

LEY Nº 24.779: ADOPCION¹

Sancionada: Febrero 28 de 1997.

Promulgada: Marzo 26 de 1997.

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

ARTICULO 1º-Incorpórase al Código Civil, como Título IV de la Sección Segunda, Libro Primero, el siguiente texto:

TITULO IV

De la adopción

CAPITULO I

Disposiciones generales

Art. 311. La adopción de menores no emancipados se otorgará por sentencia judicial a instancia del adoptante. La adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado puede otorgarse, previo consentimiento de éstos cuando:

1º; Se trate del hijo del cónyuge del adoptante.

2º; Exista estado de hijo del adoptado, debidamente comprobado por la autoridad judicial.

(Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley Nº 24.779 B.O. 1/4/1997.)

Art. 312. Nadie puede ser adoptado por más de una persona simultáneamente, salvo que los adoptantes sean cónyuges.

Sin embargo, en caso de muerte del adoptante o de ambos cónyuges adoptantes, se podrá otorgar una nueva adopción sobre el mismo menor.

El adoptante debe ser por lo menos dieciocho años mayor que el adoptado salvo cuando el cónyuge supérstite adopta al hijo adoptado del premuerto.

(Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley Nº 24.779 B.O. 1/4/1997.)

Art. 313. Se podrá adoptar a varios menores de uno y otro sexo simultánea o sucesivamente.

Si se adoptase a varios menores todas las adopciones serán del mismo tipo. La adopción del hijo del cónyuge siempre será de carácter simple.

(Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley Nº 24.779 B.O. 1/4/1997.)

Art. 314. La existencia de descendientes del adoptante no impide la adopción, pero en tal caso aquellos podrán ser oídos por el juez o el Tribunal, con la asistencia del Asesor de Menores si correspondiere.

(Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley Nº 24.779 B.O. 1/4/1997.)

¹ http://www.codigocivilonline.com.ar/codigo_civil_online_311_340.html consultado en fecha 16/07/2011

Art. 315. Podrá ser adoptante toda persona que reúna los requisitos establecidos en este Código cualquiera fuese su estado civil, debiendo acreditar de manera fehaciente e indubitable, residencia permanente en el país por un período mínimo de cinco años anterior a la petición de la guarda.

No podrán adoptar:

a) Quienes no hayan cumplido treinta años de edad, salvo los cónyuges que tengan más de tres años de casados. Aún por debajo de éste término, podrán adoptar los cónyuges que acrediten la imposibilidad de tener hijos;

b) Los ascendientes a sus descendientes;

c) Un hermano a sus hermanos o medio hermanos.

(Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley Nº 24.779 B.O. 1/4/1997.)

Art. 316. El adoptante deberá tener al menor bajo su guarda durante un lapso no menor de seis meses ni mayor de un año el que será fijado por el Juez.

El juicio de adopción solo podrá iniciarse transcurridos seis meses del comienzo de la guarda.

La guarda deberá ser otorgada por el juez o tribunal del domicilio del menor o donde judicialmente se hubiese comprobado el abandono del mismo.

Estas condiciones no se requieren cuando se adopte al hijo o hijos del cónyuge.

(Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley Nº 24.779 B.O. 1/4/1997.)

Art. 317. Son requisitos para otorgar la guarda:

a) Citar a los progenitores del menor a fin de que presten su consentimiento para el otorgamiento de la guarda con fines de adopción. El juez determinará, dentro de los sesenta días posteriores al nacimiento, la oportunidad de dicha citación.

No será necesario el consentimiento cuando el menor estuviese en un establecimiento asistencial y los padres se hubieran desentendido totalmente del mismo durante un año o cuando el desamparo moral o material resulte evidente, manifiesto y continuo, y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad Judicial. Tampoco será necesario cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad, o cuando hubiesen manifestado Judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción.

b) Tomar conocimiento personal del adoptando;

c) Tomar conocimiento de las condiciones personales, edades y aptitudes del o de los adoptantes teniendo en consideración las necesidades y los intereses del menor con la efectiva participación del Ministerio Público, y la opinión de los equipos técnicos consultados a tal fin.

d) Iguales condiciones a las dispuestas en el inciso anterior se podrán observar respecto de la familia biológica.

El juez deberá observar las reglas de los incisos a), b) y c) bajo pena de nulidad.

(Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley Nº 24.779 B.O. 1/4/1997.)

Art. 318. Se prohíbe expresamente la entrega en guarda de menores mediante escritura pública o acto administrativo. *(Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley Nº 24.779 B.O. 1/4/1997.)*

Art. 319. El tutor sólo podrá iniciar el juicio de guarda y adopción de su pupilo una vez extinguidas las obligaciones emergentes de la tutela.

(Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley Nº 24.779 B.O. 1/4/1997.)

Art. 320. Las personas casadas sólo podrán adoptar si lo hacen conjuntamente, excepto en los siguientes casos:

- a) Cuando medie sentencia de separación personal;
- b) Cuando el cónyuge haya sido declarado insano, en cuyo caso deberá 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.

(Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley Nº 24.779 B.O. 1/4/1997.)

Art. 321. En el juicio de adopción deberán observarse las siguientes reglas:

- a) La acción debe Interponerse ante el juez o tribunal del domicilio del adoptante o del lugar donde se otorgó la guarda;
- b) Son partes el adoptante y el Ministerio Público de Menores;
- c) El juez o tribunal de acuerdo a la edad del menor y a su situación personal, oirá personalmente, si lo juzga conveniente, al adoptado, conforme al derecho que lo asiste y a cualquier otra persona que estime conveniente en beneficio del menor;
- d) El juez o tribunal valorará si la adopción es conveniente para el menor teniendo en cuenta los medios de vida y cualidades morales y personales del o de los adoptantes; así como la diferencia de edad entre adoptante y adoptado;
- e) El juez o tribunal podrá ordenar, y el Ministerio Público de Menores requerir las medidas de prueba o informaciones que estimen convenientes;
- f) Las audiencias serán privadas y el expediente será reservado y secreto. Solamente podrá ser examinado por las partes, sus letrados sus apoderados y los peritos intervinientes;
- g) El juez o tribunal no podrá entregar o remitir los autos, debiendo solamente expedir testimonios de sus constancias ante requerimiento fundado de otro magistrado, quien estará obligado a respetar el principio de reserva en protección del interés del menor;
- h) Deberá constar en la sentencia que el adoptante se ha comprometido a hacer conocer al adoptado su realidad biológica;
- i) El juez o tribunal en todos los casos deberá valorar el interés superior del menor.

(Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley Nº 24.779 B.O. 1/4/1997.)

Art. 322. La sentencia que acuerde la adopción tendrá efecto retroactivo a la fecha del otorgamiento de la guarda.

Cuando se trate del hijo del cónyuge el efecto retroactivo será a partir de la fecha de promoción de la acción.

(Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley Nº 24.779 B.O. 1/4/1997.)

CAPITULO II

Adopción plena

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.

(Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley Nº 24.779 B.O. 1/4/1997.)

Art. 324. Cuando la guarda del menor se hubiese otorgado durante el matrimonio y el período legal se completara después de la muerte de uno de los cónyuges, podrá otorgarse la adopción al sobreviviente y el hijo adoptivo lo será del matrimonio.

(Artículo sustituido por art. 15 de la Ley Nº 26.618 B.O. 22/7/2010).

Art. 325. Sólo podrá otorgarse la adopción plena con respecto a los menores:

- a) Huérfanos de padre y madre;
- b) Que no tengan fijación acreditada;
- c) Cuando se encuentren en un establecimiento asistencial y los padres se hubieran desentendido totalmente del mismo durante un año o cuando el desamparo moral o material resulte evidente, manifiesto y continuo, y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad judicial;
- d) Cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad;
- e) Cuando hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción.

En todos los casos deberán cumplirse los requisitos previstos en los artículos 316 y 317.
(Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley Nº 24.779 B.O. 1/4/1997.)

Art. 326. El hijo adoptivo llevará el primer apellido del adoptante, o su apellido compuesto si éste solicita su agregación. En caso que los adoptantes sean cónyuges de distinto sexo, a pedido de éstos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del padre adoptivo o agregar al primero de éste, el primero de la madre adoptiva. En caso que los cónyuges sean de un mismo sexo, a pedido de éstos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del cónyuge del cual tuviera el primer apellido o agregar al primero de éste, el primero del otro. Si no hubiere acuerdo acerca de qué apellido llevará el adoptado, si ha de ser compuesto, o sobre cómo se integrará, los apellidos se ordenarán alfabéticamente.

En uno y otro caso podrá el adoptado después de los DIECIOCHO (18) años solicitar esta adición.

Todos los hijos deben llevar el apellido y la integración compuesta que se hubiera decidido para el primero de los hijos.

Si el o la adoptante fuese viuda o viudo y su cónyuge no hubiese adoptado al menor, éste llevará el apellido del primero, salvo que existieran causas justificadas para imponerle el del cónyuge premuerto.

(Artículo sustituido por art. 16 de la Ley Nº 26.618 B.O. 22/7/2010).

Art. 327. 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 aquellos, con la sola excepción de la que tuviese por objeto la prueba del impedimento matrimonial del artículo 323.

(Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley Nº 24.779 B.O. 1/4/1997.)

Art. 328. El adoptado tendrá derecho a conocer su realidad biológica y podrá acceder al expediente de adopción a partir de los dieciocho años de edad.

(Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley Nº 24.779 B.O. 1/4/1997.)

CAPITULO III

Adopción simple

Art. 329. 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.

Los hijos adoptivos de un mismo adoptante serán considerados hermanos entre sí.

(Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley Nº 24.779 B.O. 1/4/1997.)

Art. 330. El juez o tribunal, cuando sea más conveniente para el menor o a pedido de parte por motivos fundados, podrá otorgar la adopción simple. *(Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley Nº 24.779 B.O. 1/4/1997.)*

Art. 331. Los derechos y deberes que resulten del vínculo biológico del adoptado no quedan extinguidos por la adopción con excepción de la patria potestad, inclusive la administración y usufructo de los bienes del menor que se transfieren al adoptante, salvo cuando se adopta al hijo del cónyuge.

(Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley Nº 24.779 B.O. 1/4/1997.)

Art. 332. La adopción simple impone al adoptado el apellido del adoptante, pero aquél podrá agregar el suyo propio a partir de los DIECIOCHO (18) años.

El cónyuge sobreviviente adoptante podrá solicitar que se imponga al adoptado el apellido de su cónyuge premuerto si existen causas justificadas.

(Artículo sustituido por art. 17 de la Ley Nº 26.618 B.O. 22/7/2010).

Art. 333. El adoptante hereda ab intestato al adoptado y es heredero forzoso en las mismas condiciones que los padres biológicos; pero ni el adoptante hereda los bienes que el adoptado hubiera recibido a título gratuito de su familia biológica ni esta hereda los bienes que el adoptado hubiera recibido a título gratuito de su familia de adopción. En los demás bienes los adoptantes excluyen a los padres biológicos.

(Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley Nº 24.779 B.O. 1/4/1997.)

Art. 334. El adoptado y sus descendientes heredan por representación a los ascendientes de los adoptantes; pero no son herederos forzosos. Los descendientes del adoptado heredan por representación al adoptante y son herederos forzosos.

(Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley Nº 24.779 B.O. 1/4/1997.)

Art. 335. Es revocable la adopción simple:

- a) Por haber incurrido el adoptado o el adoptante en indignidad de los supuestos previstos en este Código para impedir la sucesión;
- b) Por haberse negado alimentos sin causa justificada;
- c) Por petición justificada del adoptado mayor de edad;
- d) Por acuerdo de partes manifestado judicialmente, cuando el adoptado fuera mayor de edad.

La revocación extingue desde su declaración judicial y para lo futuro todos los efectos de la adopción.

(Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley Nº 24.779 B.O. 1/4/1997.)

Art. 336. Después de la adopción simple es admisible el reconocimiento del adoptado por sus padres biológicos y el ejercicio de la acción de filiación. Ninguna de estas situaciones alterará los efectos de la adopción establecidos en el artículo 331.

(Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley Nº 24.779 B.O. 1/4/1997.)

CAPITULO IV

Nulidad e Inscripción

Art. 337. Sin perjuicio de las nulidades que resulten de las disposiciones de este Código:

1º; Adolecerá de nulidad absoluta la adopción obtenida en violación de los preceptos referentes 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 mismo y/o sus padres;
- d) La adopción simultánea por más de una persona salvo que los adoptantes sean cónyuges;
- e) la adopción de descendientes;
- f) La adopción de hermanos y de medio hermanos entre sí.

2º; Adolecerá de nulidad relativa la adopción obtenida en violación de los preceptos referentes a:

- a) La edad mínima del adoptante;
- b) Vicios del consentimiento.

(Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley Nº 24.779 B.O. 1/4/1997.)

Art. 338. La adopción, su revocación o nulidad deberán inscribirse en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

(Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley Nº 24.779 B.O. 1/4/1997.)

CAPITULO V

Efectos de la adopción conferida en el extranjero

Art. 339. La situación jurídica, los derechos y deberes del adoptante y adoptado entre sí, se regirán por la ley del domicilio del adoptado al tiempo de la adopción, cuando ésta hubiera sido conferida en el extranjero.

(Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley Nº 24.779 B.O. 1/4/1997.)

Art. 340. La adopción concedida en el extranjero de conformidad a la ley de domicilio del adoptado. podrá transformarse en el régimen de adopción plena en tanto se reúnan los requisitos establecidos en este Código, debiendo acreditar dicho vínculo y prestar su consentimiento adoptante y adoptado. Si este último fuese menor de edad deberá intervenir el Ministerio Público de Menores.

(Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley Nº 24.779 B.O. 1/4/1997.)

**FEDERACION ARGENTINA DE COLEGIOS DE ABOGADOS
XIII CONFERENCIA NACIONAL DE ABOGADOS
JUJUY ABRIL 2000-
COMISIÓN 3: FAMILIA Y SUCESIONES**

TEMA B) ADOPCIÓN.

ADOPCION DEL HIJO DEL CONYUGE. SU TRATAMIENTO EN EL PROYECTO DE REFORMA DEL CODIGO CIVIL. UNA PROPUESTA ACERTADA

**SILVIA BEATRIZ RABINOVICH
ASOCIACIÓN DE ABOGADOS DE BUENOS AIRES**

TEMA Y CONCLUSIONES DE LA PONENCIA:

En el libro III del Título IX del Proyecto de Reforma del Código Civil redactado por los Dres. Alegría, Atilio A. Alterini, Jorge H. Alterini, Mendez Costa, Rivera y Roitman, se legisla específicamente el tema ADOPCION, incorporando así esta noble institución familiar a nuestro ordenamiento codificado.

Sucesivas legislaciones han dado a la llamada " adopción de integración" un tratamiento que difiere esencialmente del que le da el Proyecto de Código, que toma una posición sobre el tema a la que esta ponencia adhiere totalmente.

Legisla en su art.646:" Casos en los que procede. Procede la adopción plena respecto de menores que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:... También procede la adopción plena del hijo del cónyuge que no tiene filiación acreditada respecto del otro progenitor, o si éste ha fallecido o ha sido privado de la patria potestad."

La adopción simple, revocable por definición tal como hoy está legislada, (art.335 ley 24.779) no se compadece con el "derecho pleno", valga la redundancia, de quien asume los derechos, pero también los deberes del ejercicio de la patria potestad. No resulta justo que, quien petitiona la adopción integradora sufra tal limitación, en aras de la preservación del vínculo de sangre que naturalmente no se pierde, o de un hipotético beneficio patrimonial.

La Reforma recepta la hasta hoy vigente minusvalía que se impone a quien desea adoptar al hijo de su cónyuge y lo hace acogiendo en su texto las posibles limitaciones que se le encontraban al otorgamiento de la misma con carácter pleno: preserva el vínculo con el padre biológico, mantiene los deberes alimentarios y el derecho sucesorio con relación a la familia de origen, exime de requisitos como la edad, la guarda o los años de matrimonio facilitando este tipo de adopción, y deja abierta la posibilidad que a pedido de parte o a criterio del Tribunal se pueda otorgar como simple si se considera que es más conveniente para el adoptado.

El Proyecto de Código Civil unificado recepciona así, en el tema adopción, una norma ampliamente discutida por la doctrina : La adopción PLENA del hijo del cónyuge, preservando los derechos del padre biológico y asimilando el ejercicio de la patria potestad al caso en que ambos padres tienen vínculos de sangre con los hijos

Ha prevalecido en el criterio de los juristas el cuidado y respeto del interés superior del niño , parámetro que hoy tiene jerarquía constitucional (art.3 Convención sobre los derechos del niño, art.75 inc.22 CN), por encima de discusiones semánticas, intereses meramente

patrimoniales y el desconocimiento de la realidad cotidiana de los padres inmersos en la situación objeto de este trabajo.

La adopción busca unificar a la familia, integrarla, hacerla una , única e indisoluble.

La legislación debe receptar tal modelo posible y deseable. Para ello se hace necesaria la modificación de la legislación vigente. El Proyecto lo logra en el tema de la adopción del hijo del cónyuge, y es de esperar se convierta en derecho positivo.

ADOPCION DEL HIJO DEL CONYUGE.

SU TRATAMIENTO EN EL PROYECTO DE REFORMA DEL CODIGO CIVIL .UNA PROPUESTA ACERTADA.

En el libro III del Título IX del Proyecto de Reforma del Código Civil redactado por los Dres. Alegría, Atilio A. Alterini, Jorge H. Alterini, Mendez Costa, Rivera y Roitman, se legisla específicamente el tema ADOPCION, incorporando así esta noble institución familiar a nuestro ordenamiento codificado.

Sucesivas legislaciones han dado a la llamada "adopción de integración" un tratamiento que defiende esencialmente del que le da el Proyecto de Código, que toma una posición sobre el tema a la que, desde ya adelante, adhiero totalmente y que coincide diría en su totalidad con la publicación realizada por la autora de este trabajo en Doctrina Judicial del 17 de noviembre de 1993, bajo el título "La adopción plena del hijo del cónyuge (fundamentos para su inclusión en una futura reforma de la ley de adopción).-".-

Vigente en ese momento la ley 19.134, realicé un análisis de dicha ley y la exclusión que la misma hacía de la Adopción Plena del hijo del cónyuge, quedando relegada a ser otorgada únicamente con el carácter de Adopción Simple. Muchos de los conceptos allí vertidos serán reproducidos en este trabajo dadas las coincidencias con el Proyecto en estudio.

La ley 24.779, sancionada el 28 de febrero de 1997 vino a sustituir la legislación vigente hasta ese momento en materia de Adopción, manteniendo incólume el principio por mí criticado. Así el art.313 , dice en su último párrafo:"La adopción del hijo del cónyuge siempre será de carácter simple", trayendo pretendida claridad a un tema que, si bien no en forma mayoritaria, contó con voces autorizadas y algunos pocos fallos que colocaron a este tipo de adopción dentro de la categoría de "Adopción Plena".-

Ha dicho el Dr. Germán J. Bidart Campos, con relación al tema de este trabajo "... tenemos opinión vertida en el sentido de que es sumamente conveniente, dentro del instituto adoptivo, y cualquiera sea la interpretación que se haga de la actual ley que lo regula, resolver clara y expresamente, que de concurrir los requisitos para adoptar y la conveniencia para el menor, la persona que contrae matrimonio con un viudo o una viuda pueda adoptar plénamente al hijo de su cónyuge, sin que el adoptado extinga su vínculo de sangre con su progenitor. Y lo propiciamos porque si la adopción tiende a conformar un parentesco dentro de un grupo familiar lo más parecido posible al que surge de la familia consanguínea, parece bueno que el menor que convive con su progenitor de sangre viudo y con el nuevo cónyuge de éste, se integre como hijo de ambos, reteniendo su filiación natural con el primero y adquiriendo la adoptiva plena con el segundo. No tiene sentido lógico ni justo que si alcanza la adoptiva pierda la de sangre, como no lo tiene que si conserva ésta no pueda merecer la otra...".-ED, 121-249."

También la jurisprudencia, en casos excepcionales, receptó la necesidad de darle total amplitud a este tipo de adopción: " Cuando se adopta al hijo legítimo del cónyuge, esta filiación no se extingue porque se superpone con la adoptiva. Es una excepción lógica al art.14 de la ley 19.134, cuyo sentido es evitar conflictos entre los parientes de sangre que quedan fuera de la nueva familia adoptiva, con los nuevos parientes que viven dentro de dicha familia. El padre o la madre cuyo cónyuge pretende la adopción viven dentro de tal familia y no tiene intereses distintos en cuanto a afecto, guarda, convivencia, sufrimiento y goce del hijo, porque puede ejercer su paternidad o maternidad aunque su hijo sea adoptado, lo que no sucede con el hijo ajeno . CNCiv., sala B, junio 14-1983, C., M.".-

El Proyecto de Reforma del Código Civil es sustancialmente innovativo en este tema. Así en el Capítulo IV, Requisitos de la adopción plena, dice en su Art.646 Casos en los que procede. " Procede la adopción plena respecto de menores que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:... También procede la adopción plena del hijo del cónyuge que no tiene filiación acreditada respecto del otro progenitor, o si éste ha fallecido o ha sido privado de la patria potestad.".

Se refiere específicamente este apartado al caso de la persona que desea adoptar al hijo o los hijos de su cónyuge por carecer éstos del otro padre biológico en los supuestos enumerados.

El menor en adopción por el otro cónyuge no se encuentra en ninguno de los supuestos enumerados por el art.325 de la Ley 24.779 hoy vigente y no puede ser dado en adopción plena porque:

- a) No es huérfano de padre y madre. Justamente es el peticionante de la adopción quien está casado con el padre o la madre del menor,
- b) Tiene su filiación acreditada, por la misma razón antes expuesta,
- c) No ha sido confiado a institución alguna y
- d) Está sometido a la patria potestad del padre con el que convive.

Se trata de un menor que se encuentra a cargo de uno de sus padres biológicos por :

- a) Muerte del otro o ausencia con presunción de fallecimiento,
- b) Falta de acreditación de la filiación con respecto al otro padre o
- c) Abandono del otro progenitor, con total desentendimiento de los deberes inherentes a la patria potestad.

La Ley 24.779 limita los casos de adopción simple a las disposiciones del art.325 y encorseta taxativamente la Adopción del hijo del cónyuge al ya referido art.313.

Ya en oportunidad de propiciar la reforma de tal criterio dije en la publicación antes referenciada: Ante el criterio restrictivo expuesto, cabe propugnar la modificación de la ley de adopción, fundamentos éticos, morales y jurídicos aconsejan tal modificación, a saber:

El peticionante de la adopción del hijo de su cónyuge trata de legalizar una situación que - fundada en la muerte o el abandono del padre biológico- lo ha llevado en la mayoría de los casos a convivir con el menor en una situación de real sustitución de la figura faltante (padre o madre en su caso). Ese hijo es del matrimonio, sin distinguir los integrantes de la familia y los terceros que con ellos tienen contacto, quién lo ha gestado y quién ha tomado el lugar del padre biológico faltante.

La convalidación legal solicitada, es decir el pedido de declaración jurídica de adopción no persigue, ni remotamente quitarle al padre biológico del menor y cónyuge del solicitante, el ejercicio de la patria potestad, ni la tenencia del menor, ni mucho menos desconocer los lazos de sangre que los unen.

Persigue sí, la loable intención de encuadrar legalmente el cuadro familiar que la realidad ya ha diseñado: Sumar a ese progenitor y su hijo, la otra mitad que con el matrimonio asumió "plenamente" la crianza y responsabilidades de un menor que la ley, en su actual diseño le retacea.

La situación de los menores a adoptar por la llamada "adopción integrativa" es distinta a la que la ley ha meritado para otorgarla con carácter pleno, pero su inserción en tal categoría está tan justificada como el resto de las que actualmente se enumeran:

No hay entre el padre biológico y el que peticiona la adopción conflicto de intereses que obligue a cortar de cuajo el vínculo sanguíneo subsistente. Sus intereses son comunes: ambos - como cónyuges - desean integrarse en familia con el o los destinatarios de la adopción.

Tampoco hay razón alguna que obligue a mantener el vínculo parental pleno sólo en cabeza del padre biológico, cuando éste puede compartirlo - tal como lo hacen las parejas de origen - con su cónyuge y adoptante de los menores.

La solución de la Ley vigente, que indefectiblemente obliga al juzgador a otorgar la adopción petitionada por el cónyuge como "simple" no satisface cabalmente los propósitos de los adoptantes.

La adopción plena y la simple no son iguales ni jurídica ni axiológicamente. Así lo han entendido tratadistas como Zannoni y Orquin en su obra "La adopción y su nuevo régimen legal", cuando en la p.128 expresan: "...adelantamos desde ya nuestro convencimiento de que, admitida la legitimación adoptiva, la adopción simple pierde entidad y nos atrevemos a afirmar que serán rarísimos los casos que en el futuro se presenten en cuanto a esta última". Agregan en la pag.148 "... la adopción plena o legitimación adoptiva tiende a afianzar definitivamente los vínculos afectivos en una relación paterno-filial definitiva e irrevocable. La adopción simple, en consecuencia, pasa a un plano secundario...(los adoptantes) si están decididos a adoptar, preferirán hacerlo asumiendo definitiva e irrevocablemente su rol paterno. Nos atrevemos pues, a decir que, a partir de la entrada en vigencia de la ley 19.134, serán rarísimos -"rara avis"- los casos de demanda por adopción simple que se promoverán.".- Reiterando este concepto manifiestan en la pag. 185:"... es evidente que poco sentido tiene o quizá ninguno mantener esta última", refiriéndose a la adopción simple.

Podrá argumentarse que razones de índole patrimonial justifican mantener inalterable el vínculo de sangre con la familia de origen. Nuestros tribunales receptan esta razón esencialmente materialista en fallos como el que a continuación transcribo a simple modo de ejemplo:" Es facultad privativa del juez o tribunal, cuando sea más conveniente para el menor y concurran circunstancias excepcionales, otorgar la adopción simple (art.21 ley 19134). De ello puede concluirse que la adopción simple es excepcional y que la regla es la adopción plena, pudiendo entender que la primera será la prevista para los casos en que el mantenimiento de los vínculos legales de parentesco con la familia de sangre del adoptado (art.22), pueda producir una ventaja actual o futura para el menor...(CNCiv, sala B, L. 284.764, G.O.D. s/ adopción del 5-3-83)."-...

Cabe preguntarse ante los argumentos hoy vigentes, y aún cuando en la familia de origen existieran bienes materiales importantes, pueden éstos, como simple expectativa de fortuna,

ser más importantes que la certeza real, actual y palpable de una paternidad o maternidad cierta e irrevocable?.

Expresan sobre este tema Zannoni-Orquin en la obra antes citada, pag.106:" Seremos alguna vez capaces de resignar nuestra visión utilitaria de la adopción y no poner por sobre el beneficio y la entrega humanas que al adoptado se puede brindar, el temor atávico que suscita la mengua de los derechos hereditarios?. Qué curioso, siempre que se quiere razonar en los términos de la "ultima ratio" de la defensa de la familia legítima, se aduce a la tutela del derecho hereditario..."-.

A mayor abundamiento y sobre este mismo aspecto patrimonial ha dicho nuestra Jurisprudencia: " La adopción del hijo del cónyuge no configura uno de los supuestos de improcedencia de la adopción plena, dado que ninguno de los casos previstos en el art.24 de la ley 19.134 priva al adoptado de herencia alguna . En efecto, al padre de sangre ya lo heredó por haber fallecido con anterioridad - con independencia de que haya o no tramitado la sucesión - , respecto de la madre, la heredaré se decreta o no la adopción porque forma parte de la familia legítima del adoptante. Si existieran abuelos paternos, la posibilidad eventual de ser heredero careciendo de legitimidad no obsta para considerar más saludable a la salud física, psíquica y moral del menor la certeza de tener un padre": (CNCiv, sala B, junio 14-1983, C.M.,ED, 114-351).-.

El Proyecto de Reforma del Código Civil en estudio, en su Cap.VII del Lib.III, Tit. IX, al legislar sobre los Efectos de la Adopción, en su art.658 mantiene vigente los derechos hereditarios del adoptado con relación a la familia de origen al decir: " Adopción plena. La adopción plena confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia anterior y se extingue el parentesco con sus integrantes y sus efectos jurídicos, con la excepción de los impedimentos matrimoniales y de los derechos alimentarios y sucesorios del adoptado.", Con esta clara disposición, los proponentes han zanjando los argumentos de neto corte materialista que, aún hoy, limitan la adopción del hijo del cónyuge, con el fin de " preservar" sus derechos hereditarios.La adopción se concede con carácter PLENO, pero manteniendo los derechos del adoptado sobre la herencia de su familia de origen.

Otro aspecto importante ha tener en cuenta para acoger favorablemente la reforma propuesta, es la situación de los menores cuya adopción se solicita con relación a los hijos habidos de la pareja matrimonial formada por su padre biológico y el cónyuge adoptante: La adopción simple qué lazo establece entre estos hermanos?. De hecho, todos los menores conviven en un estado real de fraternidad plena, que una resolución jurídica no puede ni debe cercenar.

Igual cuestión se plantea en el caso de que la pareja haya adoptado, o adopte en el futuro a otros menores que carecen de vínculo sanguíneo con cualquiera de los adoptantes.

El art.313 de la ley 24.779 establece:" Se podrá adoptar a varios menores de uno y otro sexo simultánea o sucesivamente. Si se adoptase a varios menores todas las adopciones serán del mismo tipo. La adopción del hijo del cónyuge siempre será de carácter simple."-.

El Dr. Belluscio, al comentar este artículo en su obra "Ley de Adopción 24.779" (pag.15) ,critica esta disposición en su primer parte al decir:" La primera parte, tomada de la ley precedente, es objetable. En primer lugar, porque no todos los menores pueden ser objeto de adopción plena (art.325 CC), de modo que quien haya adoptado plenamente a un menor no podrá luego adoptar de ninguna manera a otro que no reúna los requisitos necesarios para la adopción plena: ni por adopción plena, por no tener los requisitos del art.325, ni por adopción simple,

por prohibirlo el art.313...No hay motivo serio alguno para tales limitaciones. Lo único razonable podría haber sido, en todo caso, establecer que cuando están reunidos los requisitos para el otorgamiento de la adopción plena no cabe conceder la adopción simple.".-

Zannoni y Orquin, en oportunidad de comentar el art.9 de la ley 19.134, de igual tenor al antes comentado dicen en la obra ya citada, pag.127:" Imaginamos , presurosos de hallar una respuesta, que se ha intuido una cierta incompatibilidad entre ambas adopciones respecto de quienes son considerados en todo caso hermanos (art.2)... no se sentirían a sí mismos igualmente integrados familiar y afectivamente si uno o algunos están adoptados por el régimen de la adopción simple (es decir circunscribiendo el estado de familia adoptivo, en principio al o a los adoptantes) y otro u otros al de la adopción plena con toda la integración familiar que ello significa.". En su comentario a esta misma disposición, el Dr. Borda, en su " Tratado de Derecho civil", pag.163, manifiesta "...si fueran las primeras adopciones de carácter simple y se adoptara un menor con carácter pleno, todas las anteriores adopciones adquieren el carácter de plenas.".-

En consecuencia, si la ley no desea diferenciar en una misma familia, distintos tipos de adopciones, mal puede - ante la posible existencia de hijos legítimos de la pareja - pretender que los niños adoptados tengan la minusvalía que implica el régimen de la adopción simple.

La adopción debe reproducir, siempre que las circunstancias así lo aconsejen, y en la forma más cercana y fidedigna posible, el lazo que une a padres e hijos ligados biológicamente. La adopción plena es- de los sistemas posibles- aquél que mejor recrea tal situación.

La persona que peticiona la adopción del hijo de su cónyuge, merece la plenitud de su derecho parental, en pie de igualdad con aquel ser que les ha dado la vida, y con quien se encuentra unido en matrimonio.

La adopción simple, revocable por definición (art.335 ley 24.779) no se compadece con el "derecho pleno", valga la redundancia, de quien asume los derechos, pero también los deberes del ejercicio de la patria potestad. No resulta justo que, quien peticiona la adopción integradora sufra tal limitación, en aras de la preservación del vínculo de sangre que naturalmente no se pierde, o de un hipotético beneficio patrimonial.

La Reforma recepta la hasta hoy vigente minusvalía que se impone a quien desea adoptar al hijo de su cónyuge y lo hace acogiendo en su texto las posibles limitaciones que se le encontraban al otorgamiento de la misma con carácter pleno.

Así, al ya comentado art.646, agrega los siguientes artículos referidos al mismo tema:

Art.639, admite la adopción de los mayores de edad con su consentimiento, si son hijos del cónyuge del adoptante. (art.311, inc.1 ley 24.779),

Art.642, inc.a), exime de los requisitos de edad o de años de matrimonio en el caso de la adopción del hijo del cónyuge. Esta excepción, que facilita la adopción en el caso en estudio, constituye una innovación con relación a la legislación vigente, que nada dice al legislar sobre el tema en los arts.312 y 315.-

Art.644, inc.a) se refiere a la posibilidad de adoptar solo por uno de los cónyuges, cuando se adopta al hijo del otro.- El art.320 de la ley 24.779 al legislar sobre las personas casadas y en qué casos puede adoptar sólo una de ellas, había omitido esta posibilidad recepcionada en la reforma.

Art.648, al aludir al requisito de la guarda previa, exime de dicho requisito al caso en estudio, tal como lo hace el art.316, último párrafo de la ley vigente.

Art.658, en consonancia con el carácter pleno que le da a la adopción del hijo del cónyuge, dice:"La adopción plena confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia anterior y se extingue el parentesco con sus integrantes y sus efectos jurídicos, con la excepción de los impedimentos matrimoniales y de los derechos alimentarios y sucesorios del adoptado. ...La adopción del hijo del cónyuge deja subsistir la filiación de origen respecto de éste y de su familia, emplazando al adoptado en el estado de hijo matrimonial de ambos.

Art.646, último párrafo: Deja abierta la posibilidad de que, a pedido de parte o a criterio del Tribunal, se pueda otorgar la adopción simple " si así es solicitado o si considera que ésta es más conveniente para el adoptado.".-

A mi criterio, la redacción debería sustituir la "o" por "y", quedando redactado de la siguiente manera: "si así es solicitado y si considera (el tribunal) que ésta es más conveniente para el adoptado" , dando así a la autoridad judicial la potestad decisoria sobre la conveniencia o no de otorgar la adopción petitionada como simple, cuando la ley expresasamente preve que se otorgue como plena.

Art.659, en consonancia con esta última posibilidad , establece que , en el caso de adopción simple," la patria potestad, inclusive la administración y el usufructo de los bienes del menor, se transfieren al adoptante, salvo en la adopción del hijo del cónyuge, caso en el cual se aplican las normas de la patria potestad de los hijos del matrimonio".-

Conclusión: El Proyecto de Código Civil unificado con el Código de Comercio, redactado por los Dres Alegría, Alterini, Atilio A. y Jorge H., Mendez Costa, Rivera y Roitman recepciona, en el tema adopción una norma ampliamente discutida por la doctrina : La adopción PLENA del hijo del cónyuge, preservando los derechos del padre biológico y asimilando el ejercicio de la patria potestad al caso en que ambos padres tienen vínculos de sangre con los hijos.

Ha prevalecido en el criterio de los juristas el cuidado y respeto del interés superior del niño , parámetro que hoy tiene jerarquía constitucional (art.3 Convención sobre los derechos del niño, art.75 inc.22 CN), por encima de discusiones semánticas, intereses meramente patrimoniales y el desconocimiento de la realidad cotidiana de los padres inmersos en la situación objeto de este trabajo.

La adopción busca unificar a la familia, integrarla, hacerla una , única e indisoluble.

La legislación debe receptar tal modelo posible y deseable. Para ello se hace necesaria la modificación de la legislación vigente. El Proyecto lo logra en el tema tratado en esta ponencia, y es de esperar se convierta en derecho positivo.