

Adopción de Integración en el Código Civil y Comercial

Por Mariela González de Vicel ()*

Publicación: www.nuevocodigocivil.com

(*) *Juez de Familia del Juzgado N° Uno de Esquel.*

1.- Esquema normativo vigente

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 (CCyC) 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 constitucional¹. Además, produjo la modificación de numerosas normas jurídicas, muy especialmente las relativas a la regulación de las relaciones familiares.

La adopción, institución de derecho civil incorporada a la legislación nacional desde el año 1948 y modificada en varias ocasiones, no fue ajena a la tarea encarada por la Comisión de Reforma y Unificación. A su respecto, es posible sostener que se produjeron dos tipos de modificaciones: a) sustanciales: fundamentalmente derivadas de la definición del instituto y del ensamble entre el Sistema de Protección Integral y una de sus consecuencias: la filiación adoptiva y b) adjetivas: aquellas que condensaron algunas realidades no contempladas en el derecho vigente hasta la sanción del CCyC, recogidas por la jurisprudencia y que, por su adherencia a las reglas constitucionales, fue necesario incorporar.

La regulación de la filiación adoptiva como tercera fuente filial (art. 558) y los tres tipos adoptivos: simple, plena y de integración (art. 619) encuentran andamiaje particularmente en lo establecido en los arts. 594 a 637, pero también en otras reglas contenidas en el CCyC, como las alojadas en los arts. 705 a 711 sobre los procesos de familia y los principios aplicables, o las relativas a cuestiones de competencia del art. 716.

Sin perjuicio de todas ellas, reviste particular relevancia desde el punto de vista del operador jurídico que tiene a su cargo la resolución de las cuestiones vinculadas con la filiación adoptiva, lo que disponen los arts. 1 a 3 del CCyC., en especial cuando mencionan la obligación jurisdiccional de dictar una sentencia razonablemente fundada e interpretando la legislación vigente conforme al sistema de fuentes.

¹ Esto es, el mecanismo mediante el cual se obtiene la unidad del sistema jurídico por la posibilidad de remitir todas y cada una de las disposiciones a una "norma maestra" situada por encima de cualquier otra norma o disposición dictada dentro del sistema. Esta norma suprema, no se refiere únicamente a la Constitución, sino que junto a ella (texto constitucional propiamente) coexiste otra la fuente externa (el ius cogens, y los tratados internacionales).

En otras palabras, toda decisión judicial vinculada con la adopción deberá ser resuelta interpretando sistémicamente todo el sistema legal, y en función de ello, lo dispuesto en el art. 621 cobra especial relevancia, en tanto se trata de una norma novedosa que admite la posibilidad de extender o reducir los alcances de los tipos adoptivos tradicionales (simple y plena) y se proyecta en los efectos de la adopción de integración.

2.- Fundamentos constitucionales de la regulación

La preeminencia de la identidad del individuo como derecho fundamental reconocido en los tratados de derechos humanos resulta el principal eje sobre el que se edifica el nuevo sistema adoptivo. Aunque en igual medida enmarcan también todo el sistema delineado por la Comisión de Reforma el derecho a la igualdad de trato y de oportunidades, y el principio de no discriminación, lo cierto es que es la identidad, incluso como parte de la dignidad personal, la matriz sobre la que se edifica el actual sistema adoptivo.

A partir del reconocimiento de tres tipos adoptivos, que se designan mencionándolos en tres apartados que no se distinguen por números, sino por letras (art. 619), es posible afirmar que no existe preeminencia de uno sobre otro, lo cual se refuerza con la disposición alojada en el art. 621 ya referido. Por supuesto, no son las únicas normas que respetan la identidad del principal sujeto que considera el instituto, pues existen otras como las relativas al prenombre, al apellido, etc., que tienen idéntica base constitucional. La igualdad y no discriminación se observa en la equiparación de la posibilidad de acceder a este tipo adoptivo a las parejas en unión convivencial o a las que contrajeron matrimonio, y con independencia de la elección sexual de los miembros que la integran, en función de los derechos adquiridos a partir de la Ley 26.618 de matrimonio igualitario y la no regresividad de esa conquista.

Aunque no relacionado de manera directa con el tema que abordaremos en esta ocasión, es necesario señalar que el derecho al desarrollo en un medio familiar apto, preferentemente el de origen, (arts. 7, 8, 9, 18, 19 y ccs. C.D.N., 17 y 19 C.A.D.H.) es la piedra basal del sistema adoptivo argentino, y en función de ello aparece la novedad de la definición de la adopción en el art. 598, excepcionando justamente a la adopción de integración, donde ese derecho se encuentra satisfecho de manera previa, acudiéndose al sistema judicial para que lo reconozca como tal.

Cuando se reguló autónomamente la adopción de integración, se tomó muy en cuenta que la respuesta legal dada por la posibilidad de la adopción simple para los supuestos de cónyuges o convivientes con hijos con un solo emplazamiento filial era escasa, y en ocasiones no respondía adecuadamente al interés superior de los niños involucrados. En especial porque se los privaba de la posibilidad de obtener los derechos derivados del emplazamiento pleno, incluso a contramano de las relaciones afectivas generadas (con los progenitores de los adoptantes, por

ejemplo). Esa respuesta estatal no tomaba en cuenta de manera suficiente la socioafectividad, los vínculos genuinos y desplegados cotidianamente a partir de la convivencia y el desarrollo de los afectos y en definitiva, confrontaba con la identidad de la persona menor de edad.

3.- Reglas genéricas que regulan la adopción de integración

3.1.-Generalidades: En primer lugar, recordemos que la adopción de integración procede respecto de niños, niñas y adolescentes emplazados en uno o dos vínculos filiales que se encuentran bajo el cuidado conjunto de uno de sus progenitores y el cónyuge o conviviente de ese adulto, con la salvedad que luego señalamos. Son los supuestos de familias ensambladas, rearmadas o reconstituidas, y es legislada de forma autónoma a la adopción simple y a la plena a partir del art. 630, sin perjuicio de la aplicación de la flexibilización que corresponda de conformidad con lo que posibilita el art. 621.

Este tipo adoptivo no forma parte del concepto que brinda el art. 594 CCyC que dispone que la finalidad de la adopción es *“proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le puedan ser proporcionados por su familia de origen”*, ya que el sistema judicial no aparece para constituir un estado de familia a partir de un alojamiento alternativo a la familia de origen, sino para reconocer una socioafectividad desarrollada de manera previa a la intervención jurisdiccional, y que pide ser emplazada.

En segundo lugar, recordaremos que en la legislación derogada la única forma de adopción de integración admitida era la del hijo del cónyuge, y se confería en forma simple (art. 313 CC), ya que el efecto de la adopción plena era extinguir el lazo jurídico con el progenitor de origen.

En la actualidad, el art. 631 contempla los supuestos de hecho que pueden dar origen a este tipo adoptivo: a) niños con un solo vínculo de origen y b) niños con doble vínculo filial.

3.2.- El adoptivo: la persona a ser adoptada, puede ser tanto el hijo biológico como el adoptivo de uno de los miembros de la pareja, pues la referencia contenida en el art. 630 en cuanto a que la adopción de integración siempre mantiene el vínculo filiatorio y sus efectos entre el adoptado y su “progenitor de origen” lo es con relación a la filiación (que tiene sus fuentes en la naturaleza, las técnicas de reproducción humana y la adopción). El art. 631 establece los efectos a partir de la no afectación del vínculo preexistente del niño, y así contempla dos supuestos:

1) si el adoptado tiene un único vínculo filial de origen (biológico, adoptivo o derivado de técnicas de reproducción humana asistida) se inserta en la familia del adoptante con los efectos de la adopción plena y el ejercicio de la responsabilidad parental se rige por las reglas generales. Entonces, los adultos ejercen la responsabilidad parental de manera indistinta (art. 641 CCyC), deben prestar el

consentimiento para los actos de envergadura (art. 645 CCyC), incluso pueden delegar el ejercicio como lo faculta —con ciertas restricciones— el art. 643 CCyC, etc.

2) si el adoptado tiene doble vínculo filial la adopción de integración procede en forma simple o plena, y con la flexibilización que corresponda conforme lo autoriza el art. 621. Esto implica que puede ser plena con mantenimiento de vínculo con parientes del progenitor que es reemplazado en la titularidad de la responsabilidad parental (por ejemplo los abuelos del linaje paterno), o simple con reconocimiento de vínculos respecto de algunos parientes del adoptante (por ejemplo, establecer vínculos con los progenitores del adoptante). En el supuesto de que proceda la adopción simple, se transfiere la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental al adoptante, con derecho de comunicación de la familia de origen, subsistencia del deber alimentario, conservación del apellido de origen y derechos sucesorios acotados del adoptante, de conformidad con el art. 2432 CCyC, aunque la relación jurídica con el progenitor de origen conviviente o cónyuge del adoptante no se ve afectada por la adopción.

Es necesario dejar sentado que si la persona menor de edad tiene un vínculo intenso, frecuente y positivo con sendos progenitores de origen, no sería procedente la adopción del cónyuge o conviviente de alguno de ellos, sino que en todo caso procedería aplicar las reglas que regulan los derechos y obligaciones de los progenitores afines (arts. 672 a 676).

3.3.- Matrimonios y uniones convivenciales: Si el adoptante tiene vínculo matrimonial con el progenitor de origen, deberá acreditarlo. Tratándose de parejas en unión convivencial, no se exige para la procedencia de la adopción de integración que la unión sea formalizada con su inscripción registral y reúna los requisitos para su conformación (arts. 510 y 511 CCyC). Este tipo adoptivo no deja de ser una adopción unipersonal, de modo que no se trata del mismo supuesto que el de la adopción conjunta, en la cual es menester acreditar los recaudos de convivencia a partir de una relación afectiva de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente durante un lapso mínimo de dos años (art. 510, inc. f, CCyC). En la adopción de integración sólo deberá comprobarse la convivencia familiar sin plazo alguno.

3.4.- La edad mínima en la adopción de integración. El CCyC establece entre las pautas generales que deben reunir los adoptantes, la edad de 25 años (art. 601, inc. a), y la excepción para el caso de la adopción conjunta cuando uno de los cónyuges o convivientes tenga esa edad mínima, y no se exige al restante.

No se menciona la excepción del cumplimiento de ese requisito general al cónyuge o conviviente en una adopción de integración, ni en este artículo 601 ni en el 632, que formula varias exclusiones generales para la adopción de integración. Las normas que regulan las nulidades de la adopción establecen también genéricamente que adolecerá de nulidad relativa la sentencia de adopción que se dicte incumpliendo el requisito de la edad mínima (art. 635, inc. a, CCyC).

Una primera lectura indicaría que el pretense adoptante debería contar con la edad legal mínima. Otra interpretación posible es que se considere que el artículo excepciona al adoptante que no alcanza esa edad, siempre que su cónyuge o conviviente –progenitor/a del adoptivo– cumpla el requisito. Sin embargo, el art. 601 se refiere sin ninguna duda a la adopción conjunta, y la adopción de integración es la que crea vínculo filial con el hijo o hija de la pareja —conyugal o convivencial—, por lo cual es necesariamente unipersonal. Entendemos que no se aplicaría la exigencia de la edad legal mínima al cónyuge o conviviente adoptante, ya que ello significaría demorar la filiación adoptiva del hijo de su pareja —en tanto puede o no tener esa edad mínima al momento de interponer la demanda— y retardar el reconocimiento de la identidad dinámica del adoptivo. Esta solución interpretativa se inspira en los principios generales (art. 595, incs. a y b, CCyC) y por imperio de lo que disponen los arts. 16 y 19 CN., máxime si en el ejercicio del derecho a ser oído, el propio niño requiere su filiación adoptiva de integración.

3.5.- La diferencia de edad. Conforme el art. 599, en este tipo adoptivo no se exige que adoptante y adoptivo estén separados por una diferencia de edad de al menos 16 años, y ello por cuanto como ya dijimos, lo que se pondera son los vínculos afectivos nacidos al amparo de la socioafectividad de forma espontánea.

3.6.- Idoneidad del adoptante. Este tipo adoptivo no puede sustraerse a la comprobación de las condiciones personales y aptitudes del adoptante (art. 613, segundo párrafo, CCyC). Ello suele acreditarse con certificados de antecedentes o declaraciones testimoniales que dan cuenta de esos extremos, sin perjuicio de los informes que se requieran a los equipos interdisciplinarios pertinentes.

4.- Reglas especiales de la adopción de integración.

Asumiendo la singularidad de las situaciones que son la plataforma fáctica de este tipo adoptivo, el art. 632 dispone reglas específicas, y así ordena la citación de los progenitores de origen. Si se trata de un emplazamiento de un único vínculo, la citación será del cónyuge o conviviente del adoptante. Si se trata de un niño o niña con un doble vínculo, serán ambos los citados, aunque la misma norma contempla la excepción: para soslayar esa disposición deberán invocarse y acreditarse circunstancias excepcionales de imposibilidad o gravedad que impidan la comparecencia (por ejemplo: desconocimiento de paradero, enfermedad incapacitante grave, múltiples incomparecencias injustificadas, etc). El fundamento de la citación reposa en el art. 18 de la Constitución, tratándose de una garantía insoslayable.

Puede suceder que el pretense adoptante sea el ex conviviente o ex cónyuge de uno de los progenitores de origen que acciona a solicitud del niño, niña o adolescente; también que el adoptivo tenga doble vínculo filial de origen. Citados los progenitores, puede suceder que adhieran a la pretensión o, al contrario, se opongan a ella. En ese segundo supuesto el trámite se tornará contencioso, se resolverá en definitiva, y es posible que si el niño, niña o adolescente tiene edad y

madurez suficiente, revista calidad de parte autónoma con su propio patrocinio (arts. 26, 617 y ccs).

No es necesaria la inscripción de quien pretende la adopción de integración en los Registros de Adoptantes, en razón que las capacidades parentales se desarrollan de forma cotidiana y no es preciso evaluarlas ex post por este organismo. Se dispone también la improcedencia de la prohibición de las guardas de hecho y ello en razón de que el ejercicio del cuidado cotidiano, el compartirlo con el cónyuge o conviviente sin una disposición judicial que lo respalde, es lo que fundamenta la pretensión de adopción. Este mismo argumento, a lo que se agrega que la vinculación que se evalúa luego de discernida la guarda con fines de adopción ya se desplegó en este tipo de emplazamientos, torna improcedente también el cumplimiento de la declaración de situación de adoptabilidad para este tipo adoptivo. 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, pues la persona menor de edad ya se encuentra inserta en la familia, y habrá de comprobarse que el vínculo adoptivo que se pretende complementa sus derechos, debiendo el pretense adoptante acreditar sí la solvencia moral y material para el desempeño pretendido.

5.- Revocación de la adopción de integración

Conforme dispone el art. 633, la adopción de integración es revocable por las mismas causales previstas para la adopción simple; la indignidad, a petición justificada del adoptado mayor de edad, y acuerdo entre adoptante y adoptado mayor de edad expresado judicialmente.

Conviene señalar que algunas de las causales de revocación, como la indignidad (art. 2281 CCyC) pueden estar motivadas en hechos de tal magnitud que cualquier pretensión de mantener un vínculo jurídico sobre una ficción legal será inocua en la relación afectiva ya deteriorada.

Aunque la adopción de integración haya sido otorgada en forma plena, es procedente su revocación porque el adoptado no es colocado en situación de desprotección, al haberse mantenido incólume el vínculo con el o los progenitores de origen. Constituye, entonces, la única excepción al principio general de irrevocabilidad de la adopción plena.

6.- Consentimientos en la adopción de integración

Además del principio general contenido en el art. 595, inc. f, CCyC, la regla inserta en el art. 617, inc. c, CCyC, impone como recaudo ineludible en el proceso de adopción el requerimiento del consentimiento del niño mayor de 10 años. Su omisión acarrea nulidad y esta disposición alcanza al tipo que analizamos. También es necesario el consentimiento del cónyuge o conviviente y si se trata de un supuesto de doble vínculo filial, el del restante progenitor de origen, o en su defecto, la resolución judicial que analice y resuelva la controversia de la oposición

al progreso de la adopción de integración, si fue formulada por el progenitor de origen.

Finalmente, debe señalarse que en el supuesto de existir otros hijos – generalmente comunes de la pareja ensamblada– serán citados y oídos de conformidad con las reglas generales de la participación de las personas menores de edad.

7.- Apellido de los hijos en la adopción de integración

El prenombre del adoptado tiene una norma específica que establece la prohibición de su modificación, con las excepciones generales o el uso de un prenombre con el cual el propio niño, niña o adolescente se siente identificado (arts. 68 y 623). Ahora bien, el apellido de los adoptivos en la adopción de integración dependerá de la extensión (simple o plena) en que ella se acuerde.

En los supuestos de adopción de integración plena, rige el art. 626, y así si el niño, niña o adolescente tiene un solo vínculo filial llevará el apellido del adoptante o su apellido compuesto (inciso a), aunque si la persona adoptada pretende conservar el de origen, éste puede ser incorporado agregándolo al del adoptante o antes de aquel (inciso c). A esos fines, y por el estrechísimo vínculo que guarda la identificación personal con la identidad, toda decisión judicial será adoptada valorando especialmente la opinión de la persona menor de edad, sin que exista límite etario alguno para que sea indagada.

Para los casos en que se resuelva que el emplazamiento adoptivo lo será en forma simple, rige lo dispuesto en el art. 627, inc. d. La persona adoptante, su cónyuge o conviviente y el adoptivo con edad y grado de madurez suficiente podrán requerir el mantenimiento del apellido de origen y adicionarle o anteponerle el del padre o madre adoptivos. Para el supuesto de que no se expidan concretamente –situación hartó difícil, si este tema es considerado al momento en que el grupo familiar involucrado, y especialmente el adoptivo ejercen su derecho de acceso a la justicia– la cuestión se regirá por las mismas reglas previstas para la adopción plena.

Como podemos observar, el CCyC lejos de adoptar posturas rígidas, introduce reglas generales, con ductilidad suficiente para adaptar los hechos que sostienen la filiación adoptiva a las múltiples, variadas y complejas relaciones que se derivan del dinamismo vital. Celebramos esta decisión.