó el cambio de régimen que se concreta en el año 1997 con la entrada en vigencia de la ley 24.779<sup>2</sup>.

En cumplimiento de los principios proclamados en la Convención sobre los Derechos del Niño, el régimen adoptivo establece como centro de protección jurídica el niño/a en estado de adoptabilidad, conservando los dos tipos adoptivos.

Uno de los cambios de mayor impacto fue el concentrar en sede judicial todo el proceso de adopción, que se integra con dos etapas: la guarda pre adoptiva y el juicio de adopción propiamente dicho.

También en consonancia con las normas constitucionales y convencionales, se consagra expresamente el derecho del adoptado de acceder a su historia de origen, que se materializaba a través del compromiso que debían asumir los adoptantes de hacer conocer al adoptado su historia de origen y el derecho del adoptado de acceder a partir de los dieciocho años al expediente de adopción y así acceder a datos reveladores de su origen.

Tras el análisis de su evolución, se advierte que la adopción constituye un camino destinado a crear vínculos filiales que nace a través del dictado de una sentencia judicial, con larga trayectoria temporal. Con la misma, se construye un lazo basado en el juego de las necesidades y los afectos de los sujetos implicados; constituyéndose en un camino

---

<sup>1</sup> La ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño lleva el número de ley 23.849, sancionada el 27 de septiembre de 1990, promulgada el 16 de octubre de 1990 y publicada en el Boletín Oficial el 22 de octubre de 1990.

<sup>2</sup> La ley 24.779 fue sancionada el 28 de febrero de 1997, promulgada el 26 de marzo de 1997 y publicada en el Boletín Oficial el 1 de abril de 1997.

institucionalizado que permite la planificación familiar, a través de la participación estatal. Con su reconocimiento se pasa del estado de naturaleza u orden espontáneo, basado en el vínculo natural, a un orden proyectado hacia una finalidad específica: brindar mejores oportunidades a niños que no cuentan con soporte alguno. Desde este lugar y desde una visión valorativa, puede decirse que la adopción es una institución de protección social y familiar establecida en beneficio del niño/a, para dotarlo de una familia que garantice su bienestar y desarrollo integral (D'Antonio Daniel H., 1997).

En este sentido Lloveras (1986), cuando refiere a los cambios introducidos a través de la ley 24.779, sostiene que los principios que informan la adopción se conservan con cambios que responden a la protección del adoptado y se pueden resumir en tres: a) por el vínculo que crea, la adopción es una clase de filiación; b) por el origen del vínculo, la decisión sobre la adopción es integralmente judicial; c) por el interés protegido, a la adopción se la concede en el interés primordial y superior del adoptado.

Analizando el instituto desde una mirada comprensiva de las normas de validez primaria, se pone de manifiesto que la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 7°, 8°, 9°, 18, 19, 27.3) y la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (arts. 7°, 10, 11, 12, 13) consagran el derecho del niño a vivir y permanecer en su familia de origen. De esto surge que la institución de la adopción funciona con carácter excepcional, en los casos en que el niño/a no cuente con familia o cuando la permanencia en la misma sea contraria a su mejor interés<sup>3</sup>. Ésta norma con jerarquía constitucional establece como deber del Estado garantizar el derecho del niño/a a vivir con su familia de origen, a través del diseño de medidas orientadas a concretar la efectividad de este derecho.

También, como señala Herrera M. (2008, pág. 196), se advierte cómo la Convención, en forma clara, recepta el vínculo ineludible entre el derecho a vivir con la familia de origen y el derecho a la identidad. Es decir, cómo la efectividad del primero redundará, en definitiva, en el respeto por el segundo: el derecho a la identidad de los niños.

---

<sup>3</sup> Art. 9°, CDN: Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial (...) tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

Art. 7°, CDN: El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho... a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos.

Según Guilisasti (2008) la adopción del hijo del cónyuge constituía un subsistema dentro de la adopción simple, con las siguientes especificidades:

1. El adoptado podía ser mayor de edad o emancipado (art. 311 inc. 1°): la adopción integrativa flexibiliza uno de los requisitos esenciales de la adopción, cual es la edad del adoptando. Siendo el hijo del consorte, el vínculo podía constituirse aún después de su mayoría de edad o emancipación.

2. No se exigía la diferencia de edad si se adopta al hijo adoptivo del cónyuge prefallecido (art. 312, último párrafo). El art. 312, 2° párr., Cód. Civil decía que el adoptante debe ser por lo menos dieciocho años mayor que el adoptado salvo cuando el cónyuge supérstite adopta al hijo adoptado del premuerto.

3. El cónyuge adoptaba en forma unilateral y no conjunta: Una de las novedades del régimen legal introducido al Cód. Civil por la ley 24.779 fue la supresión del derecho de adoptar unilateralmente por parte de las personas casadas. Tal como rezaba el art. 320: las personas casadas sólo podrán adoptar si lo hacen conjuntamente, excepto en los siguientes casos: a) cuando medie sentencia de separación personal; cuando el cónyuge haya sido declarado insano, en cuyo caso habrá de oírse al curador y al Ministerio Público de Menores; c) cuando se declare judicialmente la ausencia simple, la ausencia con presunción de fallecimiento o la desaparición forzada del otro cónyuge.

A pesar de no estar en la nómina de supuestos exceptuados, la adopción integrativa constituía un claro caso de adopción unilateral de persona casada, que debería haberse agregado en un nuevo inciso del art. 320.

4. La adopción no requería guarda preadoptiva (art. 316 in fine): Con la reforma de la ley 24.779, el Cód. Civil reguló en sus arts. 316 y 317 un verdadero proceso de guarda preadoptiva como presupuesto de admisibilidad de la acción de adopción, con un plazo mínimo de seis meses desde el otorgamiento de la guarda por el juez competente.

Cuando el pretense adoptante era cónyuge del padre o madre del adoptando se prescindía de este requisito. La solución del art. 316 in fine del Cód. Civil reprodujo lo dispuesto tanto en la ley 13.252 como en la 19.134, en su respectivo art. 6°. La justificación de esta exclusión es clara: se presupone que entre el actor y el hijo de su cónyuge existe un vínculo de hecho análogo al paterno/materno filial, generado por la convivencia; esa circunstancia hace innecesario que el juez deba tomar intervención para emplazar a estos sujetos en una relación que ya existe en los hechos.



5. El cónyuge del adoptante no perdía el ejercicio de la patria potestad ni la administración y usufructo de los bienes de sus hijos (art. 331).

6. Tipo adoptivo simple forzoso: El legislador de 1997 plasmó el criterio que había sido forjado por la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria en el art. 313 in fine: la adopción del hijo del cónyuge siempre será de carácter simple.

### **1.2.5 La Ley 26.618 del año 2010.**

Quienes se muestran a favor de que una persona o pareja homosexual adopte, lo hacen desde un pensamiento abierto y tolerante al cambio. Algunos de los doctrinarios que lo confirman son:

- Lloveras, Faraoni y Orlandi (2010, p.38) manifiestan que el caso de la ley 26.618 muestra cómo las relaciones homosexuales se tienen en consideración para obtener todos los derechos en diversas áreas, mostrando un derecho dinámico que se va adaptando a las nuevas situaciones. En conclusión, entienden dichos autores que a) no puede continuar debatiéndose si la adopción por parejas homosexuales es o deviene en interés del niño o niña, y b) tanto las uniones heterosexuales cuanto las homosexuales están en igualdad de condiciones de recibir un niño o niña en guarda pre adoptiva para encauzar un sistema filiatorio de protección (art. 42, ley 26.618).

- En la misma línea, Chiara Díaz (2006) sostiene que la ley no puede dejar de reconocer una situación fáctica como son las adopciones por personas del mismo sexo. Por tal motivo, no reconocer a los/as niños/as derechos legítimamente adquiridos, surgidos de esa situación, sería desprotegerlos y transformarlos en víctimas de la sociedad, que, prejuiciosa y negadora de la realidad, no se atreve a nombrar a quienes también son protagonistas de ella, como si de esta forma dejasen de existir.

- Jáuregui Rodolfo (2010, p.3 y ss): la nueva regulación de la ley 26.618 que introduce reformas al derecho de adopción, reconoce materialmente el principio de no discriminación de rango constitucional. Tributa abiertamente en favor de una democratización en serio de la sociedad y de la institución familiar y ensambla con la constitucional protección del art. 14 bis de la CN y demás Pactos Internacionales con jerarquía constitucional.

- Cagliero Yamila (2011) manifestó que el hecho de permitir a estas parejas, legalmente constituidas, accedan al derecho a conformar una familia propia es la respuesta más acertada que nuestro Estado puede brindar a fin de no quedar en falta frente a los compromisos internacionalmente asumidos, referentes a la salvaguarda y garantía del goce pleno de los derechos humanos por parte de todos sus habitantes.

- Belluscio Augusto (2002), también en una postura intermedia, señala: si el número de aspirantes excede al de adoptables, es legítimo que el Estado prefiera a matrimonios en relación a personas solas o a heterosexuales frente a homosexuales.

Entre los supuestos comprendidos y legitimados desde la entrada en vigencia de la ley 26.618, se advierte la adopción por parte de una persona homosexual; la adopción de un matrimonio integrado por dos mujeres o dos hombres; la adopción integrativa del hijo biológico o adoptivo del otro cónyuge en el marco de un matrimonio homosexual.

En cambio no se reconocía la posibilidad de una pareja conviviente de igual sexo de adoptar de forma conjunta. En este supuesto correspondía analizar cada situación a la luz del mejor interés de la niña-niño y adolescente. Como señala Zannoni Eduardo (2007, p.130) el tema de la posible adopción de menores por personas homosexuales (trátase de gays o lesbianas) exige tener en claro que lo primordial será analizar en cada caso concreto cuál es el mejor interés del niño que se pretende adoptar. Sobre esto no hay regla general posible, como tampoco la hay para acordar la adopción en favor de heterosexuales. Es forzoso atenerse a las pautas que brinda la ley y a las circunstancias de hecho que muestra cada caso. Pero la orientación sexual del o de los adoptantes como tal, no debe constituir en abstracto un impedimento para la adopción.

Por su parte, Minyersky Nelly (2009, pág.423), cuando refiere a la adopción destaca que la limitación de los derechos de los futuros adoptantes frente al derecho primordial del niño ya existente, al cual el Estado y la sociedad le deben facilitar la posibilidad de desarrollarse dentro de un medio familiar que le permita una calidad de vida digna.

En este contexto, surge la pregunta de si la niña o el niño adoptado por una persona o pareja homosexual, sufrirá un perjuicio en su persona.

Desde un lugar que analiza el comportamiento, Rotenberg Eva (2011, pág.103) expresó que cuando se busca un niño, ya sea biológico o adoptado, hay que considerar

cuál es la fantasía de parentalidad. Pensar qué parejas son aptas para adoptar es evaluar en qué lugar de la pareja está colocado el hijo. ¿Sujeto u objeto?

Desde la medicina, la Sociedad Argentina de Pediatría, institución que nuclea a todos los pediatras del país y que define consensos en materia de salud infantil, emitió un dictamen elaborado por las tres Comisiones que integran la sociedad (Grupo de Trabajo de Derechos del Niño, Comité Nacional de Familia y Salud Mental y Comité Nacional de Pediatría Ambulatoria), conforme el cual se considera favorable la adopción por parte de padres homosexuales. El estudio, con respaldo en los informes de la Sociedad Americana de Pediatría, sostiene que para que un niño sea criado en un clima saludable, es necesario contar con la salud emocional y mental de la pareja y la misma no depende de su orientación sexual<sup>4</sup>.

En suma, cuando se analiza el interés superior del niño en la adopción, se considera que debe hacerse la lectura en función de: a) el art. 321, inc. i) del Cód. Civil derogado, que establecía el deber del juez de valorar el interés superior del niño; b) este interés superior debía estar siempre por sobre el interés de los pretensos adoptantes; c) el interés superior del niño exigía vincular las normas de fondo con las normas de validez primaria; d) quedaba comprendido en el interés superior del niño el derecho de acceder a su historia de origen (Krasnow A., Iglesias M., De Lorenzi M.; 2011).

Esta situación se revierte en el Cód. Civil y Com. al regular la posibilidad de la adopción conjunta cuando se trate de una pareja (casada o conviviente) de distinto o igual sexo.

### **1.3 Principios Constitucionales y Convencionales**

Como una muestra de la dimensión constitucional del Cód. Civil y Com. y en consonancia con la definición del instituto, se enuncian los principios de fuente constitucional y convencional que actúan como pilares del régimen.

Los principios son los medios mediante los cuales, en supuesto de carencia de norma que no contemple alguna particularidad, poder recurrir a los mismos para acceder

---

<sup>4</sup> Diario La Nación, sección Sociedad, edición impresa del 18 de julio de 2010.

a una respuesta que se corresponda con el mejor interés de la niña, el niño o el adolescente. (Krasnow A., Iglesias M., De Lorenzi M.; 2011)

### **1.3.1 Interés superior del niño**

Su consolidación se alcanzó con la Convención de los Derechos del Niño (CDN), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en noviembre de 1989. En nuestro país, se incorpora al derecho interno por medio de la ley 23.849 y pasa a conformar el Bloque de Constitucionalidad con la reforma de la ley fundamental en el año 1994 (art. 75, inc. 22, CN). Las oportunidades de refundación democrática de nuestra sociedad están en larga medida en la capacidad de introducir en el proceso de refundación este principio constituyente de la niñez como ciudadanía, sostiene Baratta Alejandro (1995, p.21)

El art. 3°.1 de la CDN establece 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 la que se atenderá será el interés superior del niño. También encontramos una referencia en el art. 18.1 cuando, al referir a la responsabilidad de los padres, dispone que su preocupación fundamental sea el interés superior del niño. Por su parte, el art. 3° de la ley 26.061 define al interés superior de la niña, niño y adolescente como la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.

Como señala Grosman, Cecilia (1998, pág. 40), el concepto de interés superior se vincula con el ejercicio de un derecho. En cuanto a la calificación del interés como superior, sostiene que fundamentalmente se ha querido poner de manifiesto que al niño le asiste un verdadero y auténtico poder para reclamar la satisfacción de sus necesidades esenciales. Simboliza la idea de que ocupa un lugar importante en la familia y en la sociedad y ese lugar debe ser respetado.

### **1.3.2 Respeto por el derecho a la identidad y el derecho de conocer sus orígenes**

La Organización de Estados Americanos, por órgano de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013) define al derecho a la identidad, en general,

como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso.<sup>5</sup>

En atención a lo supra mencionado, puede constatarse que el derecho a una identidad, es fundamental para todo ser humano y en razón de ello, debe ser respetado por toda persona y Estado, siendo que este atributo, le garantiza a la persona su posibilidad de ser diferente y reconocido como persona única dentro de una sociedad.

En el mismo orden de ideas, se ratifica mediante los tratados constitucionales cuales son algunas de las obligaciones principales que tienen los Estados, en pro de la defensa del derecho a la identidad, en razón de lo cual ha expresado la Organización de Estados Americanos, por órgano de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013), en su informe que:

El artículo 8 de la CDN es claro en señalar que uno de los elementos que integran el derecho a la identidad es el derecho del niño a preservar sus relaciones familiares de conformidad con la ley y sin injerencias ilegítimas. La personalidad y la identidad del niño se forjan a través de una multiplicidad de factores entre los cuales se destaca la creación de los vínculos afectivos entre el niño y las personas más cercanas a él, quienes le proveen de cuidado y afecto y le imparten la orientación y dirección propias de su crecimiento personal. La influencia de las personas más próximas al niño en su proceso de crianza y en la construcción progresiva de su personalidad en todas sus facetas hace que se establezca un vínculo intrínseco entre el derecho a la familia y el derecho a la identidad.

Atendiendo a lo interpretado por los organismos internacionales y por los criterios doctrinarios, debe entenderse la adopción no como una posibilidad de pérdida de identidad, sino por el contrario como un proceso modificador de la misma, que permite al adoptado adquirir una identidad sino la poseía o reafirmar la identidad que tenía, agregando una seguridad extra con una nueva familia que lo acoge y le otorga mayor seguridad jurídica en su identidad.

---

<sup>5</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (17 de octubre de 2013) Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/informe-derecho-nino-a-familia.pdf>

### **1.3.3 El agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada**

Cuando corresponde definir la creación de un vínculo adoptivo, la dualidad gira en torno a si el interés superior de los niños se corresponde con su permanencia en la familia de origen o con su inserción en una familia adoptiva. Definir esta dualidad a través de una decisión judicial que responda a un criterio de justicia exige considerar: el derecho de todo niño de permanecer en su familia de origen; el derecho de todo niño de vivir en familia (art. 8°, Convención Americana de Derechos Humanos; art. 16.3, Declaración Universal de Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 23 y 24) y el deber del Estado de garantizar la efectividad de los derechos humanos personalísimos de niñas, niños y/o adolescentes (art. 3°, CDN, art. 75, incs. 22 y 23, CN).

Desde esta perspectiva, será deber del juez en toda situación concreta que llegue a su conocimiento, determinar si la realización del interés superior del o los niño/s se alcanza con la permanencia en su familia de origen o a través de su inserción en una familia adoptiva. En este último caso, también le corresponderá evaluar la conveniencia de preservar ciertos lazos con la familia de origen, cuando de los hechos surja la importancia que representa para el niño y/o adolescente.

En función de lo prescripto en los enunciados transcritos, surge como regla a cumplir la preferencia por la familia de origen por tratarse del marco inicial de vida de una persona, con todas las connotaciones emocionales, sociales, culturales y jurídicas que ello implica. Además, es en ella donde comienza el proceso de encadenamiento de los distintos elementos que conforman la identidad de la persona, los cuales se enmarcan en las dos dimensiones que la integran: estática y dinámica. En suma, posibilitar la permanencia en ella si el interés superior del niño lo indica, coadyuva con el desarrollo en su seno del despliegue del derecho a la identidad en sus dos dimensiones.

### **1.3.4 La preservación de los vínculos fraternos**

Este principio tiene íntima vinculación con el principio de respeto sobre el derecho a la identidad, tratando de priorizar 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.

Siendo así, no resulta justo privar a niñas, niños y adolescentes de la preservación del vínculo con los hermanos, por ser trascendente para la construcción de la personalidad y con el ello, con el despliegue de la identidad en la dimensión dinámica.

Como se desprende del enunciado de este principio, la preservación del vínculo entre los hermanos puede efectivizarse a través de dos caminos alternativos: 1) que todos ellos sean adoptados por la misma familia y 2) que sean adoptados por distintas familias, pero conservando el vínculo jurídico a pesar de la adopción (Krasnow A., Iglesias M., De Lorenzi M.; 2011).

### **1.3.5. El derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio su consentimiento a partir de los diez años**

Este derecho de participación se vincula con el principio de autonomía progresiva consagrado en los arts. 5° y 12 de la CDN, como así también en los arts. 3° y 27 de la ley 26.061, cuando se hace referencia a las aptitudes que todo niño adquiere durante su crecimiento y desarrollo. El considerar las aptitudes que se adquieren con el crecimiento va unido a otra categoría conceptual que proviene de la bioética: la competencia, (Fernández Silvia, 2012)

Krasnow A. (2011) diferencia la capacidad jurídica, que es un término rígido, de la competencia, que se caracteriza por su flexibilidad, puesto que se ajusta a parámetros que se miden en función de la comprensión que puede tener el niño y/o adolescente de la situación que lo atraviese o involucre. Esta autonomía merece y tiene que ser considerada, con especial énfasis, cuando se encuentran comprometidos sus derechos humanos personalísimos, entre los cuales se encuentra el derecho a vivir en familia y derecho a la identidad.

Un recorrido por las normas del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación<sup>6</sup> permite visualizar el cambio de modelo (art. 22). Así, cuando el Capítulo 2 del Título Primero regula la Capacidad, distingue la capacidad de derecho y la capacidad de ejercicio invirtiendo la regla: Toda persona humana puede ejercer por sí mismo sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este código y en una

---

<sup>6</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

sentencia judicial (art. 23). Asimismo, en el art. 24 se vincula la capacidad de ejercicio con la autonomía progresiva, cuando define los supuestos de incapacidad de ejercicio: b) la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente. En relación a la persona menor de edad distingue dos sectores: a) menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años y b) adolescente es la persona menor de edad que cumplió trece años (art. 25). En armonía con la apertura que se proyecta, el art. 26 parte de establecer como regla que la persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. Pero seguidamente dice no obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona.

Partiendo de entender que la niña, el niño y el adolescente es parte en el proceso de adopción (art. 608 del CCyCN) durante la tramitación de la adopción la participación del niño adquiere especial significación, como se desprende de este principio al decir que se debe requerir el consentimiento de la niña, el niño a partir de los diez años. La exigencia del consentimiento a partir de los diez años, indica que si la niña o el niño se oponen a la adopción, la misma no puede prosperar, (Herrera Marisa, 2004).

### **Conclusión:**

Para la determinación de la maternidad, se tenía en cuenta siempre el hecho objetivo del alumbramiento, el cual permitía determinar la paternidad cuando la mujer era casada: el padre era quien designaban las nupcias. En cambio, cuando la mujer se apartaba del orden social establecido y tenía un hijo sin estar casada, daba lugar a una situación de incertidumbre cuyo principal perjudicado era el hijo. Frente a situaciones que respondían al orden social y otras que se apartaban del mismo, el criterio a seguir fue diferenciar entre hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio (Fernández Silvia; 2013, p40).

Como el Cód. Civil originario se insertó en este marco, no captó en sus normas la adopción y así redujo el instituto de la filiación a una sola fuente: la filiación por naturaleza.



De esta forma, Vélez se ajustó al criterio vigente a lo largo de la historia de la humanidad, en el sentido de colocar el vínculo de sangre en un lugar preponderante en tanto hecho generador de relaciones intersubjetivas.

Fue en el año 1948, con la ley 13.252, donde se ubica el reconocimiento de la adopción como otra fuente de la filiación, la cual se distingue por no depender del hecho biológico y por responder a una finalidad que la particulariza: hacer efectivo el derecho de una niña o niño a vivir en una familia. A estas notas típicas se suma otra: su carácter subsidiario, puesto que antes del emplazamiento en el vínculo adoptivo deben agotarse los medios que permitan conservar la permanencia de niñas - niños y/o adolescentes en la familia de origen.

Como se analizó anteriormente, sucedieron a la ley 13.252 dos reformas sustantivas: la ley 19.134 en el año 1971 y la ley 24.779 en el año 1997.

Desde el año 1997 hasta la entrada en vigencia del Cód. Civil y Com. el régimen se mantuvo sin cambios, pero fue objeto de observaciones que motivaron el despliegue en sede judicial de pronunciamientos que al hilo de la ejemplaridad aportaron soluciones acordes a un criterio de equidad. Esto derivó en una importante labor legislativa que se materializó en la presentación de Proyectos de ley, los cuales, sin llegar a feliz término, actuaron muchos de ellos como antecedentes que coadyuvaron al logro del régimen que se plasma en el Cód. Civil y Com.

Se debe recalcar el gran desempeño legislativo que ha sido efectuado en la aplicación de los principios que rigen en materia de adopción, y en particular el principio del interés superior del niño.

## **CAPÍTULO II: *Adopción: sus modalidades Simple y Pura***

### **Introducción**

Es importante que el Derecho Civil Argentino establezca en forma expresa y concluyente la naturaleza institucional y no contractual de la adopción (Álvarez, 2012).

En este sentido, la concepción de la adopción ha cambiado, actualmente es una institución de derecho privado fundada en un acto de voluntad del adoptante nacida de la sentencia del juez encargado del proceso de adopción. La adopción resulta un instrumento legal de protección de los menores. El vínculo adoptivo, de esa manera se convierte en una institución del derecho de familia, crea un estado de familia, es un acto jurídico que tiene como fin proteger a los menores que están en proceso de optar a una adopción, pero también brinda seguridad jurídica a los adoptantes, es decir, crea derechos y obligaciones recíprocas entre adoptados y adoptantes; jurídicamente les hace posible formar una familia a las personas que biológicamente no pudieron hacerlo (Álvarez, 2012).

Desde el 1 de Agosto de 2015 rige en la República Argentina un nuevo compendio regulatorio de las relaciones de derecho privado. El Código Civil y Comercial sancionado y promulgado por ley 26.994 derogó una serie de sistemas normativos preexistentes y mantuvo otros, en tanto no resultaran incompatibles con la regla de reconocimiento constitucional. Además, produjo la modificación de numerosas normas jurídicas, muy especialmente las relativas a la regulación de las relaciones familiares (González, 2015).

En el presente capítulo se enunciarán aquellos cambios y aportes sustantivos que denotan la flexibilidad que caracteriza al actual régimen de adopción en vinculación con los tipos adoptivos y que serán objeto de abordaje en los apartados que siguen:

- Se reconocen tres clases de adopción: plena, simple y de integración.
- La determinación de la adopción como simple o como plena siempre dependerá del interés superior del niño. Recaerá en el juez la definición (art. 621 CCyCN).
- Se admite la conversión de la adopción simple en plena. Si bien en la Segunda Parte de este Capítulo se analiza esta posibilidad, sólo anticipamos que su reconocimiento se sustenta en la conveniencia de regular en la norma herramientas que permitan atender a las variables que pueden presentarse en el seno de una familia.
- Se flexibilizan los efectos en la adopción plena y en la adopción simple. En particular en lo que guarda relación con los vínculos de parentesco. Mientras que lo

característico en la adopción plena es el rompimiento de vínculos con la familia de origen y el emplazamiento del adoptado en la familia del adoptante como si fuera un hijo más, en la adopción simple se preservan los vínculos de parentesco con la familia de origen y sólo nace el vínculo de parentesco entre adoptante y adoptado. No obstante, si el interés superior del niño lo exige será posible en la adopción plena preservar vínculos jurídicos con ciertos parientes de la familia de origen y en la simple se podrán crear otros vínculos con ciertos parientes del adoptante (art. 621, Cód. Civil y Com.).

## **2.1 Adopción Plena**

En el marco del Título VI, el Capítulo 5 del CCyCN, define cada uno de los tipos de adopción en el art. 620. Al referir a la adopción plena, dice: 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 convierte y genera los efectos previstos en la Sección 4ª de este Capítulo.<sup>7</sup>

En el Cód. Civil anterior según texto ley 24.779, se definía la adopción plena en el art. 323: La adopción plena es irrevocable. Confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta así como todos sus efectos jurídicos, con la sola excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones del hijo biológico.

Si bien de los textos se desprende un criterio similar para definir qué se entiende por adopción plena, se corrigen en el enunciado vigente algunos términos, como: a) se reemplaza el término de familia biológica por familia de origen; b) de manera más precisa se hace referencia a la extinción de vínculos jurídicos en lugar de vínculos de parentesco; c) en consonancia con los cambios que se introducen en la regulación del parentesco, en la oración última de ambos enunciados se expresa lo mismo, pero en el texto vigente se

---

<sup>7</sup> Artículo Nro. 620 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

alude a hijo en lugar de hijo biológico. Como elemento común, se destaca la subsistencia de los impedimentos matrimoniales.

La sentencia que otorga la adopción plena por su carácter constitutivo, crea el estado de hijo bajo la forma plena, desplazando el vínculo que antes existía con la familia de origen. La creación de un vínculo jurídico filial que además de comprender al adoptante y adoptado se extiende a toda la familia del adoptante, hace que el hijo adoptivo adquiera los deberes y derechos de todo hijo.

Bajo este concepto, la adopción se sitúa estableciendo el nuevo estado de hijo y desaparece los vínculos jurídicos anteriores. De esta manera, no se sustituyen los orígenes biológicos por una filiación adoptiva, con lo cual se busca respetar la identidad personal. El hijo adoptivo pleno logra en este sentido el mismo parentesco que un hijo biológico nacido por parto natural o por técnicas de reproducción humana (art. 535 CCyCN).

Con el objeto de prevenir posibles situaciones de incesto, se conserva en el nuevo régimen la subsistencia de los impedimentos matrimoniales.

El Régimen Legal instituye que no es un impedimento para la adopción de un niño que los futuros adoptantes posean uno o más descendientes biológicos u otros hijos adoptados. Esto se basa fundamentalmente en que la finalidad y el objetivo de la adopción no es dar un hijo a quien no lo tiene sino una familia al que carece de ella, buscando el bienestar del adoptado (González, 2015)

Respecto a la irrevocabilidad como un carácter que distingue esta clase de la simple, el CCyCN lo prevé en el art. 624, ubicado en la Sección 2°.

La irrevocabilidad de la adopción plena encuentra sustento en el alcance que reviste el emplazamiento en este tipo adoptivo, al conferirle al hijo adoptivo en la familia adoptiva, los mismos deberes y derechos que todo hijo.

Es por ello que la irrevocabilidad de la adopción plena no impide que pueda ser objeto de nulidad si concurren algunas de las causales previstas en la norma.

### **2.1.2 Pautas para su otorgamiento**

El art. 625 del CCyCN comprende los supuestos en que preferentemente corresponde otorgar una adopción plena:

- a) niños, niñas, adolescentes huérfanos de padre y madre o sin filiación acreditada;
- b) cuando se haya declarado al niño, niña o adolescente en situación de adoptabilidad;
- c) cuando sean hijos de padres privados de la responsabilidad parental;
- d) cuando los progenitores hayan manifestado ante el juez su decisión libre e informada de dar a su hijo en adopción.

El primer supuesto de la norma es la inexistencia de ambos progenitores. El sentido de la disposición legal es bastante elocuente: estos pretensos adoptados carecen de filiación alguna, y por lo tanto de adultos que les brinden cuidado, amparo o valimiento, de modo que la restitución de su derecho a la vida familiar, vulnerado por la orfandad o la falta de emplazamiento filial, se vería satisfecha con la adopción. No existiendo familia de origen, la categoría que mejor satisfaría el derecho es la adopción plena. Esto es así ya que considerando la figura de la tutela como otra alternativa legal posible, la misma no contempla la totalidad de los derechos derivados de la responsabilidad parental, como se lo hace la adopción, basada en el afecto que se desarrolla entre adoptante y adoptado, lo cual no siempre estará presente en el supuesto de tutor y pupilo (Aida Kemelmajer de Carlucci, 2014).

En los artículos 79 al 84 del CCyCN se aclara que un menor puede entrar al proceso de ser adoptado mediante la ausencia de una persona, ya sean sus tutores, sus padres, familiares, ya sea una ausencia simple o calificada que se prolongue en el tiempo. La ausencia simple consiste en la desaparición de una persona de su domicilio, sin tener noticias de ella, ni haber dejado apoderado alguno o un tutor o tutores que se encarguen del niño o la niña.

Para poder declarar la ausencia calificada con presunción de fallecimiento son:

- a) El hecho de que la persona se encuentre ausente de su domicilio. El domicilio debe ser en la República Argentina, de lo contrario los tribunales argentinos no tendrían competencia.
- b) La falta de noticias sobre la existencia de esa persona. Debe existir incertidumbre acerca del estado de vida de la persona, ignorando su suerte.

c) El transcurso del término o plazo de tres años. El cómputo del plazo comienza con la última noticia del ausente y el término de tres años es el mínimo que debe haber transcurrido desde esa oportunidad. a protección jurídica.

Los supuestos a), b) y d) quedan alcanzados por el proceso de declaración en situación de adoptabilidad.

Resulta comprensible que en estos supuestos proceda la adopción plena por tratarse de un vínculo que tiene más estabilidad que la adopción simple, garantizando al adoptado un marco de seguridad en su proceso de crecimiento y desarrollo. Para que proceda dicha declaración en situación de adoptabilidad se tiene que haber 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 sólo por razón fundada.

Según el artículo 607 del CCyCN, la declaración judicial de situación de adoptabilidad se puede obtener siempre previo a una declaración administrativa de adoptabilidad que tiene diferentes requisitos según se trate de:

- Supuesto de niños huérfanos
- Supuesto de niños entregados en adopción
- Supuesto de niños en que las medidas excepcionales tendientes a que permanezcan en su familia de origen o ampliada no han dado resultado en un plazo de 180 días.
  - En el caso de los niños huérfanos, sin filiación acreditada, la autoridad administrativa debe agotar la búsqueda de los familiares de origen por un plazo de 30 días prorrogables por otros 30 días (art. 607).
  - Si por el contrario, se agotó el plazo sin que se encontraran a los familiares de origen, o éstos no se hacen cargo del menor, se debe dictar la declaración administrativa de adoptabilidad.
  - La norma no señala el plazo que tiene el órgano administrativo para su dictado, solamente establece que debe emitirse el acto administrativo una vez vencidos los plazos de búsqueda de la familia de origen. Naturalmente debe existir un plazo prudencial para dictaminar, esperemos que la administración no sea morosa en su dictado, porque no vemos quién podría plantear un Pronto despacho.

En caso de que la madre disponga y desee entregar a su hijo en adopción, su decisión solo puede ser tomada luego de los 45 días de nacido el niño; el organismo administrativo competente debe agotar las medidas para que el niño o niña continúe en su familia de origen biológico durante un plazo de 180 días, es decir aproximadamente 6 meses; si al transcurrir este plazo no hay resultados positivos ni satisfactorios en cuanto al bienestar del niño o la niña, se puede dictar la declaración administrativa de adoptabilidad, solo en el caso de que un referente afectivo no decida asumir la guarda del niño o niña (art. 607 del CCyCN).

Cuando las niñas, niños y adolescentes vivieran temporalmente o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés requiera que no sigan en ese medio, se pueden tomar medidas excepcionales inclinadas a que el niño permanezca en su familia de origen o ampliada, por un plazo de 180 días; si no hay resultados positivos, el juez debe dictaminar sobre la situación de adoptabilidad y comunicárselo al juez en el plazo de 24hs. (artículo 607 del CCyCN).

Sigue el art. 607, en consonancia con la preservación de los lazos con la familia de origen o ampliada, establece: la declaración judicial de estado 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 éste.

En el caso del supuesto c) padres privados de la responsabilidad parental, se prescinde del proceso de declaración en situación de adoptabilidad y procede definirse la guarda con fines de adopción. Respecto a que supuestos legitiman en sede judicial el pedido de privación, el art. 700 del CCyCN comprende: a) ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o los bienes del hijo de que se trata; b) abandono del hijo, dejándolo en un total estado de desprotección, aun cuando quede bajo el cuidado del otro progenitor o la guarda de un tercero; c) poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica del hijo; d) haberse declarado el estado de adoptabilidad del hijo.

Como la responsabilidad parental puede quedar sin efecto si favorece el interés del hijo y previo pronunciamiento judicial (art. 701 CCyCN), cabe aclarar que si esto ocurre después de otorgada una adopción plena no resultará afectado el vínculo filial por el carácter irrevocable de este tipo adoptivo.

En cuanto al supuesto d), cabe recordar que el art. 607, al comprenderlo como situación que requiere la previa declaración en situación de adoptabilidad, establece el plazo de cuarenta y cinco días después del nacimiento para expresar su voluntad, con el fin de respetar el período de puerperio. La previsión que contiene la norma al decir decisión libre e informada, indica que debe mediar un previo proceso de conocimiento de las consecuencias que derivan de este proceder. Cuando después de comprender esto, los padres conservan su voluntad de entregar el hijo en adopción, la probabilidad de arrepentimiento disminuye por tratarse de una decisión consciente (Adriana Krasnow, 2015).

Para ilustrar este supuesto, se acompaña una breve reseña de un caso que llegó a instancia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Se trataba de una niña recién nacida que fue dejada por su madre biológica en el hospital donde nació. Posteriormente se la entregó en guarda con fines de adopción a un matrimonio. Promovido el juicio por la adopción plena de la menor, la madre biológica se presentó y pidió su restitución, alegando que por su estado puerperal dejó el hospital en un estado de confusión. La Cámara transformó la guarda con fines de adopción otorgada en una medida de protección cautelar. La asesora de menores interpuso recurso de inaplicabilidad de ley, solicitando la nulidad de todo el procedimiento. La Suprema Corte bonaerense revocó la sentencia impugnada. Entre otros argumentos, el voto de la mayoría sostuvo: si de las propias manifestaciones de la progenitora no surge que el abandono de su hija recién nacida en el hospital haya estado viciado en razón de su estado puerperal, sino que ello habría sido tramado con anticipación, como tampoco que el pedido de reintegro de la niña, efectuado casi 15 meses después del nacimiento haya obedecido a alguna situación insuperable o por lo menos justificante del lapso transcurrido, el interés superior del menor impone revocar la sentencia que transformó la guarda con fines de adopción otorgada al matrimonio que la tuvo desde aquel momento, en una protección cautelar<sup>8</sup>.

Sintetizando lo antes expresado, se puede resumir en el siguiente cuadro comparativo:

---

<sup>8</sup> SC Buenos Aires, 10/7/2013, "N. N. o S., V.", DFyP 2013 (diciembre).



ADOPCIÓN PLENA	ADOPCIÓN SIMPLE
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Extingue los vínculos jurídicos con la familia de origen</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Conserva los vínculos jurídicos con la familia de origen</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• El hijo adoptivo se inserta a la familia del o los adoptante/s como un hijo más</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Como regla que admite excepciones: no crea vínculos jurídicos con los parientes ni con el cónyuge del adoptante</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Es irrevocable</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Es revocable</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Regla: no procede el reconocimiento del adoptado o la acción de filiación contra los progenitores</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Se admite el reconocimiento del adoptado o la acción de filiación contra los progenitores</li> </ul>

Notas comunes:

- Confiere el estado de hijo
- La titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental se transfiere a los adoptantes
- El prenombre del adoptado debe ser respetado. Excepcionalmente y por razones fundadas en las prohibiciones establecidas en las reglas para el prenombre en general o

en el uso de un prenombre con el cual el adoptado se siente identificado, el juez puede disponer la modificación del prenombre en el sentido que se lo peticione (art. 623 CCyCN).

### **2.1.3 Efectos de la adopción plena**

#### **2.1.3.1 Acción de filiación y/o reconocimiento**

En este aspecto se introduce una modificación importante en relación con el régimen derogado.

En la normativa anterior del Código Civil y Comercial se definía que las persona que fue adoptada mediante los procesos de adopción plena poseía en la familia del adoptante iguales derechos y obligaciones del hijo biológico. Bajo la nueva normativa del Código Civil y Comercial se han otorgado al adoptado y sus descendientes iguales derechos que a los hijos y sus descendientes biológicos, sin distinción del tipo de adopción. Con lo que queda culminada la falta de la condición de heredero forzoso que pesaba sobre él adoptado y sus descendientes en la sucesión del ascendiente del adoptante. Asimismo se ha recalcado que el derecho del adoptado y sus descendientes lo posee independientemente de su filiación con los hijos y sus descendientes sabiendo que esta proceder de la naturaleza o de las técnicas de reproducción humana asistida. Ya no bastará con un certificado de nacimiento, sino que será necesario exhibir la sentencia de adopción en cada situación en que corresponda decidir sobre la existencia o no de los vínculos, tanto de origen como adoptivos (Álvarez, 2012).

El art. 624 del CCyCN establece: la acción de filiación del adoptado contra sus progenitores o el reconocimiento son admisibles sólo a los efectos de posibilitar los derechos alimentarios y sucesorios del adoptado, sin alterar los otros efectos de la adopción.

En cambio el art. 327 del Cód. Civil derogado decía: después de acordada la adopción plena no es admisible el reconocimiento del adoptado por sus padres biológicos, ni el ejercicio por el adoptado de la acción de filiación respecto de aquéllos, con la sola excepción de la que tuviese por objeto la prueba del impedimento matrimonial del artículo 323.

Del art. 624 del CCyCN surge que se conserva la regla de que tratándose de una adopción plena no es admisible el reconocimiento o la acción de filiación, puesto que emplear el término “sólo” cuando enuncia la posibilidad de su planteo para hacer valer derechos alimentarios y sucesorios del adoptado deja traslucir su improcedencia para el fin propio que se persigue con el acto de reconocimiento o de una acción de reclamación de filiación.

La admisión para estos supuestos no afecta el vínculo adoptivo, puesto que el acto de reconocimiento o de la reclamación de filiación actúa como medio para obtener un propósito diferente al emplazamiento filial. Esto se comprueba cuando en la parte final del enunciado se aclara que no resultarán comprometidos los efectos de la adopción (Adriana Krasnow, 2015).

Se dispuso que la adopción plena conceda al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se suprime el parentesco con los miembros de esta, como todos los efectos jurídicos, con la excepción de que permanecen en cuanto a impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones que un hijo legítimo biológico (art. 14 de la ley 19.134).

### **2.1.3.2 Apellido del adoptado**

En sintonía con el reconocimiento del niño como protagonista de su propia adopción, a lo que se suma su derecho de participación en todas las instancias y decisiones implicadas en la adopción, el art. 626 del CCyCN enuncia las reglas que rigen para definir el apellido del hijo adoptado bajo la forma plena:

a. si se trata de una adopción unipersonal, el hijo adoptivo lleva el apellido del adoptante; si el adoptante tiene doble apellido, puede solicitar que éste sea mantenido;

b. si se trata de una adopción conjunta, se aplican las reglas generales relativas al apellido de los hijos matrimoniales;

c. excepcionalmente, y fundado en el derecho a la identidad del adoptado, a petición de parte interesada, se puede solicitar agregar o anteponer el apellido de origen al apellido del adoptante o al de uno de ellos si la adopción es conjunta;

d. en todos los casos, si el adoptado cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, el juez debe valorar especialmente su opinión.

Conforme el enunciado, la definición del apellido en todos los supuestos comprendidos se tomará previa opinión del adoptado si cuenta con la edad y grado de madurez suficiente en correspondencia con el principio de autonomía progresiva, que armoniza con el régimen de capacidad flexible que consagra el art. 26 del CCyCN.

Se mantiene la norma igualatoria introducida por la Ley 26.618 en cuanto a la uniformidad identitaria de todos los hijos de un mismo matrimonio

## **2.2 Adopción Simple**

La adopción simple fue el primer tipo adoptivo regulado legislativamente en la estructura de la adopción en la Argentina. En efecto, la Ley 13.252 en su art. 14 establecía: los derechos y deberes que resultan del parentesco de sangre del adoptado no quedan extinguidos excepto los de patria potestad que se transfieren al padre adoptivo.

Según lo disponía el artículo 329 del Código Civil derogado, conforme la ley 24.779, la adopción simple confería al adoptado la posición del hijo biológico, pero no crea vínculo de parentesco entre aquel y la familia biológica del adoptante, así, los hijos adoptivos eran considerados hermanos entre sí, pero no ocurría ello entre el adoptado y los hijos biológicos del adoptante. Como consecuencia de la adopción simple, el adoptado conserva un estado de familia determinado en relación con su familia biológica, puesto que no se rompe totalmente el vínculo de parentesco con la misma, sino que, por el contrario, se crea un nuevo vínculo familiar con el adoptante, no así con el resto de su familia biológica (Ferrer, F.; Medina, G. y Méndez Costa.; 2004, p.174).

El art. 620 del actual CCyCN dispone que 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 sentencia de la adopción simple reconoce un vínculo que se restringe a los sujetos de la relación filial, no obstante, estos pueden ser flexibles, en determinados casos y respecto de algunos familiares del adoptante, o de su cónyuge. La adopción simple no crea automáticamente vínculos jurídicos con otras personas distintas al o los adoptantes, exceptuando el vínculo filial con los hijos de los padres adoptivos, esto conforme al art. 598 Código Civil y Comercial, sino que ese efecto como una potestad jurisdiccional y bajo ciertos requisitos (art. 621).

En el art. 621 del CCyCN, respecto a las facultades judiciales dice que: el juez otorga la adopción simple o plena 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.

Por ende, la adopción será conferida en carácter pleno o simple conforme al interés superior del niño en el caso concreto (conf. Art. 3° CDN y art. 3° Ley 26061).

En la adopción simple según el Código Civil y Comercial se observan las siguientes notas distintivas:

- Puede adoptar una persona sin estar en matrimonio, un matrimonio o una pareja en unión convivencial.
- Cuando el menor tiene más de cierta edad se requiere de su autorización.
- Es eventualmente revocable e impugnabile.
- Sólo se suprime la responsabilidad parental de los padres biológicos.
- Perduran los efectos, incluso cuando sobrevengan hijos al adoptante.
- No crea vínculo alguno jurídico entre el adoptado y la familia del adoptante
- Sólo puede constituirse cuando se conozca a la familia biológica del adoptado

### **2.2.1 Efectos**

El art. 627 del CCyCN comprende los efectos propios de la adopción simple. De su lectura se desprende la decisión legislativa de captar en la norma cuestiones que no estaban previstas en el régimen anterior, en respuesta a la tendencia que se va abriendo en el marco de la doctrina y jurisprudencia.

a) Como regla, los derechos y deberes que resultan del vínculo de origen no quedan extinguidos por la adopción; sin embargo, la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental se transfieren a los adoptantes;

Como a través de la adopción simple nace el estado de hijo adoptivo, resulta comprensible que se traslade a los adoptantes la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental. En tal carácter, los adoptantes ejercerán los deberes y derechos que hacen al contenido del instituto en función del mejor interés del adoptado. En esto se mantiene la previsión dispuesta en el art. 331 del Cód. Civil derogado según texto ley 24.779: los derechos y deberes resultantes del vínculo biológico del adoptado no quedan extinguidos por la adopción con excepción de la patria potestad.

b) La familia de origen posee derecho de comunicación con el adoptado, exclusivamente que sea opuesto y difiera con el interés superior del niño.

Esta valiosa incorporación no estaba prevista en el régimen derogado y a través de la misma lo que se busca es preservar los vínculos con la familia de origen, cuando esto impacte positivamente en el interés del niño

c) El adoptado posee el derecho de exigir alimentos a su familia de origen en caso de que los adoptantes no puedan proveérselos.

Acá nos encontramos con otro aporte que introduce el sistema vigente y que se corresponde con la protección de la persona al arbitrar medios que permitan la efectividad de los alimentos, considerado como un derecho humano que hace a la dignidad y calidad de vida de la persona. Hay que tener en cuenta que en este supuesto, esta prestación no tendrá como fuente la responsabilidad parental puesto que ésta recae en los padres adoptivos, sino que responderá a los alimentos derivados del parentesco. Como señala la norma, estos alimentos proceden si los adoptantes no se lo pueden proveer o sólo pueden cubrir ciertas necesidades del adoptado pero no todas aquellas que hacen a su protección integral. De esto surge el carácter subsidiario de estos alimentos ya que proceden subsidiariamente ante la falta de cumplimiento del obligado principal. Resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 546 del CCyCN: el pariente que pide alimentos debe probar que le faltan los medios económicos suficientes y el art. 547: incumbe al demandado la carga de probar que existe otro pariente de grado más próximo o de igual grado en condición de prestarlos a fin de ser desplazado o concurrir con él en la prestación. Si se reclama a varios obligados, el demandado puede citar a juicio a todos o

parte de los restantes, a fin de que la condena los alcance. Por último, se destaca otro agregado necesario que introduce el Cód. Civil y Com. en referencia al alcance de la prestación de alimentos derivados del parentesco cuando se trate de alimentos a favor de un menor de edad: la prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, correspondientes a la condición del que la recibe, en la medida de sus necesidades y de las posibilidades económicas del alimentante. Si el alimentado es una persona menor de edad, comprende, además, lo necesario para la educación.

d) El adoptado que posea la edad y grado de madurez suficiente puede decidir sobre sus apellidos, incluso los adoptantes, pueden requerir se conserve el apellido de origen, ya sea sumándole o anteponiéndole el apellido del adoptante o uno de ellos; a falta de petición expresa de alguna de las partes, la adopción simple se rige por las mismas reglas de la adopción plena.

Se observa una distancia significativa con lo que disponía el art. 332 del Cód. Civil derogado según texto ley 24.779: la adopción simple impone al adoptado el apellido del adoptante, pero aquél podrá agregar el suyo propio a partir de los dieciocho años. El texto vigente, en principio, respeta al adoptado y adoptante/s de conservar el apellido de origen, y sólo cuando no medie petición expresa se aplican las reglas dispuestas para la adopción plena. En cambio, en el régimen anterior, por imperio de la norma se emplazaba al adoptado con el apellido del/los adoptante/s y llegado a los dieciocho años de edad podía pedir el agregado del apellido de origen. Además, en consonancia con el régimen de capacidad flexible que consagra el Código, no se establecen términos rígidos en la persona del adoptado para poner en ejercicio este derecho, sino que cada situación se evaluará en función de su edad y grado de madurez.

e) El derecho sucesorio se rige por lo dispuesto en el Libro Quinto del CCyCN.

Como nota relevante, corresponde destacar que las diferencias no existen respecto al adoptado, aunque sí respecto de los adoptantes: El hijo adoptivo hereda como un hijo por naturaleza o por TRHA (Técnicas de Reproducción Humana Asistida), sea la adopción simple o plena. En este sentido, el art. 2430 del CCyCN, en referencia a la adopción en general y sin especificar tipo, dispone: El adoptado y sus descendientes

tienen los mismos derechos hereditarios que el hijo y sus descendientes por naturaleza y mediante técnicas de reproducción humana asistida.

A los efectos comprendidos en el art. 627 del CCyCN debe sumarse lo dispuesto en el art. 628: después de acordada la adopción simple se admite el ejercicio por el adoptado de la acción de filiación contra sus progenitores, y el reconocimiento del adoptado. Ninguna de estas situaciones debe alterar los efectos de la adopción establecidos en el art. 627.

Como en la adopción simple se conservan vigentes los vínculos de parentesco con la familia de origen, resulta comprensible la admisión del reconocimiento o de la acción de filiación. Es otro medio de preservar el derecho a la identidad del adoptado. Aun cuando se proceda al reconocimiento o a la promoción de la acción de filiación, los efectos previstos en el art. 627 no resultarán afectados.

### **2.2.2 Revocación**

Siguiendo a Méndez Costa (1997), se entiende por revocación al acto jurisdiccional que deja sin efecto una adopción eficazmente concedida a causa de motivos configurados durante su vigencia, que la ley considera de suficiente justificación. Por efecto de la revocación, queda sin efecto hacia el futuro el emplazamiento filial constituido anteriormente por merito de la sentencia de adopción. Por su parte, la revocación restituirá el ejercicio de la responsabilidad parental en caso de ser el adoptado menor de edad.

Como la adopción simple sólo crea, en principio, un vínculo jurídico entre adoptante y adoptado, puede ser revocado cuando concurren algunos de los supuestos previstos en el art. 629 del CCyCN.:

- a. por haber incurrido el adoptado o el adoptante en las causales de indignidad previstas en este Código;
- b. por petición justificada del adoptado mayor de edad;
- c. por acuerdo del adoptante y adoptado mayor de edad manifestado judicialmente. La revocación extingue la adopción desde que la sentencia queda firme y para el futuro.



Revocada la adopción, el adoptado pierde el apellido de la adopción. Sin embargo, con fundamento en el derecho de identidad, puede ser autorizado por el juez a conservarlo.

Si uno compara los supuestos de revocación en el régimen actual y en el régimen anterior, comprueba que sólo una causal no quedó comprendida en el régimen vigente: b) Por haberse negado alimentos sin causa justificada (art. 335, Cód. Civil derogado según texto ley 24.779).

Vinculando la falta de inclusión de este supuesto con las causales de indignidad, surge que el incumplimiento del deber alimentario, al estar comprendido entre las causales de indignidad, resultaría alcanzado por los términos del art. 629 del CCyCN. Así, cuando el art. 2281 enuncia las causales de indignidad expresa: e) los parientes o el cónyuge que no hayan suministrado al causante los alimentos debidos, o no lo hayan recogido en establecimiento adecuado si no podía valerse por sí mismo.

A esta causal de indignidad también se suman: a) los autores, cómplices o partícipes de delito doloso contra la persona, el honor, la integridad sexual, la libertad o la propiedad del causante, o de sus descendientes, ascendientes, cónyuge, conviviente o hermanos. Esta causa de indignidad no se cubre por la extinción de la acción penal ni por la de la pena; b) los que hayan maltratado gravemente al causante, u ofendido gravemente su memoria; c) los que hayan acusado o denunciado al causante por un delito penado con prisión o reclusión, excepto que la víctima del delito sea el acusador, su cónyuge o conviviente, su descendiente, ascendiente o hermano, o haya obrado en cumplimiento de un deber legal; d) los que omiten la denuncia de la muerte dolosa del causante, dentro de un mes de ocurrida, excepto que antes de ese término la justicia proceda en razón de otra denuncia o de oficio. Esta causa de indignidad no alcanza a las personas incapaces ni con capacidad restringida, ni a los descendientes, ascendientes, cónyuge y hermanos del homicida o de su cómplice...; f) el padre extramatrimonial que no haya reconocido voluntariamente al causante durante su menor edad; g) el padre o la madre del causante que haya sido privado de la responsabilidad parental; h) los que hayan inducido o coartado la voluntad del causante para que otorgue testamento o deje de hacerlo, o lo modifique, así como los que falsifiquen, alteren, sustraigan, oculten o sustituyan el testamento; i) los que hayan incurrido en las demás causales de ingratitud que permiten revocar las donaciones (art. 2281 del CCyCN).

La revocación produce el desplazamiento del estado de hijo adoptivo desde el día que la sentencia queda firme. Por tanto, no tiene efectos retroactivos.

En sintonía con la protección que se brinda al derecho a la identidad en todas las normas comprendidas en el instituto de la adopción, si bien se establece como regla la pérdida del apellido, se admite su conservación cuando coadyuva con el despliegue de la identidad en la dimensión dinámica.

### **Conclusión**

El Cód. Civil derogado, según texto ley 24.779, receptó la adopción plena y la adopción simple. En este marco, la adopción de integración está pensada para los supuestos de la adopción del hijo del cónyuge, se insertaba dentro de los límites de la adopción simple.

Por el contrario, el actual Cód. Civil y Com. introduce cambios significativos en lo que refiere a los tipos de adopción, los cuales en su mayoría responden al criterio elástico que se sigue al regular cada uno de ellos.

Para comprender lo desarrollado, se enuncian aquellos cambios y aportes sustantivos que denotan la flexibilidad que caracteriza al actual régimen de adopción en vinculación con los tipos adoptivos:

- Se reconocen tres clases de adopción: plena, simple y de integración.
- Se reconoce la adopción de integración como un tipo autónomo que se distingue de la adopción simple.
- La determinación de la adopción como simple o como plena siempre dependerá del interés superior del niño. Recaerá en el juez la definición (art. 621 CCyCN).
- Se admite la conversión de la adopción simple en plena.
- Se flexibilizan los efectos en la adopción plena y en la adopción simple. En particular en lo que guarda relación con los vínculos de parentesco. Mientras que lo característico en la adopción plena es el rompimiento de vínculos con la familia de origen y el emplazamiento del adoptado en la familia del adoptante como si fuera un hijo más, en la adopción simple se preservan los vínculos de parentesco con la familia de origen y sólo nace el vínculo de parentesco entre adoptante y adoptado. No obstante, si el interés

superior del niño lo exige será posible en la adopción plena preservar vínculos jurídicos con ciertos parientes de la familia de origen y en la simple se podrán crear otros vínculos con ciertos parientes del adoptante (art. 621 del CCyCN).

En el marco del Título VI, Adopción, el Capítulo 5, Tipos de adopción del CCyCN define cada uno de ellos en el art. 620. Al referir a la adopción plena, se corrigen en el enunciado vigente algunos términos, como: a) se reemplaza el término familia biológica por familia de origen; b) de manera más precisa se hace referencia a la extinción de vínculos jurídicos en lugar de vínculos de parentesco; c) en consonancia con los cambios que se introducen en la regulación del parentesco, en la oración última de ambos enunciados se expresa lo mismo, pero en el texto vigente se alude a hijo en lugar de hijo biológico. Como elemento común, se destaca la subsistencia de los impedimentos matrimoniales.

La sentencia que otorga la adopción plena por su carácter constitutivo, crea el estado de hijo bajo la forma plena, desplazando el vínculo que antes existía con la familia de origen. La creación de un vínculo jurídico filial que además de comprender al adoptante y adoptado se extiende a toda la familia del adoptante, hace que el hijo adoptivo adquiera los deberes y derechos de todo hijo.

Como señalamos y con el objeto de prevenir posibles situaciones de incesto, se conserva en el nuevo régimen la subsistencia de los impedimentos matrimoniales.

Respecto a la irrevocabilidad como un carácter que distingue esta clase de la simple, el CCyCN lo prevé en el art. 624, ubicado en la Sección 2º, Adopción plena.

El art. 621 del CCyCN, al encuadrar la adopción simple, dice: 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.

El criterio seguido se corresponde con lo que disponía el art. 329 del Cód. Civil derogado según texto ley 24.779: la adopción simple confiere al adoptado la posición del hijo biológico; pero no crea vínculo de parentesco entre aquél y la familia biológica del adoptante, sino a los efectos expresamente determinados en este Código.

Con un texto más preciso, el art. 621 expresa que la adopción otorga el estado de hijo al adoptado y correlativamente el estado de padre o padres al/los adoptantes. Pero el vínculo jurídico filial y el correlativo parentesco sólo surgen entre adoptante y adoptante/s.



### **CAPÍTULO III: *Adopción de Integración***

#### **Introducción**

El art. 619 del CCyCN, con el que se inaugura el Capítulo 5 dedicado a los Tipos de adopción, enumera los diferentes tipos adoptivos que recepta el régimen vigente. Con la misma lógica que en materia filial se distinguen diversas causas fuente (por naturaleza, derivadas de las TRHA y por adopción) al entenderse que cada una de ellas observa sus particularidades o reglas propias, esto mismo acontece dentro de la filiación adoptiva con sus diversas tipologías. El régimen vigente regula la adopción plena, como la simple, como la de integración donde ostentas elementos y principios propios que justifiquen que generen diferentes efectos jurídicos. Es por ello que cada uno de ellos tiene una sección dentro del Capítulo 5 la sección 4ª se dedica a la adopción de integración

Desde el punto de vista histórico, cabe destacar que el régimen derogado según la Ley 24.779 reguló de manera expresa y particular la adopción del hijo del cónyuge. Zannoni (1998, p.609) considera que tanto la ley 19.134 como la anterior y primera normativa adoptiva, la ley 13.252, permitían a un cónyuge adoptar al hijo de otro miembro del matrimonio siendo que tal posibilidad se infería de la disposición del art. 6º de la ley 19.134, en cuanto no se exige que quien pretenda adoptar haya tenido al menos bajo su guarda durante el término legal cuando se adopta al hijo o los hijos del cónyuge.

En primer lugar, la ley 24.779 si bien le dio un espacio de mayor integración, no lo hizo a través de una regulación sistemática, integral y ordenada, sino que se encontraba dispersa en algunas normativas, además de verse circunscripta a la adopción del hijo del cónyuge, y en algunas oportunidades solo se refería a la adopción en el caso de que alguien falleciera como acontecía con el derogado artículo 312 del Código Civil que en su última parte expresaba: el adoptante debe ser, por lo menos, dieciocho años mayor que el adoptado salvo cuando el cónyuge superviviente adopta al hijo adoptado del premuerto. Medina (2012, p54) hace una crítica al hecho de que solamente se haya exceptuado el requisito de la diferencia de edad en el caso de la adopción del hijo del viudo y no se lo haya hecho en el supuesto de adopción por un cónyuge del hijo del otro encontrándose ambos esposos vivos. Esta cuestión, como tantas otras, ha sido solucionada por el Código Civil y Comercial actual.

Siguiendo así la posición expuesta en la Comisión nro. 5 de las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en Lomas de Zamora en el año 2007: es necesario

legislar sobre la adopción integrativa del cónyuge, determinar su naturaleza jurídica, qué supuestos la integran y qué efectos produce.

### **3.1 Denominación**

Como bien se deriva de su propia denominación, la adopción de integración tiene por finalidad integrar a un núcleo familiar ya consolidado, al menos, con uno de los progenitores. Es por ello que si bien el Código al conceptualizar la adopción en el art. 594 no excluye de manera expresa a la adopción de integración, se advierte que esta definición no la involucra, ya que la misma tiene una finalidad y un objeto muy diferente a la adopción general que parte de la idea de una dificultad o imposibilidad de un niño de permanecer con su familia de origen o ampliada. Justamente, esto no es lo que acontece en la adopción de integración, la cual no proviene de una situación de vulnerabilidad preva con toda su familia de origen o ampliada. De esta manera se ha dicho que el instituto de la adopción integrativa no está orientado a amparar a un niño abandonado sino a su incorporación a una familia en la que su padre o madre han contraído matrimonio y desean que ese hijo de uno de ellos sea un hijo en común, un hijo de ambos para integrar o constituir una única familia en lo jurídico porque seguramente ya lo constituye en la práctica<sup>9</sup>.

Según el art. 620 del CCyCN se configura cuando se adopta al hijo del cónyuge o del conviviente. Por lo expresado, la adopción de integración no está destinada a excluir, extinguir o restringir vínculos, sino ampliarlos mediante la integración de una persona a un grupo familiar ya existente, al que un niño o adolescente conforma con su progenitor. Es por ello que en el marco de la adopción de integración se deben diferenciar los efectos o incidencia de la adopción en el vínculo del niño con su familia de origen y la de aquel con su familia adoptante (Moreno Gustavo, 2000 ; p. 47).

Teniendo en vistas la protección integral de la familia, la adopción de integración se configura, sea que se integre al cónyuge del progenitor de origen del niño, como así también a su conviviente, es decir, cuando la pareja matrimonial o convivencial adopta al hijo de su cónyuge o conviviente. Por ende, no es correcto ni preciso cuando se afirma al referirse el nuevo régimen legal que la adopción del hijo del cónyuge, constituye un subsistema dentro de la adopción con pautas diferenciadas, que debía ser regulado

---

<sup>9</sup> CNCiv., Sala C, I-6-2000, E.D. 188-688

íntegramente, ya que no se regula solo la adopción del hijo del cónyuge sino que se amplía el campo de la adopción de integración al supuesto también de la adopción del hijo del conviviente (Medina, 2012;p. 496).

### **3.2 Vínculo jurídico entre el adoptado y la familia de origen**

Una de las principales características de la adopción de integración es que, integra al adoptante en la familia del niño o adolescente, por lo cual el Código Civil debe tener en cuenta esta consideración y preverla de manera específica. En el régimen derogado la adopción de integración lo era siempre en carácter simple. Así, el art. 313 del Código Civil derogado decía en su última parte que: la adopción del hijo del cónyuge siempre será de carácter simple, ello es así ya que de ser plena significaría la extinción de lazos jurídicos con el progenitor de origen. Esta rigidez del código derogado fue puesta de manifiesto por varias voces doctrinarias como jurisprudenciales.

Desde una mirada crítica, se sostuvo que era necesario distinguir los casos de adopción general que provienen de una situación de vulnerabilidad de aquellos supuestos especiales de adopción de integración. Así se ha expresado que ha resultado frecuente el requerimiento de que dicha adopción sea otorgada en forma plena pero no con los efectos derivados de este tipo de adopción que la ley establece. Lo que se pretende en estos supuestos es sustituir la filiación de origen del menor, pero solo en relación al adoptante (Medina, 2012; p. 77).

En este sentido, en las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2007, la comisión de familia propuso incluir la posibilidad de solicitar la adopción simple o plena en los casos de adopción del hijo del cónyuge sin filiación paterna o materna acreditada. Subsistiendo los efectos jurídicos de la filiación jurídica familiar existente<sup>10</sup>.

De este modo, al dejar en claro que la adopción de integración deja intacto el vínculo con el progenitor de origen no solo logra aclarar que los efectos nuevos que genera la adopción solo lo son respecto del adoptante, sino también que esta intangibilidad lo es con total independencia de que este tipo adoptivo lo sea, a su vez, de manera simple o plena.

#### **3.2.1 Adopción integrativa simple**

---

<sup>10</sup> Recuperado de: <http://www.casm.org.ar/nuevo/2007conclusioncivil.htm>

Como se expuso anteriormente, la adopción integrativa en el régimen derogado era entendida de carácter simple. La razón de ello radicaba en que si la adopción plena extingue el vínculo con la familia de origen, de ser la adopción de integración de carácter plena extinguiría, en consecuencia, lazos jurídicos con el progenitor de origen, familia a la cual se pretende integrar al adoptante.

Este fundamento es expuesto por la Corte Federal en un fallo del 30 de septiembre de 1999<sup>11</sup>, en el que se debatía si el segundo marido de la madre podría adoptar al niño en forma plena o debía ser simple como lo establecía el derogado artículo 313. En el voto de Vázquez se dijo que la labor del intérprete no debe agotarse en el examen de la disposición legal sino que además corresponde consultar la racionalidad del precepto en su aplicación concreta a cada caso particular y la voluntad del legislador. Que el examen del artículo 313 del Código Civil que prescribe que la adopción del hijo del cónyuge siempre será de carácter simple, no puede efectuarse sin tener presente el art. 323 del Cód. Civil, según el cual la adopción plena confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de esta. Agrega que el mencionado artículo no contiene una restricción antojadiza con respecto a la adopción plena, sino que persigue evitar la ruptura del vínculo entre el adoptado y su progenitor de sangre y que por ello no procede conceder la adopción plena del niño al cónyuge en segundas nupcias de la madre, pues ello traería aparejado el emplazamiento en el estado de hijo respecto al adoptante y la incongruencia de dejar de serlo de su madre biológica, lo que resulta disvalioso e irracional, máxime si se tiene en cuenta la estrecha relación que existe entre ellos y la circunstancia de que siempre han vivido juntos. Agrega por último, que si el juzgador dio primacía a la adopción simple, lo hizo para resguardar la identidad del niño en concordancia con el artículo 8º de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En esta misma línea, en otro precedente anterior de la sala B de la Cámara Nacional en lo Civil del 5 de septiembre de 1995 se resolvió que no procedía la adopción plena de la cónyuge del padre, quien ejercía la patria potestad, al entender que concederla de ese modo importaría desvincular jurídicamente a la niña de su padre y del resto de su familia. La particularidad de este caso, radicaba en la adopción del hijo adoptivo cuya adopción era en forma plena, por lo cual se observa una situación jurídica particular: la

---

<sup>11</sup> CSJN, 30-6-99, “L. E. H. s/Adopción”, Fallos: 322:1350



niña tiene con el padre un lazo adoptivo pleno y con la esposa del padre una adopción simple (Levy; 1997, pág.36).

### **3.2.2 Adopción integrativa plena**

La jurisprudencia se pronuncio en este sentido, sentándolo en un precedente del Tribunal Colegiado de Familia N°2 de La Plata del 30 de diciembre de 2008<sup>12</sup> afirmando que resulta procedente conceder la adopción plena de un menor, que carece de filiación paterna acreditada, solicitada por el cónyuge de la madre de aquel, sin que ello implique la extinción del parentesco de sangre con su progenitora y familia de origen pues, el otorgamiento de la adopción con carácter simple, implicaría una injusticia al reconocerle al adoptado un parentesco discriminatorio con relación a su hermana nacida de la unión entre el adoptante y la madre del adoptado, por ende, se entendió que corresponde declarar de oficio la inconstitucionalidad de los arts. 313 in fine y 323 2° párrafo del Cód. Civil derogado en cuanto establecen que la adopción del hijo del cónyuge será siempre simple ya que, resulta contrario al interés superior del niño que quien petitiona la adopción integradora de un menor que carece de filiación paterna acreditada, sufra dicha limitación en aras de preservar un vinculo de sangre que no pierde, o un hipotética vocación hereditaria, a lo cual se suma al reproche relativo a los lazos que la adopción simple establece entre hermanos.

De manera más actual la sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en fecha 15/05/2014 otorgo la adopción plena en el marco de una adopción del hijo del cónyuge ya que la conveniencia de la misma esta fuera de discusión, teniéndose en cuenta que el menor no tiene relación alguna desde su nacimiento con su progenitor ni con la familia de este, máxime siendo que el vinculo familiar lo ha entablado con su madre, el cónyuge de esta, su medio hermano y la familia de quien hoy pretende la adopción plena. En el caso, no se apelo a la declaración de inconstitucionalidad de la norma comprometida, sino solo se dijo que no se puede aplicar el art. 313 2° párrafo del Cód. Civil derogado que otorga carácter simple a la adopción del hijo del cónyuge debido a las especiales circunstancias y teniendo presente las directivas del art. 321 inc. 1 del Cód. Civil, referidas a la institución de la adopción y el precepto constitucional, en cuanto ponen en un primer plano el interés del menor. Agregándose que toda vez que se otorga

---

<sup>12</sup> Trib. Coleg. Familiar N°2 de La Plata, 30-12-2008, "A. N." LL Online, AR/JUUR/27071/2008

la adopción simple, se crea una clara desigualdad en la fijación adoptiva del menor, violando el principio de igualdad de derechos que debe reconocérsele a los menores sin discriminación alguna por razones de la filiación de acuerdo al art. 17, inc. 5 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, corresponde admitir la adopción plena. Se aclara que el otorgamiento de la adopción plena limita sus efectos en cuanto a mantener el vínculo con su madre y la familia materna, toda vez que se pretende lograr el fin perseguido en la adopción de integración, pues se crean vínculos familiares del adoptado con la familia de su padre adoptivo<sup>13</sup>.

### **3.3 Efectos entre el adoptado y adoptante**

Según el art. 631 del CCyCN, 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.

#### **3.3.1 Vínculo filial de origen simple – unilateral**

Como se expuso con anterioridad, la adopción de integración puede ser otorgada de manera simple o plena, según la situación fáctica-jurídica que observe el niño o adolescente en el caso en particular. En este sentido, si el niño tiene un solo vínculo filial, se inserta en la familia del adoptante de manera plena, siéndoles aplicables en cuanto a las reglas relativas a la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental las previstas en los arts. 641 a 645 del CCyCN, y que van a regir la relación e interacción entre el progenitor de origen, el adoptante y el niño.

Adriana Krasnow (2015) se plantea el siguiente interrogante: ¿es posible que en un supuesto en el que haya un solo vínculo filial la adopción de integración sea otorgada en forma simple?, lo explica con el siguiente ejemplo: un niño nace en el marco de un

---

<sup>13</sup> CNCiv., Sala K, 15-5-2013, “A. M. P. s/Adopción”, MJ-JU-M-87331-AR, MJJ87331

matrimonio o fuera, pero el progenitor procede a reconocerlo, por lo cual tiene doble vínculo filial pero al tiempo, uno de ellos fallece. Este sería un supuesto en el que el niño se queda con solo un vínculo filial. Es probable que este niño mantenga un vínculo jurídico y afectivo con los parientes o familiares del progenitor fallecido. Por ende, ¿cabría dictar la adopción de integración en forma simple?, la respuesta negativa se impone, ya que se debería apelar a las facultades judiciales que prevé el art. 621 del CCyCN, por el cual se permite otorgar la adopción plena pero manteniendo subsistente ciertos vínculos jurídicos con la familia de origen. En este caso no solo se respetaría el vínculo con el progenitor superstite y conviviente o conyuge del adoptante por aplicación de lo previsto en el art. 630 del CCyCN, sino también podría serlo con los parientes y familiares del progenitor fallecido por aplicación de lo normado en el art. 621.

En este supuesto, el niño mantendría vínculo jurídico con sus abuelos (padres del progenitor fallecido) y también crearía vínculos con los padres del adoptante.

Cuando el niño cuenta con un solo vínculo filial, el adoptante adquiere los mismos derechos y obligaciones que el progenitor de origen. Por lo tanto, ambos ejercen la responsabilidad parental de manera indistinta según lo dispone el art. 641 del CCyCN, ambos deben prestar el consentimiento para los actos de mayor gravedad o envergadura como lo establece el art. 645 del CCyCN, incluso pueden delegar el ejercicio con ciertas restricciones como lo faculta el art. 643 del CCyCN.

Esta presencia en igualdad de condiciones entre el progenitor de origen y el adoptante es puesta de resalto por Fanzolato (1998, p.129) en el marco del régimen derogado al afirmar que la patria potestad no será ejercida con exclusividad por el adoptante, sino que tanto el adoptante como su cónyuge (padre o madre consanguíneos del menor) la compartirán de acuerdo a las reglas que rigen la titularidad y ejercicio de la patria potestad por padres casados y que conviven. Esta solución surge de la interpretación sistemática de las normas contenidas en los arts. 331 in fine y 264 inc.1º del Cód. Civil derogado. Esta misma consideración rige en el régimen actual, pero con la readaptación del caso, ya que en el texto vigente la adopción de integración no se circunscribe al matrimonio sino también a los convivientes, siendo la convivencia el único elemento que interesa a los fines del ejercicio de la responsabilidad parental.

### **3.3.2 Vínculo jurídico de origen doble – bilateral**

Si la adopción de integración cuando hay doble vínculo es simple, se aplican las reglas previstas para este tipo adoptivo que se ubican en el art. 627 del CCyCN. Allí se dejan aclarado cuales son los deberes y derechos que le corresponden al adoptante, como así también a la familia de origen, siendo que con relación al progenitor de origen con quien el niño convive se mantiene intacto el vinculo jurídico por lo dispuesto en el art. 630 del CCyCN.

Como bien se explicita en el inc. a del art. 627 CCyCN, al adoptante (conviviente o cónyuge del progenitor de origen) se le transfiere la titularidad y ejercicio de la responsabilidad, la cual va a ser compartida con su pareja (conyugal o convivencial), persona con quien vive el niño.

Si bien es cierto que el niño puede tener un solo vinculo filial o doble, y que esto último no es óbice para que se haga lugar a la adopción de integración, lo cierto es que los casos en los que se peticiona este tipo de adopción lo son cuando el progenitor no conviviente es una figura ausente o poco presente en la vida del hijo, de lo contrario, el cónyuge o conviviente del progenitor de origen no pretendería adoptarlo y debería conformarse con cumplir el rol de progenitor afín que regula el CCyCN en los arts. 672 a 676.

Adriana Krasnow (2015) se plantea el siguiente interrogante: ¿es posible que cuando el niño cuenta con doble vínculo filial la adopción de integración sea otorgada en forma plena?, la respuesta positiva se impone, ello surge de manera expresa en el art. 621 del CCyCN que establece que la adopción puede ser simple o plena según las circunstancias y atendiendo fundamentalmente al interés superior del niño, y cuando sea mas conveniente para el niño el juez puede ordenar el mantenimiento del vínculo jurídico con miembros de la familia de origen a pesar de la adopción plena o crear vínculos con la familia adoptante en el caso de la adopción simple.

En este contexto de mayor flexibilidad, en algún supuesto muy excepcional (siempre que sea en beneficio del niño), en el caso de un niño con doble vinculo filial, la adopción de integración podría ser decretada en forma plena, pero dejando subsistentes ciertos derechos a favor del progenitor no conviviente, como ser el derecho de comunicación.

### **3.4 Reglas aplicables**

El art. 632 del CCyCN dispone que 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 594.

Esta normativa implica un claro avance respecto a las previsiones legales anteriores, que casi o regulaban la adopción de integración, o como lo hacía la Ley 24.779 que lo fue de manera confusa, incompleta y no sistematizada.

Desde este modo el CCyCN no sólo introduce modificaciones necesarias en las reglas que rigen la adopción de integración, sino que, además, las ordena a fin de colaborar en el mejor y rápido entendimiento de este tipo adoptivo especial.

La adopción integrativa flexibiliza uno de los requisitos esenciales de la adopción, cual es la edad del adoptando. Siendo el hijo del conviviente, el vínculo puede constituirse aún después de su mayoría de edad o emancipación (art. 597 inc. a del CCyCN).

Cabe recordar que el Código conceptualiza este tipo adoptivo de forma precisa en el art. 620, diferenciándolo del fin al que está destinada de forma genérica la figura de la adopción (art. 594). Precisamente, el tratarse de dos supuestos bien distintos, es el fundamento por el cual los principios, reglas y consideraciones son bien disimiles.

### **3.4.1 El rol de los progenitores de origen en el proceso de adopción**

El inciso en estudio alude a los progenitores en plural, por lo tanto, no solo se refiere a la escucha y conocer de primera mano lo que piensa el progenitor de origen con el cual el niño vive y cuya pareja es la pretensa adoptante, sino también lo que tenga para manifestar el progenitor no conviviente en el caso de niños con doble vínculo. En este caso, más allá de que el tipo adoptivo sea simple o pleno, lo cierto es que los derechos del progenitor no conviviente sobre su hijo se ven sustancialmente modificados, incluso extinguidos. En este contexto, por el derecho constitucional de defensa en juicio, el progenitor no conviviente podría oponerse al progreso de la adopción de integración, lo cual convertiría el proceso voluntario en un proceso contencioso y que el juez debería resolver teniendo en cuenta el interés superior del niño.

Al respecto, se ha sostenido que a partir de que la adopción integrativa busca un objetivo que se aparta del régimen adoptivo genérico, entendiendo que su operatividad debe ser analizada cuidadosamente a efectos de determinar si un pedido de ese tenor, además de cumplir con la finalidad de integración familiar, no colisiona con otros derechos o intereses también merecedores de protección<sup>14</sup>.

### **3.4.2 Registro de adoptantes**

La regla que establece que el adoptante no requiere estar previamente inscripto en el registro de adoptantes es la excepción a la regla dispuesta por el art. 600 inc b del CCyCN, y también a la nulidad absoluta que se menciona en el art. 634 inc. h, en el que se dispone que se puede decretar dicha sanción civil si la adopción se obtiene en violación a la disposición que establece la inscripción y aprobación del registro de adoptantes.

En la adopción de integración, el elemento tipificante y que la hace ser una figura diferente a la adopción que se define en el art. 594 del CCyCN, es que el niño que se pretende adoptar es el hijo de su pareja conyugal o convivencial, por lo tanto, el vínculo afectivo entre ambos ya está presente en la petición y proceso de adopción.

En este marco, el pretense adoptante no debe pasar por una etapa previa de evaluación por un organismo especializado como son los registros de adoptantes, sino que en todo caso, tal evaluación será realizada durante el proceso de adopción a través

---

<sup>14</sup> SCJBA, 11-4-2007, “P.,V. A.”, T., L. B. A. 2007

del equipo interdisciplinario del juzgado interviniente, tal como se lo pone de manifiesto en el art. 706 del CCyCN dedicado a los principios generales de los procesos de familia.

Por lo tanto, en la adopción de integración el pretense adoptante no es alguien que deba ser seleccionado por el juez de un registro, sino que se deberá evaluar si el pedido de adopción es en el mejor interés del niño. Se pretende adoptar al hijo de su cónyuge o conviviente, en razón por la cual carece de sentido el requisito de la inscripción en el registro.

### **3.4.3 Guarda de hecho**

El CCyCN estipula la no aplicación de las prohibiciones previstas en el art. 611 respecto a las guardas de hecho. Es claro que si el conviviente o cónyuge cuida diariamente del niño o incluso pasa periodos prolongados con él, tal situación no se asemeja a las situaciones que tiene en miras el art. 611 al prohibir las guardas de hecho.

La prohibición de las guarda de hecho tiende a evitar el contacto directo entre los progenitores y pretensos adoptantes, dejando así de tener sentido el registro de adoptantes, siendo esta una instancia obligatoria y especializada que tiende a que el vinculo adoptivo sea lo más cuidadoso y beneficioso posible (Krasnow, 2015).

En el marco de una adopción de integración, es lógico que un niño forje lazos afectivos con la pareja del progenitor con el que el niño convive.

### **3.4.4 Declaración judicial de la situación de adaptabilidad**

Por los mismos fundamentos que los expuestos anteriormente (no estar inscripto en el registro de adoptantes ni mirar con resistencia la guarda de hecho o contacto directo), el CCyCN excluye de la adopción de integración a la declaración judicial de estado de adaptabilidad, la cual no es exigible en este supuesto especial de adopción.

Ello es así ya que los presupuestos fácticos que dan lugar a la adopción de integración no encuadran en ninguno de los tres supuestos a los fines que se refiere el art. 607 del CCyCN que regula dicho proceso.

Por otra parte, cabe destacar que el inciso en análisis es una excepción a la nulidad absoluta que prevé el art. 634 CCyCN, que en el inc. g establece que la falta de declaración de la situación de adoptabilidad trae consigo esta sanción civil extrema.

### **3.4.5 Guarda con fines de adopción**

En este sentido, en un precedente del Tribunal de Familia N°2 de La Plata<sup>15</sup>, del 27 de marzo de 2008 se sostuvo que el requerimiento de la guarda, para el caso de adopción plena del hijo adoptivo del cónyuge sin filiación paterna acreditada, no debe aplicarse siempre que haya existido un largo período de convivencia entre adoptante y adoptado, hallándose debidamente acreditada la armonía de la relación y siempre que redunde en beneficio del niño, el requisito sustancial de la guarda previa se presume ampliamente trascendido por el matrimonio mismo, ya que generalmente, previo a su celebración, el niño ha formado parte de la relación favoreciéndose el afecto entre ellos.

De este modo, para la adopción de integración se exceptúa la guarda judicial previa dispuesta en el art. 614 del CCyCN, excepción ya prevista en la última parte del art. 316 del Código derogado, por lo tanto lo único que hace la sentencia de adopción es convalidar jurídicamente dicha relación paterno-filial, otorgándole eficacia dentro del marco del Derecho. No hay en la adopción integrativa ninguna entrega o guarda del niño o adolescente en tanto adoptante y adoptado ya conviven como padre o madre e hijo/a, habiéndose conformado una adecuada identidad filiatoria (Moreno G., 2012).

### **3.5 Revocación**

Conforme dispone el art. 633 del CCyCN, la adopción de integración es revocable por las mismas causas previstas para la adopción simple, se haya otorgado con carácter de plena o simple, es decir, la indignidad, la petición justificada del adoptado mayor de edad en cuanto a la revocación de la adopción, y por mutuo acuerdo entre adoptante y adoptado mayor de edad referido judicialmente (González, 2015).

La adopción de integración puede ser otorgada en forma simple o plena, dependiendo de las circunstancias de cada caso (conf. Art. 621). Respecto a la adopción de integración simple, es fácil advertir los porqués de su revocabilidad. La novedad que

---

<sup>15</sup> Trib. Familiar N°2 de La Plata, 27-3-2008, “A., E. R. B.”, APBA 2009-6-673



trae este Código es la posibilidad de revocar una adopción de integración otorgada con carácter pleno. Cabe recordar que en este sistema la adopción plena sigue siendo de carácter irrevocable

### **3.5.1 Revocación de la adopción de integración simple**

La revocación de la adopción simple no es una novedad en el CCyCN. Mas allá de las pequeñas modificaciones que observa el art. 629, lo cierto es que tanto en el regimen derogado como el actual enumera ciertas causales que habilitan la posibilidad de revocar la adopción simple.

La revocación de la adopción de integración simple observa en el CCyCN una doble fundamentación. La primera esta prevista en el art. 627 que regula los efectos de la adopción simple, la cual no extingue sino que reduce los derechos y deberes de la familia de origen. La segunda, el expreso mantenimiento de vínculos entre el adoptado y el progenitor de origen previsto en el art. 630 (Kemelmajer, 2014).

### **3.5.2 Revocación de la adopción de integración plena**

En el régimen del Código Civil derogado como en el vigente la adopción plena es irrevocable. Tanto el derogado art. 323 como el actual art. 624 establecen de manera expresa y clara que la adopción, cuando se otorga de modo que produce la extinción de vínculos con la familia de origen es irrevocable.

En la doctrina nacional, Marcelo Salomon, Luis Heredia y Juan Fuentes (1998) han abordado de manera específica la cuestión de la revocación plena en el marco de la llamada constitucionalización del Derecho de Familia. Aquí si señala que aunque no sean argumentos de fondo, no puede desconocerse que en muchísimas oportunidades los tribunales son superados por la magnitud del trabajo que deben afrontar, y que como consecuencia de ello, los jueces no llegan a interiorizarse a fondo de las causas. Y es posible entonces que, involuntariamente, resuelvan una adopción plena sin la visión completa y exigible como la requerida para una decisión tan trascendente, e inclusive puede ocurrir que también con el transcurso del tiempo, el menor adoptado que no pudo expresarse por su corta edad, tenga algo que decir con respecto a su nuevo estado de familia. Es por ello que se preguntan si es posible permitir la revocación de la adopción

plena, concluyendo que no sabe de modo alguno como repercutira social y psicológicamente la adopción en el niño adoptado, ya que es necesario que el instrumento legal que regula este instituto sea lo suficientemente flexible y amplio como para permitir rever medidad que pueden con el paso del tiempo haberse convertido en perjudiciales para el adoptado.

La revocaciön de la adopción plena es posible según el régimen actual porque en la adopción de integración se mantiene los vínculos filiales entre el adoptado y su progenitor de origen, razón por la cual, de darse alguna de las causales que habilitan plantear la revocación de la adopción y en el interés del adoptado sea mejor extinguir el lazo adoptivo, el exadoptado no se queda en una situación de desprotección porque siempre ha mantenido vínculos afectivos y jurídicos con su progenitor de origen (Aida Kemelmajer, 2014).

### **Conclusión**

Ampliando el alcance de este tipo de adopción, el art. 620 in fine del CCyCN establece: la adopción de integración se configura cuando se adopta al hijo del cónyuge o del conviviente.

Siguiendo así la posición expuesta en la Comisión nro. 5 de las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en Lomas de Zamora en el año 2007: es necesario legislar sobre la adopción integrativa del cónyuge, determinar su naturaleza jurídica, qué supuestos la integran y qué efectos produce.

Si bien en el Capítulo XIV del CCyCN se tratan los casos especiales de este tipo adoptivo. Entre sus notas distintivas se destacan: a) puede tratarse de una persona mayor de edad (art. 597); b) si se adopta al hijo del cónyuge o conviviente no rige la diferencia de edad entre adoptante y adoptado (art. 599); c) no se extiende la prohibición respecto a la guarda de hecho y, vinculado con esto, el adoptante no debe necesariamente estar inscripto en el registro de adoptantes (art. 632, incs. b y c ); d) no exige una declaración judicial de estado de adoptabilidad y guarda con fines de adopción (art. 632, incs. d y e); e) los progenitores de origen deben ser escuchados, excepto que concurran causas graves debidamente fundadas (art. 632, inc. a); f) el cónyuge y el conviviente del adoptante no pierden la responsabilidad parental respecto al hijo, sino que pasan a compartirla.

Además de ampliarse la adopción de integración a la adopción del hijo del conviviente, se distingue su regulación del régimen derogado respecto a su otorgamiento bajo la forma plena o simple. Mientras en el Cód. Civil derogado, según texto ley 24.779, siempre procedía bajo la forma simple; en el CCyCN, la determinación de que sea plena o simple y la extensión de los efectos que se correspondan con el tipo, se rige por lo dispuesto en el art. 631: 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 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.

Otra particularidad que presenta este tipo adoptivo se prevé en el art. 633 CCyCN: la adopción de integración es revocable por las mismas causales previstas para la adopción simple, se haya otorgado con el carácter de plena o simple.

Respecto a las razones por las cuales para este tipo de adopción se admite la revocación cuando sea de carácter plena, y siguiendo el pensamiento de Herrera (2012): si la adopción de integración, precisamente, integra a una persona a una familia de origen ya conformada, contenedora y protectora, si por alguna razón aquella deja de ser beneficiosa para el adoptado o por voluntad conjunta entre adoptado y adoptante se quiere extinguir el vínculo adoptivo, éste podría ser revocado y el adoptado no se queda sin familia sino, por el contrario, subsiste su familia de origen.

## **CAPÍTULO IV: *Causales de Nulidad e Inscripción***

### **Introducción**

En el Capítulo 6, nulidad e inscripción del Título VI, Adopción, se regulan las causales que pueden dar lugar a la nulidad de la adopción.

Conforme lo dispuesto por el art. 636 del CCyCN, las normas comprendidas en este Capítulo se complementan con las normas insertas en el Capítulo 9 del Título IV del Libro Primero, que trata la nulidad de los actos jurídicos.

Como en este Capítulo no se precisa en cada supuesto la legitimación activa para el planteo de la nulidad, resulta de aplicación lo que sobre el particular se disponga en el Capítulo 9 del Título IV. Siendo así, cuando se trate de una nulidad absoluta, el juez tiene la facultad de decretarla de oficio o a instancia del Ministerio Público o cualquier otro interesado, excepto por parte de quien invoque su propia torpeza (art. 387 CCyCN). En cambio, en los supuestos de nulidad relativa sólo puede declararse a instancia de las personas en cuyo beneficio se establece; admitiéndose el planteo de la otra parte si actuó de buena fe y experimenta un perjuicio importante (art. 388 CCyCN).

Se conserva la distinción que hacía el régimen derogado entre causales de nulidad absoluta y causales de nulidad relativa, pero con la incorporación de causales de nulidad que guardan sintonía con los cambios que se introducen en el procedimiento de la adopción; la prohibición de la guarda de hecho y el reconocimiento del niño o adolescente como parte del proceso y en tal condición se deberá recibir su consentimiento expreso si es mayor de diez años.

A diferencia de la revocación, aplicable exclusivamente a la adopción simple, la nulidad resulta un supuesto de ineficacia que puede afectar a ambos tipos adoptivos y se fundamenta en la existencia de vicios, sea en los presupuestos de la adopción otorgada, o en el trámite judicial que desemboca en la sentencia de emplazamiento adoptivo.

El nuevo CCyCN regula, en forma similar al régimen anterior, nulidades absolutas y relativas, las primeras incluso deben ser declaradas de oficio por el juez en atención a resultar manifiestas por hallarse comprometidos el interés legal y el orden público.

Se trata de una sanción legal, que no obstante su carácter genérico propio al acto jurídico, es receptada y regulada expresamente para el caso adoptivo. No obstante resultan de aplicación las normas generales en materia de nulidad de los actos jurídicos. Dicha

remisión es dispuesta por el art. 636 del CCyCN. De tal modo, corresponderá ir a la regulación que el nuevo Código efectúa respecto de las categorías de ineficacia de los actos jurídicos (art. 382 y ss. CCyCN), comprendiendo allí la nulidad como una de ellas.

#### **4.1 Causales de nulidad absoluta**

Conforme el art. 634 del CCyCN: adolece de nulidad absoluta la adopción obtenida en violación a las disposiciones referidas a:

- 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.

##### **4.1.1 Edad del adoptado**

Según el art. 597 del CCyCN exige que el adoptado sea menor de edad no emancipado, esto es, menor de 18 años. Se exceptúa el caso de la adopción de los hijos del conyuge o conviviente, mayores de esa edad y el de la posesión de estado de hijo durante la minoría de edad.

Que la adopción aparezca prevista como una institución dirigida a menores de edad, encuentra justificación recordando la finalidad de la adopción, descrita en la definición brindada por el Código para este instituto: proteger los derechos 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 (art. 594 CCyCN).

#### **4.1.2 Diferencia de edad entre adoptado y adoptante**

La reducción en la diferencia de edad de 18 a 16 años presenta lógica en la economía integral del Código. En efecto, el descenso de edad entre adoptante y adoptado resulta acorde con la apreciación de la condición empírico – biológica para la concepción del hijo biológico, careciéndose de una razón que justifique fijar esa pauta en 18 años, bajo la regulación actual.

#### **4.1.3 Antecedente ilícito**

Cabe incluir también todos aquellos ilícitos tipificados como delitos penales bajo el Capítulo II del Título IV del Código Penal (delitos contra el estado civil) agrupados bajo el nomenclador de supresión y suposición del estado civil y de la identidad (arts. 138 y 139). En efecto, el art. 138 reza: se aplicará prisión de 1 a 4 años al que, por un acto cualquiera, hiciere incierto, alterare o suprimiere el estado civil de otro (artículo sustituido por art. 5° de la ley 24.410, B. O. del 2-1-95). Art. 139: Se impondrá prisión de 2 a 6 años: 1. A la mujer que fingiere preñez o parto para dar a su supuesto hijo derechos que no le correspondan. 2. Al que, por un acto cualquiera, hiciere incierto, alterare o suprimiere la identidad de un menor de 10 años, y el que lo retuviere u ocultare (artículo sustituido por art. 6° de la ley 24.410, B. O. del 2-1-95). Art. 139 bis: Será reprimido con reclusión o prisión de 3 a 10 años, el que facilitare, promoviere o de cualquier modo intermediare en la perpetración de los delitos comprendidos en este Capítulo, haya mediado o no precio o promesa remuneratoria o ejercido amenaza o abuso de autoridad. Incurrirán en las penas establecidas en el párrafo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, el funcionario público o profesional de la salud que cometa alguna de las conductas previstas en este Capítulo (artículo incorporado por art. 7° de la ley 24.410, B. O. del 2-1-95).

Conforme la redacción del inciso en análisis, los ilícitos que ocasionan nulidad no se limitan a los supuestos de delitos penales como los mencionados, sino que se incluyen

todo quel hecho o sucesion de hechos que configure un acto ilícito independientemente de su recepcion por un tipo penal ( Aida Kemelmajer, 2014).

La gravedad de esta causal se enlaza con el respeto de normas de raigambre constitucional tales como los artículos 9° y 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño en tanto imponen a los Estados el deber de garantizar la vida familiar de los niños con sus padres y el consentimiento prestado con el debido asesoramiento, y prevenir el traslado ilícito, respectivamente. Tampoco debe perderse de vista en este tema el Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (Convenio de La Haya de 1980, aprobado por ley 23.857), la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (México, 1994), ratificada por ley 25.179 el 28 de febrero de 2000, y la CIDIP IV que rige por ley 25.358 del 15 de febrero de 2001 (norma que ratificó la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de Montevideo, de 1989).

#### **4.1.4 Adopción conjunta por quienes no son cónyuges ni convivientes**

Desde el plano jurisprudencial y bajo el régimen anterior ya había sido admitida la adopción por parte de personas vinculadas en union convivencial. Asi, el Tribunal Colegiado de Familia N°5 de Rosario<sup>16</sup> declaro la inconstitucionalidad de los arts. 321 y 337 del Codigo derogado sosteniendo que si el instituto de la adopción procura imitar la naturaleza parece obvio que debe apuntarse a reproducir un nucleo familiar estable similar a la filiación sanguínea, que procure brindar a la persona a adoptar un marco de estabilidad y afecto por sobre la estricta formalidad de una union matrimonial como requisito de admisibilidad a fin de no caer fulminada con la nulidad. Desde la perspectiva constitucional, y según el art. 31 de la Constitución Nacional en cuanto al control de constitucionalidad asentado sobre los principios de legalidad y de razonabilidad, la supremacía constitucional de los tratados y declaraciones incorporadas por la Constitución Nacional de 1994 obligan a explorar una salida jurisprudencial de declaración de inconstitucionalidad, en tanto afectar la idea de familia asociada unicamente a la matrimonial, la vulneración de la igualdad de oportunidades y finalmente el desarrollo pleno del derecho a la identidad de la persona cuya adopción se pretende<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Trib. Coleg. Familiar N°5 de Rosario, 15-11-2006, “O., A. y A., J. C s/Adopción”, L. L. Online, AR/JUR/7465/2006

<sup>17</sup> Trib. Coleg. Familiar N°5 de Rosario, 15-11-2006, “O., A. y Otro”, L.L. Litoral del 1-1-1900

#### **4.1.5 Adopción de descendientes y adopción de colaterales**

La prohibición de la norma es reiterativa de la existente en la normativa anterior. La razón se justifica en que la opción viable para insertar a un niño en el ámbito familiar de sus ascendentes y/o colaterales viene dada por el instituto de la tutela regulada en los arts. 5°, 7°, 8°, 9°, CDN; arts. 104, 105 y remisión al Título VII del Libro Segundo, Responsabilidad parental del CCyCN.

Las reglas constitucionales, en especial los artículos 7°, 8° y 9° de la Convención sobre los Derechos del Niño, imponen otorgar primacía a los derechos de la persona menor de edad a preservar su identidad, a ser criado por su familia de origen. Desde esa óptica, la judicatura deberá siempre determinar si existen otras alternativas en el caso concreto que aseguren la crianza del niño y no impliquen su separación definitiva del grupo familiar. Siguiendo esos lineamientos, si el adoptable carece de progenitores, o ellos han sido privados de la responsabilidad parental, pero existen parientes en condiciones de ejercer la tutela, es ésta la figura legal que mejor resguarda el interés superior del sujeto vulnerable. Un sector de la doctrina había sostenido la conveniencia de derogar esta prohibición, pero otro se resistía porque la situación no presenta los caracteres que atañen a la necesidad de modificar el vínculo de parentesco que los une, en especial por considerar que se procura llenar el interés superior del niño dotándolo de la familia que no tiene, lo cual no sería el caso justamente por la existencia de vínculos previos (Lloveras, 1998, p. 135).

#### **4.1.6 Situación de adoptabilidad**

Resulta una novedad introducida por el legislador, en función de la homogenización de las normas sustanciales y las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, la ley 26.061, y sus homólogas provinciales vinculadas con el sistema integral de protección de derechos de la infancia<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Así, Mendoza (1995, Ley 6354 de Protección Integral del Niño y del Adolescente), Chubut (1997, ley III N°21, antes 4347 de Protección Integral de la Niñez, la Adolescencia y la Familia), Chaco (1997, ley 4369 sanciona el Estatuto Jurídico del Menor de Edad y la Familia), Río Negro (Ley 3097 de Protección y Promoción de los Derechos del Niño y del Adolescente), Buenos Aires (1998, Ley 114 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes), Neuquén (1999, Ley 2302 de Protección Integral del Niño y del Adolescente), Salta (también 1999, Ley 7039 de Protección Integral de los Derechos del Niño y el Adolescente), Tierra del Fuego (año 2000, Ley 521 de Protección Integral y Promoción de los



La declaración en situación de adoptabilidad constituye una figura incorporada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. El art. 607 enumera los diversos supuestos que justifican su dictado:

a) Frente a un niño/a 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) Cuando los padres tomaron la decisión libre e informada de que el niño o niña sea adoptado. Esta manifestación es válida sólo 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 éste. El juez debe resolver sobre la situación de adoptabilidad en el plazo máximo de noventa días.

Se advierte que si bien esta nulidad, referida a la resolución judicial de adoptabilidad, parece revestir tintes de naturaleza procesal, explica su cualidad de ineficacia absoluta en razón de comprometer vicios relativos al debido cumplimiento de las exigencias legales y constitucionales necesarias a esta decisión: el derecho

---

Derechos del Niño y del Adolescente), Misiones (2001, Ley 3820 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes), Jujuy (2001, Ley 5288 de Protección Integral de la Niñez, Adolescencia y Familia), San Juan (2002, Ley 7338 de Protección Integral de los Derechos de los Niños y Adolescentes de San Juan), La Rioja (2003, Ley de Protección Integral del Niño/a y Adolescente, posteriormente vetada aunque adhirió a la ley 26.061), Buenos Aires (2005, Ley 13.298 de Protección y Promoción Integral de los Derechos de los Niños de la Provincia), Chaco (2006, ley 5681, adhirió a la ley nacional 26.061), Córdoba (año 2007, ley 9396), Corrientes (2007, ley 5773, siguió con su adhesión a la ley nacional). Tucumán vetó en dos ocasiones su Ley provincial de Protección Integral para Niños, Niñas y Adolescentes.

constitucional del niño a vivir y desarrollarse en familia (arts. 5º, 9º, 18, CDN) y el ejercicio del derecho de defensa de todos los involucrados (art. 18 CN).

#### **4.1.7 Inscripción en el registro de adoptantes**

La exigencia legal de la inscripción en el Registro unico de aspirantes a guardas de adopción constituye un recaudo especial, y ha sido justificada a partir de la necesidad de evitar el problema del tráfico, siendo los principios por excelencia contra ello la transparencia y la publicidad, éstas solo se obtienen si el Estado cuenta con la información, la centraliza en un registro único y la pone a disposición de todos los jueces del país para que entre quienes se encuadren en condiciones de adoptar se elija al más idóneo atendiendo al interés del menor (Medina G.; 2009, p. 27).

#### **4.1.8 Falta del consentimiento del adoptado mayor de 10 años**

El niño es incorporado en carácter de parte en el proceso de adopción debiendo respetarse y garantizarse en toda edad su derecho a ser oído (arts. 3º, 19º, 24º y 27 de la ley 26.061) asimismo, el niño/adolescente que cuente con la edad y grado de madurez suficiente puede comparecer al proceso con asistencia letrada.

Superando este grado de participación, se prevee la necesidad de consentimiento expreso del adoptado mayor de 10 años, exigencia que se explica a partir de la valoración del principio constitucional de autonomía progresiva del niño (art. 5º y 21, CDN) y la trascendencia del acto adoptivo (art. 595 CCyCN).

Según se estableció en el párrafo 20 de la Observación General N° 12 del Comité de Derechos del Niño sobre los derechos de los niños a ser escuchado expresa que los Estados partes deben garantizar el derecho a ser escuchado a todo niño que este en condiciones de formarse un juicio propio.

#### **4.2 Causales de nulidad relativa**

Según el art. 635 del CCyCN: adolece de nulidad relativa la adopción obtenida en violación a las disposiciones referidas 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.

Los vicios que dan lugar a la nulidad relativa están destinados a desaparecer o pueden ser convalidados, de allí que sólo son viables mediante la correspondiente acción judicial, por petición de parte interesada, esto es, del adoptado con intervención del Ministerio Público (si es menor de edad) o de quienes hubieren padecido el vicio. La nulidad caduca en el supuesto de fallecimiento del titular de la acción; igualmente en los de vicios del consentimiento ante el fallecimiento del que lo sufrió.

#### **4.2.1 Edad mínima del adoptante**

El art. 601 del CCyCN reduce la edad legal mínima exigible al adoptante a los 25 años, cabe recordar que en el régimen derogado la edad exigida era a los 30 años. Se excepciona el supuesto de adopción conjunta, en cuyo caso es suficiente con que uno de los cónyuges o convivientes cuente con esa edad.

En virtud de la retroactividad de la sentencia de adopción, la edad deberá hallarse cumplimentada al momento del otorgamiento de la guarda, según lo establecido por el art. 618 del CCyCN.

#### **4.2.2 Vicios de la voluntad**

Los vicios del consentimiento constituyen una causal general de nulidad del acto jurídico. En este caso, de la sentencia que decreta la adopción, como acto jurídico de emplazamiento en dicho estado familiar.

Se trata de los vicios del consentimiento factibles de producirse en relación con todas las personas/partes involucradas en la adopción. Los vicios podrán afectar a los adoptantes, a los padres biológicos y también al adoptado.

El emplazamiento adoptivo es de carácter judicial, de modo que el sistema debería reducir al máximo la posibilidad de que se configuren los vicios de error, dolo o violencia. Especialmente si se tiene en cuenta que los principales involucrados deberán prestar su

consentimiento informado ante la autoridad judicial, revistiendo calidad de parte y contando con patrocinio letrado, lo que reduce el riesgo de error (art. 265 CCyCN).

En el supuesto de la adopción, el error y el dolo se vinculan estrechamente con la naturaleza del acto, las circunstancias de la persona y el tiempo.

No obstante, podría darse el caso de que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 607, inciso b CCyCN, alguno de los padres o ambos, hayan sido objeto de presiones o inducidos a creer, por ejemplo, que conferirían una guarda judicial. Aunque, en ese caso necesariamente contarán con patrocinio letrado, por lo que la posibilidad práctica de ocurrencia del vicio se reduce sensiblemente.

Kemelmajer y Barrera (2011) consideran que lo mismo es sostenible respecto de la violencia, aunque ha de brindarse particular importancia a las condiciones de vulnerabilidad estructural de los progenitores en la etapa del proceso de declaración de la situación de adoptabilidad (arts. 607, 608, 609 y ss.)<sup>19</sup>. En países como el nuestro, donde la pobreza se ha transformado en un fenómeno estructural en importantes capas de nuestra sociedad, no hay que olvidar que la falta de recursos económicos viene acompañada de carencias educacionales, que también hacen a la posibilidad o no de asumir el rol de padre o madre de manera idónea y, por consiguiente, a la necesidad de un acompañamiento de parte del Estado para efectivizar este derecho.

#### **4.2.3 Derecho del niño a ser oído**

Esta causal de nulidad guarda relación con la norma constitucional del art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño que dispone que los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha expresado al respecto que constituye una

---

<sup>19</sup> En tal sentido, hay que tener presente lo dispuesto en el párrafo 76 de la Opinión Consultiva N° 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Condición Jurídica del Niño que expresa: La carencia de recursos materiales no la separación del niño con respecto a su familia, y la consecuente privación de otros derechos consagrados en la Convención.; agregando en el párrafo 77: El niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal". De este modo, será sujeta a comprobación judicial la invocación de vicio en el consentimiento que pudieron haber prestado los progenitores, condicionados económicamente por circunstancias apremiantes, si fue ésa la única razón que los indujo al desprendimiento.

garantía sustancial que fluye de su consideración como sujeto y no como mero objeto de derecho<sup>20</sup>.

Como consecuencia del diseño legal, en el proceso de adopción habrá de distinguirse: a) la participación personal del niño/a o adolescente a través de su derecho a expresar su opinión, que se valorara en función de su edad y madurez, b) su carácter de parte cuando cuente con edad y grado de madurez suficiente, y c) la exigencia de su consentimiento expresado cuando es mayor a los diez años.

La violación del último recaudo ocasiona la nulidad absoluta, tal como se expreso al analizar el tema, la de las dos primeras ocasiona la nulidad relativa.

### **4.3 Normas supletorias**

Según lo dispuesto por el artículo 636 del CCyCN en lo no reglado por este Capítulo, las nulidades se rigen por lo previsto en el Capítulo 9 del Título IV del Libro Primero.

El artículo efectúa una remisión a las reglas generales sobre nulidad de los actos jurídicos, arts. 382 a 400 del CCyCN, por tratarse la sentencia de adopción de un acto jurídico que da nacimiento al emplazamiento en el estado de familia.

Bajo el título ineficacia de los actos jurídicos, categoría que comprende la nulidad y la inoponibilidad, el Código regula la sanción de nulidad, la que deberá interponerse por vía de acción (art. 383 CCyCN).

Así dispone el art. 386 CCyCN: son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres. Son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone esta sanción sólo en protección del interés de ciertas personas.

Por su parte el art. 387 CCyCN reza: la nulidad absoluta puede declararse por el juez, aún sin mediar petición de parte, si es manifiesta en el momento de dictar sentencia. Puede alegarse por el Ministerio Público y por cualquier interesado, excepto por la parte que invoque la propia torpeza para lograr un provecho. No puede sanearse por la confirmación del acto ni por la prescripción.

---

<sup>20</sup> SCJBA, 31-3-98, “G., V, Ac. 63.120”, J.A. 1998-IV-29, y 26-10-99, “C., A. A.”

A su vez el art. 388 CCyCN sostiene que la nulidad relativa sólo puede declararse a instancia de las personas en cuyo beneficio se establece. Excepcionalmente puede invocarla la otra parte, si es de buena fe y ha experimentado un perjuicio importante. Puede sanearse por la confirmación del acto y por la prescripción de la acción. La parte que obró con ausencia de capacidad de ejercicio para el acto, no puede alegarla si obró con dolo.

La acción de nulidad que prospere concluye con una sentencia declarativa, que desplaza el estado de familia logrado con la adopción, privandola de los efectos nacidos a partir del emplazamiento.

#### **4.4 Inscripción**

Según el art. 637 del CCyCN dispone que la adopción, su revocación, conversión y nulidad, deben inscribirse en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

La sentencia que otorga la adopción, la que decide su conversión (de simple a plena, art. 622 CCyCN), la que revoca la adopción preexistente (art. 629 y 633 CCyCN) o la que declara su nulidad absoluta o relativa, debe inscribirse en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, por tratarse de una sentencia constitutiva de emplazamiento o desplazamiento del estado de familia.

#### **Conclusión**

En el Capítulo 6, dedicado a nulidad e inscripción del Título VI, Adopción, se regulan las causales que pueden dar lugar a la nulidad de la adopción.

Conforme lo dispuesto por el art. 636 del CCyCN, las normas comprendidas en este Capítulo se complementan con las normas insertas en el Capítulo 9 del Título IV del Libro Primero, que trata la nulidad de los actos jurídicos.

Como en este Capítulo no se precisa en cada supuesto la legitimación activa para el planteo de la nulidad, resulta de aplicación lo que sobre el particular se dispone en el Capítulo 9 del Título IV. Siendo así, cuando se trate de una nulidad absoluta, el juez tiene la facultad de decretarla de oficio o a instancia del Ministerio Público o cualquier otro interesado, excepto por parte de quien invoque su propia torpeza (art. 387 CCyCN). En cambio, en los supuestos de nulidad relativa sólo puede declararse a instancia de las

personas en cuyo beneficio se establece; admitiéndose el planteo de la otra parte si actuó de buena fe y experimenta un perjuicio importante (art. 388 CCyCN).

Se conserva la distinción que hacía el régimen derogado entre causales de nulidad absoluta y causales de nulidad relativa, pero con la incorporación de causales de nulidad que guardan sintonía con los cambios que se introducen en el procedimiento de la adopción; la prohibición de la guarda de hecho y el reconocimiento del niño o adolescente como parte del proceso y en tal condición se deberá recibir su consentimiento expreso si es mayor de diez años.

En cuanto a las causales de nulidad absoluta que también se encontraban previstas en el régimen derogado, son: 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 hubieran sido víctimas 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.

Respecto a la edad del adoptado, tiene que tratarse de un menor de edad, con excepción de que se adopte al hijo del cónyuge o conviviente o hubiera existido con anterioridad la posesión de estado de hijo.

Como se tuvo oportunidad de analizar, la norma extiende la adopción conjunta a favor de convivientes y, cuando refiera a una adopción simultánea que no refiera a cualquiera de las realidades de pareja reconocidas, la adopción será nula.

En relación a la sanción de nulidad que recae cuando la adopción se otorgó a un ascendiente o hermano, Dabove y Krasnow (2002, p. 45) consideran válida la vigencia de este precepto. En cualquiera de estos supuestos no se está ante la situación que amerita una adopción, siguiendo en esto el encuadre que hace del instituto el art. 594: proteger el derecho de niños, niñas, adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales. En efecto, en estos supuestos entre abuelo (nieto o entre hermanos) existe un vínculo jurídico del cual surgen deberes y derechos que tienden a garantizar las necesidades afectivas y materiales en el marco de una familia en la cual el niño, la niña o adolescente se integra (Lloveras, 1994).

Borda (1989) se expresó a favor de la adopción de los abuelos, por entender que se dejan de lado circunstancias que atraviesan a familias en las cuales los abuelos terminan asumiendo la crianza de sus nietos. En estas realidades, la adopción viene a convertirse en un medio idóneo para la regularización jurídica de una situación fáctica. En un fallo del 27/03/1993, la Cám. Civ. y Com. de Santa Fe, sala 3 se concedió la adopción plena a favor de los abuelos maternos, quienes habían asumido la crianza del nieto desde los cinco meses, tras el fallecimiento de la hija (madre del niño) como consecuencia del homicidio perpetrado por su cónyuge (padre del niño). Con fundamento en el interés superior del niño, la justicia hizo lugar a la adopción.

Entre los nuevos supuestos que se incorporan en el CCyCN se encuentran:

1) La declaración judicial de la situación de adoptabilidad: cabe recordar que se trata del primer proceso de adopción que se introduce en el régimen vigente y que sólo puede evitarse, porque la norma así lo dispone, en dos supuestos: a) cuando los progenitores hubieran sido privados de la responsabilidad parental; b) cuando se trate de la adopción del hijo del cónyuge o conviviente.

2) La inscripción y aprobación del registro de adoptantes: disponer la sanción de nulidad para las adopciones otorgadas a favor de quienes no se hubieran inscripto previamente en el Registro de Adoptantes refleja la voluntad firme del legislador de no dar cabida a las adopciones que reconozcan como antecedente una guarda de hecho o entrega directa.

Sin embargo, debe tenerse presente que en el caso de la adopción de integración no nace la exigencia de estar previamente inscripto en el Registro.

3) La falta de consentimiento del niño mayor de diez años, a petición exclusiva del adoptado: En este supuesto corresponde valorizar dos aspectos: a) reafirmar el rol protagónico que tiene el niño o adolescente en la adopción, al incluir como una causal de nulidad absoluta el no reunir la conformidad del niño de su propia adopción y b) en función de la protección de la persona y derechos del niño y adolescente, prever que recaiga sólo en él la legitimación activa para el pedido de nulidad de su propia adopción.

Respecto a las causales de nulidad relativa, el art. 635 reconoce tres supuestos: a) la edad mínima del adoptante; b) vicios del consentimiento y c) el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído, a petición exclusiva del adoptado.



También, en consonancia con los grandes cambios que se introducen en el instituto en relación con la situación del adoptado, se introduce como nueva causal que se suma a las ya presentes en el régimen derogado: el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído, a petición exclusiva del adoptado. En este supuesto, al igual que el caso de ausencia de consentimiento del adoptado, la petición sólo recae en su persona.

Respecto a la prescripción de la acción de nulidad, corresponde distinguir los supuestos de nulidad relativa y de nulidad absoluta. Cuando se trate de un pedido de declaración de nulidad relativa, prescribe a los dos años (art. 2562, CCyCN.); mientras que el planteo que refiere a una causal de nulidad absoluta es imprescriptible, y es por ello que el art. 387 dice que no puede sanearse por la confirmación del acto ni por la prescripción.

## ➤ **Conclusiones Finales:**

La Adopción, fuente de la filiación basada en la ley, forja lazos jurídicos paterno/materno-filiales análogos a los dados por naturaleza. Crea vínculos que producirán efectos similares, o casi idénticos a los que surgen de la consanguinidad, funda nuevas familias. Por eso se sostiene que toda adopción constituye una integración, porque implica la incorporación jurídica de una persona a un entramado de vínculos filiales y parentales que no le corresponden por naturaleza.

Si bien, cuando se hace referencia a la adopción tradicional, se hace hincapié en la adopción simple o adopción plena, instituciones creadas para dar una respuesta eficiente a situaciones de hecho que pudieran aquejar a la sociedad en general y concretamente a los menores, sin embargo, la reforma del Código Civil y Comercial, trae consigo una reforma a la institución supra mencionada, en razón de dar nacimiento a la adopción de integración.

Sin embargo, la Doctrina y la Jurisprudencia han reservado las denominaciones adopción de integración o adopción integrativa a la promovida por el cónyuge o conviviente respecto de los hijos de su pareja. El Cód. Civil y Com. sancionado por la ley 26.994 toma esta tradición y convierte la expresión en denominación legal de la adopción del hijo del cónyuge o conviviente.

La integración como denominador del vínculo adoptivo, proviene de una necesidad social que advierte el beneficio y utilidad de consolidar un vínculo afectivo de envergadura desarrollado entre el pretense adoptante y el hijo de su cónyuge o conviviente en el marco de una familia.

Se convierte en una modalidad legal que reconoce la existencia de las mencionadas “familias ensambladas” como un nuevo modelo familiar moderno, lo cual requiere de una regulación específica en el marco de la ley (Cano, s/f).

El art. 619 del Código Civil y Comercial de la Nación ratifica en su inciso c) a la “Adopción de Integración” como un tipo autónomo de este instituto, regulándola de manera integral en la sección 4ª de dicho tomo (Cano, s/f).

La idea de integración no hace hincapié en el amparo de un niño abandonado, sino en su incorporación a una familia en la que su padre o madre han contraído matrimonio

o formado una pareja estable, y desean hacer de ese hijo de uno de ellos un hijo de ambos para constituir una única familia en lo jurídico, como la constituyen en la vida ordinaria (Molina, 2003).

Por su parte, Cano (2015) expresa que la adopción de integración no se encuentra dirigida a suministrar padres a los menores desamparados sino a tomar nota de una situación de hecho en virtud de la cual se ha comprobado una suerte de posesión de estado en la que la relación paterno-filial entre el adoptante y el niño, niña o adolescente se concibe en un plano en el que se ha desarrollado una relación afectiva que resulta transcendental en la formación personal física y espiritual de quien es hijo de uno de los cónyuges y ha recibido el trato de hijo por parte del conviviente, o de su progenitor o progenitora

Esta particular situación del adoptando y el pretense adoptante tiñe el instituto de modo tal que tanto sus requisitos de procedencia como algunos de sus efectos merecen un tratamiento diferenciado. La figura careció de una regulación legal que se hiciera cargo de esa especialidad, desde la primera ley de Adopción de 1948 hasta la ley 24.779 y 26.618. El nuevo Cód. Civil y Com. supera el silencio legal e incorpora normas que la regulan con sus particulares requisitos y efectos.

La diferencia esencial entre la adopción del hijo del cónyuge o conviviente y los demás supuestos de adopción radica en la finalidad. En efecto, la adopción ha sido definida como la institución ético-jurídica que se funda en el derecho insoslayable que todo menor tiene a la protección, mediante la creación de vínculos legales de filiación que compensen la carencia de los naturales, con el fin de favorecer el desarrollo armónico e integral de su personalidad (Mendizábal; 1977, pág. 232).

De esta definición se deriva que la adopción de niños procura remedir la carencia de un proyecto familiar viable por la muerte de sus padres, el abandono, la incapacidad u otras tantas circunstancias que llevan a la imposibilidad de continuar su vida al amparo de sus padres biológicos. En la adopción de integración, por el contrario, se supone que el adoptando es un niño debidamente amparado por uno de sus progenitores y por el cónyuge o conviviente de éste, que pretende mediante este instituto crear un vínculo jurídico similar al del progenitor biológico. Está orientada a consolidar una relación

fáctica paterno o materno/filial preexistente, busca emplazar legalmente en el estado de hijo para reconocerle idénticos derechos y deberes que a un hijo biológico<sup>21</sup>.

Esa finalidad alcanza otra dimensión cuando se trata de adopción del hijo mayor de edad o emancipado, porque se disipa la intención de brindar amparo legal al niño o adolescente y sólo queda el objetivo de constituir un vínculo paterno o materno filial análogo al biológico por acuerdo de partes, con efectos fundamentalmente patrimoniales.

Destaca Zannoni (2006, p.576) que el fin es integrar a la familia constituida por ambos cónyuges y los hijos comunes del matrimonio con los que sólo tienen vínculo filial con uno de ellos; reconoce que en gran parte de los casos se trata de los hijos de la mujer que son adoptados por su esposo con el consecuente efecto sobre el apellido y la adquisición de derechos hereditarios en paridad con los eventuales hijos de la pareja. La finalidad es, en síntesis, que los hijos de uno logren el status filial respecto del otro.

Hasta la sanción del Cód. Civil y Com. ley 26.994, la adopción de integración se identificó como adopción del hijo del cónyuge. En efecto, el único sujeto legitimado para solicitar esta adopción era el esposo o esposa del progenitor o adoptante anterior. Esta aclaración previa nos exime de reiterarlo en cada una de las etapas de la evolución legal en la materia.

Sabido es que Vélez Sarsfield no reguló el instituto de la adopción. Por ello, no existía previsión alguna para la creación de vínculos de filiación que no derivaran de la generación natural. Sin embargo, la incorporación de los hijos naturales de la mujer gracias a su posterior matrimonio encontraba un resquicio en la ley para el logro de una especie de integración. Podían ser legitimados por el consiguiente matrimonio y quedar así vinculados legalmente como hijos de su nuevo esposo. En efecto, el varón que hubiere sido libre para casarse al tiempo de la concepción del vástago podía asumir la paternidad de los hijos, aunque ésta no fuera acorde a la verdad biológica, al celebrar matrimonio con su madre, siempre que los hijos no hubiesen sido reconocidos anteriormente por su padre de sangre. El vínculo paterno filial, cualquiera fuese la edad de los hijos, quedaba consolidado y generaba los mismos efectos que la filiación legítima (arts. 311 y ss., Cód. Civil originario) (Moreno, 1995).

La ley 26.618, que admitió la celebración del matrimonio entre personas del mismo sexo, introdujo modificaciones al Cód. Civil y a la ley del Nombre de la Persona

---

<sup>21</sup> SCBuenos Aires en autos "D.M.M. s/Adopción"4/7/2007. IJ-XX-422.

natural referidas al instituto de la adopción, aunque no directamente relacionadas con la adopción del hijo del cónyuge. La reforma en materia de matrimonio actualizó la trascendencia de este supuesto de adopción de integración, como uno de los caminos legales para que la pareja matrimonial de dos varones o de dos mujeres sean padres en común.

Las leyes del Código Civil y Comercial ampliaron los límites de reconocimiento a las diversas formas familiares, dando lugar a la regulación de las uniones convivenciales. Se dispone que ya no se circunscribirá al hijo del cónyuge, sino que asimismo expande sus efectos a los hijos (biológicos, adoptivos o que hayan nacidos por técnicas de reproducción humana asistida) de la pareja conviviente. Los efectos que se reconocen a la adopción integrativa dependerán de si el adoptado tiene o no doble vínculo biológico, y los recaudos de procedencia son primordialmente diferentes en lo que hace a la inscripción en registros de adoptantes, guarda previa o guarda de hecho, diferencia de edad entre adoptante y adoptado, declaración de adoptabilidad.

Seguidamente, ha de ponderarse el respeto por el derecho a la identidad del adoptado, y, ello así, se tendrá en cuenta el derecho de conocer su realidad biológica sino, además, tomar en cuenta especialmente, el resguardo por la identidad contemplada en su faz dinámica. Este último aspecto es de suma importancia al otorgarse una adopción de integración, ya que el niño, niña o adolescente, el cual ha sido criado por el cónyuge o pareja de su progenitor biológico y, que en casos que en su vida diaria y social se haya proyectado como un hijo de este, y haya conformado un vínculo familiar sólido y estable. Esto suele constituir un elemento trascendente en la construcción y desarrollo pleno y saludable de la personalidad del niño o adolescente y el su proyecto de vida. Se consagra, de esta manera, el respeto por la individualidad afectiva, social y cultural del adoptado dentro de la familia en la cual pertenezca.

Lo último está en conjunto con el derecho del adoptado a ser oído y a que su opinión sea tomada en cuenta según su edad y grado de madurez (art. 595 inc. f) explicitado en el art. 12 del Convención sobre los derechos del niño, en la adopción de integración ayudará a definir si esta será otorgada con la modalidad plena o simple, como así también que vínculos familiares se establecerán o persistirán respecto de los parientes del progenitor biológico, de acuerdo a cada caso. La evaluación que haga el juez luego de tomar contacto personal y oír al niño, niña o adolescente, tendrá en cuenta el grado de madurez de éste y el desarrollo de su autonomía progresiva.

En efecto, la modificación del art. 172 del Cód. Civil, sumado a lo dispuesto por el art. 42 de la ley 26.618, conllevó la posibilidad legal de adopción del hijo del cónyuge del matrimonio de personas del mismo sexo, y tal como sucedía en el supuesto de esposos de diverso sexo, bastaba con acreditar el matrimonio con el padre o madre biológico o adoptivo del adoptando, sin que debiera cumplirse el requisito de antigüedad del vínculo o imposibilidad de procrear.

La adopción integrativa en las parejas matrimoniales del mismo sexo presupone que los hijos de uno ya se encuentran vinculados de hecho al cónyuge adoptante por su condición de hijos de su esposo o esposa. La valoración de las soluciones legales está atravesada por esta circunstancia (Ferrer, 2010).

El C.C. y C.N. introduce una novedad, consistente en que si el adoptado tiene doble vínculo filial (es decir, reconocido por ambos progenitores de origen). Aquí la adopción de integración procede en forma simple o plena, y con la flexibilización que corresponda conforme lo autoriza el artículo 621. Esto implica que puede ser plena, con mantenimiento de vínculo con parientes del progenitor que es sustituido en la titularidad de la responsabilidad parental (por ejemplo los abuelos paterno), o simple con reconocimiento de vínculos respecto de algunos parientes del adoptante (por ejemplo, establecer vínculos con los progenitores del adoptante).

Las nuevas formas familiares poseen en el actual vigente Código Civil y Comercial el reconocimiento de su juridicidad, amparándose de esta forma los derechos de sus miembros y la posibilidad de exigir el cumplimiento de obligaciones. Gracias a la proposición constitucional de la protección integral de la familia se ha vuelto pluralista y diverso. La adopción de integración demuestra claramente que si hay algo que une y aglutina a los miembros de las familias, es el afecto que transita entre sus miembros, el lazo afectivo es el motor de unión de la familia; el cual causa que la solidaridad familiar permita responsabilizar de los derechos y deberes de sus integrantes, ya sea voluntariamente o a través de la exigencia que habilita el propio ordenamiento jurídico (Lopes, Díaz Castellano, Aguirre, 2015).

El objetivo principal del Estado, y de los legisladores respecto a la adopción es procurar la preservación de los derechos de los menores mediante la colocación de estos en una nueva familia, ya sea por circunstancias como no poder ser criados por sus progenitores, porque estos hayan fallecido entre otras causales.

Lo cierto es que, si bien la CCyCN le dio a la adopción de integración un marco legal, llenando en algunos puntos lagunas con respecto al Código Civil derogado, habría que plantearse que sucede en los supuestos en que el menor tiene un vínculo intenso con ambos progenitores de origen (aunque no vivan juntos). Sería procedente la adopción por parte del cónyuge o conviviente de alguno de ellos, o más bien se procedería a aplicar las reglas que rigen en materia de progenitores afines.

En razón de todos los argumentos expuestos, resulta de vital importancia el avance normativo que se ha efectuado con la reforma del Código Civil y Comercial. Dichas reformas van de la mano con el avance jurisprudencial y los actuales criterios aplicados por los Tribunales en pro de los derechos de los menores y sus adoptantes.

Es posible concluir, por lo tanto, que con cada norma legal dictada, se facilitaron los medios para que se pueda generar el vínculo adoptivo. Por ello, consideramos que la evolución histórica del instituto de la adopción en nuestro país ha sido progresiva en materia de reconocimiento de los Derechos del niño.

No se puede pasar por todo lo que ha sido la presente investigación, sin que se evalúe lo que ha sido la participación esencial que han tenido los Tribunales en la interpretación y aplicación de la nueva normativa legal supra mencionada, aplicándola de manera directa, haciendo especial énfasis en que se hace tal actividad no en fraude a la Ley, sino en aplicación directa de diversos principios procesales y del derecho.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aída Kemelmajer de Carlucci y Marisa Herrera. (2009). *La Familia en el nuevo Derecho*. Tomo II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni
- Álvarez, A. (2012). La adopción. En Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012. Buenos Aires, Argentina, El Derecho.
- Arribalzaga, M. E. (1995). *Digesto Jurídico*. Buenos Aires: La Ley.
- Azpíri, Jorge (2011). *Juicios de Filiación y Patria Potestad*. Tomo II. Buenos Aires: Hammurabi.
- Azpíri, Jorge. (2015). Incidencias en el Código Civil y Comercial. *Derecho de familia*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Baratta, Alessandro. (1995). *La niñez como arqueología del futuro*. Buenos Aires: Espacio
- Belluscio Augusto C. (2003) *Manual de derecho de familia*. Tomo II. (7ª edición actualizada y ampliada). Buenos Aires: Astrea.
- Belluscio, Augusto C. (1986). *Manual de Derecho de Familia*. Tomo II. (4ª edición). Buenos Aires: Depalma.
- Belluscio, Augusto C. (2002). *Adopción. Homosexualidad. Adopción individual por un soltero homosexual*. Buenos Aires: LA LEY.
- Bíscharo, Beatriz y García De Ghigolino, Silvia. (1985). *La reforma de la ley 23.264 en materia de filiación*. Buenos Aires: Astrea
- Borda, G. A. (1979). *Manual de Derecho de Familia*. (8ª Edición). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Bossert Gustavo A. y Zannoni Eduardo A. (2007) *Manual de derecho de familia*. (6º Edición actualizada). Buenos Aires: Astrea.
- Bueres, Alberto J. (2014). Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado. Buenos Aires: Hammurabi.
- Cagliero, Yamila S. (2011) *Adopción por parejas homosexuales y el derecho a gozar de una vida familiar plena*. Suplemento Actualidad La Ley, boletín del 2 de junio de 2011.
- Cano, M. (2015). La adopción de integración en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Comentario al fallo S., G. A. S/ Adopción Simple. Revista Interdisciplinaria de Familia Nro. 4.



- Caramelo Gustavo, Picasso Sebastián y Herrera Marisa. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.
- Cordobera G., L.; Borda, A. y Alferillo, P. (2015). Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea.
- D'Antonio, Daniel H. (1997). *Régimen legal de la Adopción*. Ley 24.779. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Fanzolato, Eduardo. (1998). *La filiación adoptiva*. Córdoba: Advocatus.
- Fanzolato, Eduardo. (2007). *El Derecho de Familia*. Córdoba: Advocatus.
- Fernández, Silvia E. (2012). *Consideraciones en torno al principio de autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes en el Anteproyecto de Código Civil*. JA, 2012-II-109
- Fernández, Silvia. (2013). *El desafío al tiempo en la adopción*. Derecho Privado. Buenos Aires: Infojus
- Ferrer Galli Fiant. (2010). Nuevo régimen legal de matrimonio civil. Ley 26.618. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni
- Ferrer, Francisco A. M.; Medina, Graciela y Méndez Costa, María Josefa.(2004). *Código Civil Comentado. Derecho de Familia*. Tomo II. Santa Fe: Rubinzal Culzoni
- Fleitas Ortiz de Rozas Abel y Roveda Eduardo G. (2011). *Manual de derecho de familia*. (3° edición): Abeledo Perrot.
- Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la Comisión Redactora” (2012). *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires: Ediciones Infojus.
- González. M. (2015). *Adopción de Integración en el Código Civil y Comercial*. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Grosman C. (1990). *La sociología jurídica aplicada al derecho de familia*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni.
- Grosman, Cecilia P. (1998). *El interés superior del niño*. Los derechos del niño en la familia. Buenos Aires: Universidad.

- Grosman, Cecilia P. y Martínez Alcorta, Irene. (1986). *La filiación matrimonial*. Su reforma según la ley 23.264. Buenos Aires: La Ley
- Guilisasti, J. (2008). *Adopción simple y adopción del hijo del cónyuge*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni
- Gustavino, E. (1984). *Derecho de Familia patrimonial*. Tomo I. (2ª edición). Santa Fe: Rubinzal – Culzoni.
- Herrera, Marisa. (2008). *El derecho a la identidad en la adopción*. Tomo I. Buenos Aires: Universidad
- Herrera, Marisa. (s/f). *Adopción y homo-parentalidad u homofobia. Cuando el principio de igualdad manda*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot Online, Lexis nro. 0003/015130.
- Kemelmajer de Carlucci, A. y Barrera, Marisa. (2011). *Familia de origen vs familia adoptiva: de las dificultades disyuntivas que involucra la adopción*. *Suplemento constitucional*, p. 20; L.L. 2011-F-225
- Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera y Nora Lloveras. (2014). *Tratado de Derecho de Familia. Según el CCyC*. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni.
- Krasnow A., Iglesias M. y De Lorenzi M. (2011). *Matrimonio entre personas del mismo sexo*. Un análisis desde el Derecho de familia y Sucesorio. Buenos Aires: La Ley.
- Levi, Lea M. (1997). *Régimen de la adopción. Ley 24.779*. Buenos Aires: Atrea.
- Lloveras, Nora. (1986). *Patria Potestad y Filiación*. Buenos Aires: Depalma.
- Lloveras, Nora. (1998). *Nuevo regimen de la adopcion: Ley 24779*. Buenos Aires: Depalma
- Lloveras, Nora; Faraoni, Fabián y Orlandi, Olga. (2010). *El matrimonio civil argentino*. Análisis de la ley 26.618/2010. Córdoba: Nuevo Enfoque Jurídico
- Lorenzetti, Ricardo L. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni.
- Medina, Graciela. (2012). *La adopción en el Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni
- Méndez Costa, M. J. (1986). *La filiación*. Santa Fe: , Rubinzal-Culzoni

- Méndez Costa, M. J.; Ferrer, F.A.; D'Antonio, D.H. (2009). *Derecho de Familia*. Tomo III-B. (1º edición). Santa Fe: Rubinzal – Culzoni.
- Mendizabal Oses, L. (1977). *Derecho de Menores*. Madrid: Pirámide
- Moreno, G. (1995). *La adopción integrativa*. Buenos Aires: La Ley
- Moreno, Gustavo D. (2000). *La adopción integrativa y la necesidad de una reforma del régimen de adopción*. Buenos Aires: Abeledo Perrot
- Moreno, Gustavo. (2012). *La adopción integrativa y la necesidad de una nueva reforma del régimen de adopción*. Buenos Aires: Abeledo Perrot
- Rivera, Julio C. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Buenos Aires: La Ley.
- Rodríguez Torrente, J. (1998). *El menor y la familia: conflictos e implicaciones*. Madrid: Universidad Pontificia Comillas.
- Rotenberg, Eva. (2001). *Padres del mismo sexo*. Revista Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, nro. 48. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Zannoni, E. (2006). *Derecho de Familia*. Tomo II. (5ª edición). Buenos Aires: Astrea.
- Zannoni, E. (2007). *Adopción y homosexualidad*. Revista Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, nro. 37. Buenos Aires: Lexis Nexis - Abeledo-Perrot
- Zannoni, E. y Bossert, G. (1985). *Régimen de filiación y patria potestad*. Buenos Aires: Astrea.
- Zannoni, E. y Bossert, G. (1998). *Manual de derecho de Familia*. (3ra reimpresión). Buenos Aires: Astrea.
- Zavala De González, Matilde. (2010). *Casamiento y adopción por homosexuales*. Suplemento Actualidad La Ley, boletín del 8 de julio de 2010.



## ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

### AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

<b>Autor-tesista</b> (apellido/s y nombre/s completos)	Sergio Dalmiro, Yanzón Vidal
<b>DNI</b> (del autor-tesista)	32.689.757
<b>Título y subtítulo</b> (completos de la Tesis)	ADOPCIÓN DE INTEGRACIÓN Su regulación según Ley 26.994
<b>Correo electrónico</b> (del autor-tesista)	sergioyanzon@gmail.com
<b>Unidad Académica</b> (donde se presentó la obra)	Universidad Siglo 21
<b>Datos de edición:</b>  Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

<b>Texto completo de toda la Tesis</b> (Marcar SI/NO)[1]	Sí
---	----

<b>Publicación parcial</b>  (informar que capítulos se publicarán)	
--	--

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

**Lugar y fecha:** 05/11/18

\_\_\_\_\_

**Firma autor-tesista**

\_\_\_\_\_

**Aclaración autor-tesista**

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta  
 dependencia.

\_\_\_\_\_

**Firma**

\_\_\_\_\_

**Aclaración**

**Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado**

\_\_\_\_\_

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.