

ÍNDICE SUMARIO

LA ADOPCIÓN. NOCIONES PREVIAS

1. Concepto y naturaleza jurídica.....	11
2. Fines de la adopción	15
3. Clasificación.....	16
4. Principios comunes a todo tipo de adopción	17
5. Adopción. Antecedentes históricos.....	17
6. La adopción en el Derecho Romano.....	17
a) Adrogación	19
b) La <i>adoptio</i>	20
7. La adopción en el antiguo Derecho español	22
8. La adopción en el Derecho francés	23
9. La adopción en el Código de Vélez.....	24
10. Evolución de la adopción en los primeros setenta años del siglo XX.....	26
11. Notas características de la adopción de fines de siglo	27
a) Internacionalización.....	27
b) Control judicial de oportunidad, legitimidad y conveniencia	28
c) Conocimiento de la realidad biológica	28
d) Se recepta la adopción de mayores	28
e) Se requiere reglamentar la adopción prenatal	29
f) Necesaria participación del menor en el juicio de adopción....	29
g) Interés superior del menor como principio primordial en la resolución de conflictos e interpretación de las normas	29

TÍTULO IV
De la adopción

CAPÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 311	31
1. Introducción	32
2. Judicialidad de la adopción.....	32
3. Adopción de un menor de edad	32
a) Principio general.....	32
b) ¿Hasta cuándo se es menor de edad?	33
c) Momento en el que se exige minoridad.....	34
d) Emancipados.....	34
4. Adopción del concebido pero no nacido	35
a) Adopción de la persona por nacer y adopción de embriones	35
b) Doctrina favorable a la adopción de embriones	36
c) La legislación francesa	37
d) La solución en el Derecho español	38
e) La solución en el Derecho colombiano.....	38
f) La solución en nuestro Derecho	38
f.1) Interpretación literal y aislada de la Ley de Adopción.....	38
f.2) Interpretación integradora.....	39
g) El proyecto que cuenta con media sanción de la Cámara de Senadores	39
h) Conclusiones de jornadas y congresos	41
5. Adopción de mayores de edad.....	41
a) Antecedentes	41
b) Adopción del mayor en la ley italiana	43
c) Fundamentos de las adopciones de mayores de edad	43
d) ¿Se debe citar a los padres de sangre del adoptando en el supuesto de adopción de mayores de edad?.....	44
e) ¿Se debe citar a los hijos y al cónyuge del adoptante?.....	45
f) Conclusiones de jornadas y congresos	46

6. Adopción del hijo del cónyuge del adoptante	46
a) Tipos de adopción	47
La situación durante la vigencia de la ley 19.134	47
La solución en el Derecho francés.....	48
Solución de la ley 24.779	48
b) Supuestos.....	49
c) Adopción del hijo del viudo.....	49
d) Adopción del hijo del divorciado por parte de nuevo cónyuge de su padre o madre.....	49
e) Citación del padre de sangre al juicio de adopción	51
f) Adopción del hijo del cónyuge no reconocido por su otro progenitor	52
g) Adopción del hijo adoptivo del cónyuge	53
7. ¿Se requiere la diferencia de 18 años cuando se adopta al hijo del cónyuge?	53
8. Estado de hijo del adoptado.....	54
a) Concepto de estado de familia	54
b) Posesión de estado del hijo adoptado.....	55
c) ¿La posesión de estado de hijo debe ser tenida en la menor edad?	56
d) Fundamento de la adopción de quien tiene posesión de estado	56
e) Fraude a la ley.....	57
Artículo 312.	59
1. Adopción conjunta. Principio general.....	59
a) Verdadero alcance del término “simultáneamente”.....	61
2. Adopción por ambos esposos.....	61
a) Requisitos de los cónyuges	62
b) Supuestos de guarda otorgada a ambos esposos y sentencia de adopción posterior a la muerte de uno de ellos	63
3. Adopción de concubinos.....	64
4. Adopciones sucesivas	66
a) Muerte del o de los adoptantes originarios	67
b) Adopción por ascendientes del adoptante o hermanos o medios hermanos del adoptado.....	67
c) Revocación de la adopción simple.....	68
d) Adopción por hermanos del adoptado.....	68

e) Nulidad de la adopción.....	69
f) Incumplimiento de los deberes derivados de la patria potestad.....	69
g) Solución del Anteproyecto de Código Civil (Comisión, dec. 685/95).....	70
5. Diferencia de edad entre adoptante y adoptado	70
a) Excepción.....	71
Artículo 313.	73
1. Adopciones múltiples.....	73
2. Inseparabilidad de hermanos	75
3. Igualdad de tipo de adopción.....	76
4. Adopción simple del hijo del cónyuge	77
a) Adopción del hijo del cónyuge en el supuesto de maternidad por sustitución.....	80
b) Del parentesco por afinidad	82
Artículo 314.	85
1. Existencia de descendientes del adoptante	85
2. Intervención de los descendientes del adoptante en el juicio de adopción. Supuesto de menores	87
a) Naturaleza de la intervención.....	87
b) Intervención del asesor de menores	88
3. Intervención de descendientes mayores de edad del adoptante	89
a) Forma de la intervención	89
b) ¿Requiere patrocinio letrado?	90
c) ¿Deben estar presentes los padres en la audiencia en que se escucha al descendiente mayor?	90
Artículo 315.	93
<i>Requisitos para ser adoptante.</i>	93
1. Capacidad genérica.....	93
a) Insanos.....	94
b) Sordomudos	95
2. Residencia en el país por más de cinco años.....	96
a) Objetivo	97
b) Adopción de nacionales que residen en el extranjero	97
La adopción de nacionales que residen en el extranjero, ¿constituye un supuesto de adopción internacional?	100

3. Edad del adoptante.....	100
a) Edad mínima.....	101
a.1) A partir de qué momento se requiere contar con la edad mínima.....	101
a.2) Edad mínima y matrimonio.....	102
b) Inexistencia de edad máxima.....	102
c) Diferencia de edad entre adoptante y adoptado.....	103
Falta de exigencia de diferencia de edad máxima.....	105
4. Duración del matrimonio.....	106
5. Imposibilidad de tener hijos.....	107
<i>Incapacidad para adoptar.....</i>	107
6. Ascendientes a sus descendientes.....	107
a) Antecedentes y fundamentos.....	108
b) Crítica.....	110
c) Supuestos de ascendientes por afinidad.....	113
7. Un hermano a sus hermanos o medios hermanos.....	114
a) Antecedentes.....	114
a.1) Ley 13.252.....	114
a.2) Ley 19.134.....	115
b) La solución en el Derecho Comparado.....	115
c) Crítica.....	116
8. El tutor.....	117
9. Quien no tenga medios de vida, cualidades morales y personales.....	118
10. Un solo cónyuge.....	119
Artículo 316.....	121
1. La guarda.....	121
a) Concepto de guarda.....	121
b) Guarda con miras de adopción.....	123
c) Naturaleza jurídica de la guarda con fines de adopción.....	124
d) Causa fin de la guarda jurisdiccional.....	125
e) La figura del guardador.....	127
f) Diferencia con figuras afines en el Derecho Comparado.....	127
f.1) El prohijamiento.....	127
f.2) La crianza.....	129
f.3) El padrinazgo.....	130

f.4) La delegación.....	130
f.5) El acogimiento en el Derecho español	131
f.5.1) Acogimiento familiar simple	131
f.5.2) Acogimiento familiar permanente.....	131
f.5.3) Acogimiento preadoptivo	132
2. Clasificación de la guarda	134
a) Según su finalidad	134
b) Según la forma de otorgamiento	134
3. Guarda de hecho.....	135
a) Concepto de guarda de hecho	135
b) La guarda de hecho en el Derecho español.....	134
4. Guarda judicial preadoptiva	138
a) Objeto.....	138
b) Fundamento	140
c) Caracteres.....	140
d) Críticas.....	142
5. Plazo de guarda.....	144
a) La evolución del plazo de guarda en el Derecho argentino	144
b) El plazo en la actual legislación. Fundamento de la reducción	145
c) Facultad de prórroga por el órgano jurisdiccional	146
d) Facultad de reducción del plazo de guarda	148
e) Vencimiento del plazo de guarda.....	148
f) Vencimiento del plazo sin solicitar la adopción	148
6. Extinción de la guarda.....	150
a) Causales	150
b) Competencia	150
c) Legitimación	151
d) Procedimiento.....	151
7. Fracaso de la guarda preadoptiva.....	151
8. Promoción anticipada del juicio de adopción.....	153
9. Excepciones a la guarda judicial previa.....	153
a) El hijo del cónyuge.....	153
b) Adopción del mayor y del emancipado	155
10. Derechos y deberes derivados de la guarda	155
a) Responsabilidad por hechos ilícitos cometidos por el menor... ..	155

b) Alimentos y educación.....	158
c) Respeto y obediencia	159
d) Derechos y deberes que no se transmiten con la guarda.....	159
d.1) Autorización para salir del país del menor dado en guarda	160
d.2) Autorización para tratamientos y operaciones urgentes. Trasplante de órganos	160
d.3) Autorización para ser donantes de órganos	161
d.4) Licencia por maternidad de la madre guardadora-pretensa adoptante.....	161
d.5) Prohibición de despido arbitrario	162
d.6) Hora de lactancia	163
1.1. El matrimonio y ejercicio de la guarda.....	164
a) La situación normal.....	164
b) Supuesto de divorcio de los guardadores.....	164
c) Supuesto de nulidad matrimonial	165
c.1) Mala fe de ambos cónyuges	165
c.2) Buena fe de ambos cónyuges	166
c.3) Buena fe de un sólo cónyuge	166
Artículo 317.....	169
<i>El proceso de guarda judicial preadoptiva</i>	<i>170</i>
1. Tipo de proceso	170
a) Clasificación tradicional.....	170
b) Modernos tipos de procesos.....	172
b.1) Proceso de acompañamiento.....	173
b.2) Procesos monitóreos.....	173
b.3) Procesos asegurativos o autosatisfactivos.....	174
b.4) Normas aplicables a la guarda preadoptiva	175
2. Las relaciones entre el proceso de guarda y el proceso de adopción.....	176
3. Juez competente	177
4. Requisitos del pedido de guarda preadoptiva	178
5. Decretos y resoluciones de trámite	180
Providencia inicial	180
Otorgamiento de guarda simple.....	180
Resolución de guarda simple	181

6. Distinción entre citación a los padres de sangre y el consentimiento	181
a) Citación	182
a.1) Plazo para la citación	183
a.2) Citación posterior a los sesenta días	186
a.3) Formas de la citación	186
a.4) Incomparecencia de los progenitores a la citación judicial. Apercebimientos	187
b) Consentimiento de los progenitores	188
b.1) Formas y modos del consentimiento	189
b.1.1) Personal y por apoderado	189
b.1.1.1) El caso de progenitor menor de edad	189
b.1.2) Personal por presentación escrita	190
b.1.3) Consentimiento: ¿genérico o específico?, ¿puro o condicionado?	191
b.2) Negativa a prestar el consentimiento	194
b.3) Innecesariedad del consentimiento de los padres biológicos. Casos	195
b.3.1) Desentendimiento total durante un año de los padres de menores que estuviesen en establecimientos asistenciales	195
b.3.2) El desamparo moral o material evidente, manifiesto, continuo y comprobado por autoridad judicial	196
b.3.2.1) Juez competente para comprobar el abandono	197
b.3.2.2) Procedimiento para dicha comprobación	197
b.3.3) La privación de la patria potestad	199
b.3.4) La manifestación judicial de entregar al menor en adopción	199
b.3.4.1) Por presentación autónoma ante el juez	200
b.3.4.2) Por manifestación expresa en el curso de otro proceso	201
b.4) Consentimiento viciado por error, violencia o fraude	203
b.5) Revocación del consentimiento	203
7. Conocimiento personal del adoptado	204
a) Obligatoriedad del conocimiento judicial del adoptado	204
b) Imposibilidad de delegación	204

8. Condiciones y aptitudes de los futuros adoptantes	205
9. Criterio de selección de los guardadores	207
10. Condiciones de la familia biológica. Facultad	208
11. Opinión de los equipos técnicos	210
12. Intervención del Ministerio Público	211
13. Resolución que otorga o deniega la guarda judicial preadoptiva	211
14. Apelabilidad de la resolución que dispone la guarda judicial preadoptiva	212
15. Honorarios del abogado	213
a) Concepto de honorario	213
b) Pautas para la fijación de honorarios en el proceso de guarda	213
c) Incidentes	216
Artículo 318.	219
1. La guarda notarial y por acto administrativo	219
a) La legalidad y la legitimidad de la guarda por instrumento público o por acto administrativo	219
b) Fundamento de la prohibición	220
c) Críticas	222
2. La guarda notarial	223
a) La función del notario	223
b) Los instrumentos notariales	223
c) La guarda notarial como prueba de la guarda de hecho	225
3. La guarda por acto administrativo	226
a) Encuadre normativo actual	226
b) ¿Valor constitutivo o probatorio?	227
4. Las guardas extrajudiciales otorgadas con anterioridad a la vigencia de la ley	227
a) Supuesto en el que el juicio de adopción estuviese iniciado	227
b) Supuesto en el que el juicio de adopción no se hubiese iniciado con anterioridad a la ley 24.779	228
Artículo 319.	229
1. Antecedentes y fundamento	229
2. Adopción del pupilo por su tutor como supuesto de finalización de la tutela	229

3. Extinción de las obligaciones emergentes de la tutela	230
4. Solución en el Derecho Comparado	230
5. Aplicación de la norma al caso del curador.....	231
Artículo 320.	233
<i>Adopción conjunta de las personas casadas</i>	233
1. Principio general de la adopción unipersonal	233
2. La adopción por parte de personas casadas en la legislación precedente.....	235
3. Imposibilidad de las personas casadas para adoptar en forma unipersonal. Fundamento de la norma	236
4. Excepciones	237
a) El caso del cónyuge separado personalmente	238
b) El caso en que el otro cónyuge haya sido declarado insano	239
b.1) Obligación de oír al curador.....	239
b.2) Obligación de oír al Ministerio Público de Menores	240
c) El caso de la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento o desaparición forzada del otro cónyuge.....	240
d) El caso de la adopción del hijo del cónyuge	241
5. Imposibilidad del separado de hecho de adoptar en forma unipersonal	241
6. El tratamiento de la cuestión en el Derecho Comparado	242
7. Imposibilidad de adoptar en forma conjunta de las personas unidas de hecho	243
Solución en el Derecho Comparado	243
Artículo 321.	245
1. Preliminar	246
2. Guarda de menores. Clases.....	247
a) En el Código Civil	247
b) En el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación	248
c) En la ley 10.067 de la Provincia de Buenos Aires.....	249
d) En las leyes de adopción que precedieron al actual régimen	249
3. Guarda adoptiva en la ley 24.779.....	249
4. Distinción del juicio de adopción con el pedido de guarda que ahora origina el “juicio de guarda”.....	250
5. Requisitos de la presentación	252

6. Rechazo <i>in limine</i>	253
7. Iniciación del juicio de adopción.....	254
a) Plazo de guarda máximo vencido sin que el guardador haya iniciado la adopción	255
b) Petición anterior al cumplimiento del plazo de guarda.....	255
8. Competencia	255
a) Improrrogabilidad de la competencia	257
b) Fuero de atracción	258
c) Acumulación por conexidad.....	260
9. Tipo de proceso	261
10. Las partes.....	262
a) El adoptante	262
b) El Ministerio Público de Menores.....	263
c) Intervención de los padres de sangre	263
c.1) Régimen de la ley 19.134.....	263
c.2) Opiniones doctrinarias.....	264
c.3) Evolución jurisprudencial	265
c.4) ¿Innecesariedad de la citación de los padres en el régimen actual instituido por la ley 24.779?	267
c.5) Citación de los padres de sangre en caso de adopción de mayores de edad	269
c.6) Citación del padre de sangre en caso de adopción del hijo por parte del nuevo cónyuge de su padre o madre	269
d) El Ministerio Fiscal.....	269
d.1) En el orden nacional	269
d.2) En la Provincia de Buenos Aires	270
11. Juicio de adopción y mediación familiar	271
12. Juicio de adopción y tribunales de la Provincia de Buenos Aires.....	273
a) Fuero de Familia.....	273
b) Tribunales de Menores.....	277
c) Atribución de competencia entre los jueces de Menores, Civiles y Tribunales de Familia	277
13. Intervención de los menores. Naturaleza de la intervención.....	280
a) No es parte	280
b) No es medio de prueba.....	280
c) Intervención directa o indirecta.....	281

d)	Personas que asisten al menor	283
e)	Vía procesal para hacer efectivo el derecho a ser oído.....	284
14.	La idoneidad del adoptante es un requisito esencial	285
a)	Concepto	285
b)	La capacidad económica del adoptante no es válida como única pauta.....	289
c)	Otras pautas	290
c.1)	Diferencia de edad	290
c.2)	Misma religión	292
c.3)	Interés del menor.....	293
d)	El concubinato no es un impedimento de inmoralidad.....	295
d.1)	En la jurisprudencia nacional.....	295
d.2)	En la doctrina nacional y extranjera	299
e)	Prueba de la idoneidad del adoptante. Medios	303
e.1)	Documental.....	304
e.2)	Pedidos de informes.....	305
e.3)	Informaciones	306
e.4)	Testimonial.....	306
	Audiencias	307
15.	Reserva del expediente.....	308
a)	Quiénes pueden consultarlo	308
b)	La carátula	310
c)	Préstamo del expediente	311
d)	Perito	311
16.	El juicio de adopción y el sida (ley 23.798 y su reglamentación)... ..	312
17.	Obligación de hacer conocer la realidad biológica	313
a)	Previsión de la ley internacional	313
b)	Posturas relevantes en el debate parlamentario.....	314
c)	Cuándo se plantea ello como una necesidad que llegado el caso puede convertirse en una obligación	314
d)	Respuesta uniforme de la doctrina y jurisprudencia nacional con motivo de acogerse la petición adoptiva.....	316
18.	Interés superior del menor en la ley internacional y nacional y la doctrina nacional y extranjera.....	318
19.	Juicio de adopción y tasa de justicia.....	320
a)	En el orden nacional (ley 23.898)	320
b)	En la Provincia de Buenos Aires (Código Fiscal)	321

20. Juicio de adopción y honorarios de abogados.....	322
a) Régimen nacional (ley 21.389, ref. ley 24.432)	322
b) Régimen en la Provincia de Buenos Aires (ley 8904).....	324
21. Juicio de adopción y honorarios de peritos intervinientes	325
a) Concepto de honorario	325
b) Pautas para su determinación.....	325
c) La reforma introducida por la ley 24.432 y su incidencia en la regulación de honorarios a peritos.....	326
22. Recusación	327
a) Concepto	327
b) La recusación en la etapa previa a la adopción (período de guarda)	327
23. Juicio de adopción y caducidad de la instancia.....	328