Relaciones al Código Civil y Comercial:
Artículo 7 - NACI - Cód. Civil y Comercial (P.L.N.) / Ley 26.994 (P.L.N.) - 9999-12-31
Artículo 7 - NACI - Cód. Civil y Comercial (P.L.N.) / Ley 26.994 (P.L.N.) - 9999-12-31 CCC
Artículo 597 - NACI - Cód. Civil y Comercial (P.L.N.) / Ley 26.994 (P.L.N.) - 9999-12-31
Artículo 597 - NACI - Cód. Civil y Comercial (P.L.N.) / Ley 26.994 (P.L.N.) - 9999-12-31 CCC **Voces:** ADOPCION ~ ADOPCION PLENA ~ ADOPCION POST MORTEM ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ DERECHO A LA IDENTIDAD ~ HIJO ~ IDENTIDAD ~ LEY APLICABLE ~ MAYORIA DE EDAD ~ ORDEN PUBLICO ~ POSESION DE ESTADO

Tribunal: Tribunal de Familia de Formosa(TFamiliaFormosa)
Fecha: 29/10/2015
Partes: G., G. A. s/ guarda con vías de adopcion
Publicado en: La Ley Online;
Cita Online: AR/JUR/88605/2015

Hechos:

El Tribunal de Familia de Formosa otorgó la adopción plena post mortem en un caso donde había existido un vínculo afectivo y familiar durante más de treinta años entre la solicitante y la guardadora.

Sumarios:

1 . La adopción plena post mortem de la solicitante, quien vivió y se identificó casi toda su vida como hija de la causante, debe ser otorgada, con efectos retroactivos a la fecha de concesión de la guarda preadoptiva, pues la situación se enmarca en el art. 597, inc. b del Código Civil y Comercial, aplicable conforme el art. 7 de la misma normativa, y no se violenta el orden público familiar, pues se está respetando la identidad adoptiva que se consolidó durante más de treinta años.

Jurisprudencia Relacionada(*)

Corte Suprema

en"M. d. S., R. y otra s/ordinario s/nulidad de sentencia e impugnación declaratoria de herederos", 26/09/2012, LA LEY 2012-E, 693 , sostuvo que tratándose de un niño cuya adopción fue declarada con posterioridad a la muerte de su guardadora a pedido de la Defensora Oficial, no es razonable interpretar que el interés superior de aquél se refleje en la nulidad de la declaración por aplicación literal y dogmática de las normas que rigen la materia para que los padres de la causante, desplazados

© Thomson Reuters Información Legal

en la línea sucesoria, puedan heredar, pues ello produciría la ruptura del vinculo materno-filial generado con quien lo insertó en su grupo familiar y expresó su voluntad adoptiva no sólo al promover y obtener la guarda sino también al designarlo como "mi hijo" en un testamento.

(*) Información a la época del fallo

Texto Completo:

Expte. N° 745 F° 140

Formosa, octubre 29 de 2015.

I.- Relación de la causa:

La doctora Kalafattich dijo:

Que a fs. 1/6 y 7 se presenta la señora G. Y. T., por derecho propio y con el patrocinio letrado de la Dra. O. R. de M. —Asesora de Menores— a promover la adopción plena de la menor G. A. G., M. E. L., nacida el 28 de marzo del año 1982, en Formosa —Capital de la Provincia del mismo nombre, hija de la Srta. J. B. G.—.

Que esta presentación la realiza el 21 de noviembre de 1984, realizando un breve relato de las circunstancias del caso, expresando que la madre de la niña había decidido confiarla a alguna persona que pudiera criarla porque no quería que sufriera necesidades, y que allegadas a ella sabiendo de su deseo de adoptar, se pusieron en contacto, cuando les fue entregada por J. B. G. (madre biológica de G. A. G.) a aquellas, inmediatamente concurrieron a su domicilio y se la entregaron.

A partir de ese momento (26/06/1984) se hizo cargo de cuidarla y darle todo el cariño que necesitaba, pues había llegado en un estado de abandono, con parásitos, sin ser vacunada, integrándola a su familia que estaba compuesta por sus señores padres y ella con los que convivía.

Y a fin de cumplimentar con los requisitos formales, adjunta documental, ofrece testigos, solicita que una Asistente Social del Juzgado de Menores realice la visita social correspondiente, se de Vista a la Asesora de Menores subrogante y se dicte sentencia decretando la Guarda con Vías de Adopción.

Que a fs. 8 se dicta la providencia de rigor, se cita a la progenitora a fin de que preste su consentimiento.

Que a fs. 11 el oficial notificador indica que constituido en el domicilio que se denuncia de la progenitora, una hermana de ésta refiere que la Srta. J. B. G. se encuentra residiendo en la Capital Federal ignorando su domicilio.

Que a fs. 12 se ordena libramiento de oficios a la jefatura de la Policía y a la Secretaría Electoral para que informen el domicilio actual de la madre biológica y también se publiquen

© Thomson Reuters Información Legal

Edictos y también por medio del canal de TV. a fin de que comparezca en este proceso.

Que a fs. 15 vta. informa el último domicilio de la Sra. G. la Secretaría Electoral, donde no fue hallada. Y a fs. 16/20 obran los Edictos publicados en el Boletín Oficial de la Provincia.

Que a fs. 22 obra informe de la Seccional Segunda de la Policía de la Provincia que indica que la Srta. G. se encuentra en la Provincia de Bs. As.

Que a fs. 23 solicita la peticionante —G. Y. T.— que se de curso a la acción, atento a que se han agotado todos los medios para localizar a la madre biológica con resultado negativo. Y a fs. 23 vta. se tiene por iniciada la Guarda con Vías de Adopción, agregándose la documentación ofrecida, citando a los testigos propuestos y designando Asistente Social para efectúe el informe socio ambiental y económico en el domicilio de la peticionante.

Que a fs. 26, 27 y 28 obran las testimoniales de las señoras M. T. B., I. S. y S. D. M. que dan cuenta de la buenas aptitudes de la peticionante para ejercer la Guarda peticionada.

Que a fs. 30 obra el informe socio ambiental en el domicilio de la peticionante indicando "La recurrente asumió la responsabilidad total de la niña considerándola como su propia hija, brindándole todo el cariño necesario para un desarrollo normal y feliz desarrollo. La pequeña está totalmente integrada al grupo familiar considerándolos a los padres de la recurrente como sus abuelos, y éstos a la misma como su nieta. "

Que a fs. 31 se corre Vista al Sr. Asesor de Menores subrogante —Dr. A. N. S.—, quien a fs. 31 in fine indica que se puede aprobar la información sumaria ofrecida en autos.

Que a fs. 33 obra el Fallo N° 331 del 22 de agosto de 1985 otorgando la Guarda con Vías de Adopción, incluso autorizándola para trasladarse dentro y fuera del país.

Que a fs. 34 se notifica del Fallo precedentemente indicado la Srta. G. Y. T., y expresamente aceptado la concesión de dicha Guarda.

Que a fs. 36 obra obran informe del Delegado de Libertad Vigilada del Juzgado de Menores del 18 de abril del año 1986 que informa "...Respecto de la menor G. A., quien actualmente cuenta con cuatro (4) años de edad, la misma asiste en el Jardín de Infantes San Luis Rey y puede observarse que aparentemente se encuentra en muy buenas condiciones físicas. Además puede notar el profundo cariño y atenciones de todo tipo que le prodiga la guardadora a la niña como así el intenso amor que ésta siente y lo demuestra en todo momento hacia la señorita G. Y. T.". A fs. 37 informa el 22 de Diciembre de 1986 "La menor se encuentra en la misma situación en cuanto a su aparentemente muy buena situación física que fuera observada en la visita anterior existe una muy buena relación entre la menor y su guardadora en la que se puede apreciar un profundo sentimiento que únicamente se da entre madre e hija. Lo que sí me manifestó la guardadora señora G. Y. T., es de que todavía no se encuentra definitivamente decidida respecto de la iniciación del trámite de adopción de la

© Thomson Reuters Información Legal

menor G.”.

Que a fs. 38 el 23 de abril de 1990 en atención al tiempo transcurrido se ordena a la Asistente Social del Juzgado de Menores a que realice un amplio informe socio ambiental en el domicilio de la pretensa adoptante y se constate el estado en que se encuentra la menor.

Que a fs. 39 obra informe socio ambiental y de concepto realizado el 11 de mayo del año 1990 en la que la Asistente Social informa que “La Sra. G. Y. T. de M. manifiesta en la entrevista de su duda en cuanto a la prosecución de la adopción. Expresa que tomó conocimiento que la menor tiene muchos hermanos y teme que al adoptar el apellido “M.” se acerquen a la menor con ciertos intereses. Que esperará a que cumpla los 14 o 17 años para que sea la menor la que decida por la adopción. Agregan que se presentará a estos estrados a conversar con la Sra. Asesora a fin de que la oriente. Apreciación personal: de la entrevista realizada y de todo lo observado se desprende lo siguiente: La menor se halla en un medio ambiente favorable desde todos los puntos de vista para su desarrollo. El matrimonio siente afecto y mezquindad hacia la menor. Estimo necesario una orientación psicológica a la Sra. a fin de que consolide su decisión. Por parte del Sr. M. no existen problemas”.

Que a fs. 40 se ordena que la Sra. G. Y. T. de M. que deberá mantener una entrevista con la psicóloga del juzgado, en virtud de lo manifestado en el informe social.

Que a fs. 41 y vta. se remiten estas actuaciones del Juzgado de Menores atento a la creación del Excmo. Tribunal de Familia, obrando Acta de sorteo en el orden en que intervendrán los señores jueces a fs. 42.

Que a fs. 43 el 30 de abril del año 1998 atento al tiempo transcurrido y estado de la causa se designa Asistente Social a fin de que practique un informe socio ambiental y de concepto para verificar en el estado en que se encuentra la niña de autos, dándose impulso a las presentes actuaciones. Y se notifica a la Sra. Asesora de Menores de Cámara.

Que a fs. 44/45 obra el informe socio ambiental y de concepto que se ordenara, indicando que la joven G. A. G. a esa fecha contaba con 16 años, cursando estudios secundarios con buen rendimiento. Y reseña en su parte pertinente que “Se entrevista a la Sra. G. Y. T. de M. La misma refiere que tiene a su cargo a la menor de autos desde que contaba con un año y medio. En ese tiempo, el estado civil de la entrevistada era soltera, aclarando que recién hace 11 años contrajo matrimonio con el Sr. M.. Continua diciendo que para definir la situación legal de G., prefirió esperar a que la misma tuviera una edad determinada, que le permitiera decidir a conciencia si deseaba o no ser adoptada, aclarando que desde cuando contaba con tres años de edad, comenzó a revelarle la verdad sobre sus orígenes. El tema también ha sido conversado en la pareja, manifestando la guardadora, que su esposo está de acuerdo en la concesión de la adopción de G.. En cuanto a la madre biológica dice la entrevistada que después de que la menor fue entregada, nunca ha vuelto a mantener contacto con ella. Ante esto, se dialoga con la menor de autos, quien refiere sentirse muy bien con el matrimonio, a

© Thomson Reuters Información Legal

quienes identifica como mamá y papá. Reconoce que a veces la relación con el Sr. M. es tensionante, porque se molesta si ella sale los fines de semana a bailar, y le cuestiona el horario en que regresa. Este es el único motivo por el cual discuten, pero en general su relación es buena. También dijo a la menor, que no desea tener ninguna relación con su madre biológica, porque para ella su mamá, es quien la ha formado y atendido en todos estos años. Asimismo, y en cuanto a la adopción, es su deseo que sea la Sra. T., quien la adopte pero con su apellido, explicando sus dichos, en el hecho de que no siente integrada a la familia del Sr. M.. La familia, puede ser encuadrada en un nivel socio-económico, medio. Cuenta con todo lo necesario, para dar adecuada cobertura a las necesidades básicas de G., siendo ésta la única menor del grupo familiar, ya que la pareja no tiene hijos".

Que a fs. 46 se ordena continuar con los controles en forma anual, con Vista al Ministerio Pupilar para que consienta o peticione lo que corresponda, y se fija entrevista con la psicóloga del Tribunal para con la menor, la guardadora y el esposo de ésta.

Que a fs. 48 informa la psicóloga que no comparecieron a la entrevista fijada. Fijándose nuevas entrevistas con la psicóloga a fs. 49 y 51. Informando la psicóloga la no comparecencia a fs. 51 vta.

Que a fs. 53 habiendo alcanzado la mayoría de edad la Srta. G. A. G. el 28 de marzo del 2003, se ordena el 8 de julio del año 2005 que se archive la presente causa.

Que a fs. 55 se presenta la Srta. G. A. G. y solicita se ponga a disposición el presente Expte. a fin de solicitar lo que en derecho corresponda el día 29 de mayo de 2014.

Que a fs. 56 se ordena la extracción de las actuaciones del Archivo Gral. del Poder Judicial. Recibido a fs. 58 se pone el Expte. a disposición en Mesa de Entradas de este Tribunal.

Que a fs. 63/125/125 se presenta nuevamente el 10 de abril del 2015 la señora G. A. G. a instar estas actuaciones hasta su culminación.

En el relato de los hechos indica que la Sra. G. Y. T. solicitó en el año 1984 solicitó su Guarda Preadoptiva, de esa manera formalizando la guarda de hecho que detentaba desde 1983, desarrollando desde entonces en forma pública el trato de madre e hija. E integrando la familia de la Srta. T., que a ese momento era soltera y convivía con sus padres, entablándose una relación de abuelos y nieta en forma recíproca.

Que la voluntad expresa de la guardadora de adoptar es cuando acepta ante el Juzgado de Menores la Guarda Preadoptiva que se le otorgara mediante el Fallo 331/85 de fs. 34/vta. de este expediente. Y desde ese momento se encargó de cuidarla y darle todo el afecto que un niño necesita, rescatándola —dice— de una situación de abandono y desprotección en que se encontraba.

Hasta que en el año 1987, cuando ella contaba con cinco (5) años de edad, la Sra. T.

© Thomson Reuters Información Legal

contrae matrimonio con el Sr. A. G. M., conformándose la familia con ellos tres, y desarrollándose la vida de hogar en la calle Av. ... de esta ciudad formándose en ese ámbito familiar su verdadera identidad, y a los efectos de afirmar sus dichos señala el caso “Forneron e hija c. Argentina”.

El tiempo transcurrió, nacieron sus hijas que tuvieron el trato de “nietas” por parte del matrimonio T. - M., por lo que siempre conformaron una familia. Ella recibió la contención propia de una hija, que continuó en su juventud y adultez proporcionándole estudios universitarios y la ayudaron a desarrollarse laboralmente. Ese vínculo subsistió incluso cuando ella formó su propia familia, ya que convivieron en el mismo domicilio de la Av. ... tanto ella con sus hijas y el padre de éstas, hasta el fallecimiento de ambos. El deceso del Sr. A. G. M. 18 de diciembre del 2013 y el de la señora G. Y. T. el 23 de julio del 2013.

Que su madre, la Sra. T., sufrió una enfermedad oncológica a la que cuidó con abnegación, y ante esta situación su madre advierte la desprotección en que se encontraba su hija al no haber concluido con los tramites, por lo que entonces decide realizar un testamento indicándola como heredera conocido por varios testigos propuestos y que fue puesto al cuidado de sus familiares que se han negado a presentarlo y a la fecha sigue sin aparecer.

Mas tarde fue el Sr. M. que se enferma gravemente siendo ella quien lo cuida a pesar de que el esposo de su madre tenía una hija biológica fruto del primer matrimonio, falleciendo este en diciembre del año 2013. Todo lo prueba en estos autos a fin de acreditar que ejerció su rol de hija, sin que ningún familiar se acercara a ayudar.

Producido el fallecimiento de ambos cónyuges la Sra. S. M. hija biológica del Sr. A. G. M. solicita la apertura del sucesorio de ambos, a raíz del conocimiento de que no se terminó con el trámite de adopción y de la inexistencia de otros herederos forzosos.

Ante esta realidad se ve en la necesidad de presentarse en autos solicitando la continuidad de las actuaciones, necesitando en consecuencia un pronunciamiento para regularizar su situación. No hacerlo sería violatorio de su derecho de identidad, porque el desconocimiento por parte del Estado de una situación de hecho que avaló con el otorgamiento de guarda con vías de adopción y con su actitud pasiva que permitió que el vínculo de la filiación adoptiva se afianzara en el tiempo, y que fuera conocida como “hija” de la Sra. T. en el entorno familiar y social en que desarrollaban su vida.

Expone que ya existen fallos que han dictado adopciones post morten, pese al fallecimiento de la adoptante por considerar que se han cumplido con los requisitos para su procedencia teniendo en cuenta la procedencia de la guarda preadoptiva y el vínculo con el adoptante, y debe considerarse que el vínculo afectivo y familiar se desarrolló en este caso por un lapso mayor de 30 años, que si bien no se encuentra comprometida la vulnerabilidad de un niño y su crianza, sino que se trata de un mayor de edad que fue criada y contenida por la guardadora y su familia.

© Thomson Reuters Información Legal

Analiza la importancia de la Guarda con Vías de Adopción concedida, el estado de familia y la posesión de estado de hija. Como así también la relevancia del derecho a la identidad conceptualizándola como "el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en la sociedad (...) destacando la especial importancia que entraña durante la niñez..." (textual fs. 129 apartado 4to in fine).

Afirma que el hecho de haberse producido el fallecimiento de la guardadora no obsta a la prosecución y finalización del trámite de adopción en especial resguardándose el derecho de identidad, como la valoración de los lazos y vínculos familiares, y que el consentimiento esta acreditado cuando expresó su voluntad adoptiva al promocionar el presente juicio, y cuidar de ella durante 30 años dándole el trato de "hija".

Denuncia apertura del sucesorio y acervo hereditario de la Sra. G. Y. T. y del Sr. M. A. G. en los Exptes N.° 494/2014 y 329/2014 respectivamente, ambos en trámite por ante el Juzgado Civil y Comercial n.° 6 de la Provincia de Formosa. Hace Reserva del Caso Federal. Ofrece pruebas, adjunta documental, ofrece pruebas subsidiarias. Funda en derecho, y por último solicita se haga lugar a su petición.

La doctora Alvarenga dijo:

Que adhiere a la relación de la causa que antecede.

II. Cuestiones a resolver:

La doctora Kalafattich dijo:

Propongo como cuestiones a resolver, las siguientes: ¿resulta procedente la Adopción Plena de la señora G. A. G., por la Sra. G. Y. T. a la que le fue otorgada la Guarda con Vías de Adopción el 22 de agosto del año 1985 mediante Fallo N° 331/85 del Juzgado de Menores de la Primera Circunscripción Judicial, cuyo deceso se ha producido el 23 de Julio del 2013, y darle identidad jurídica conforme lo solicita?

La doctora Alvarenga dijo:

Que adhiere a la proposición planteada.

III. A la cuestión planteada:

La doctora Kalafattich dijo:

Antecedentes: a) Que a fs. 63/125 se presenta la Srta. G. A. G., solicitando se continúe con el trámite del Expte. de Guarda con Vías de Adopción hasta su culminación, en virtud de que se han efectivizado todos los requisitos para el otorgamiento de la Adopción Plena, y se ha cumplido con los controles, tanto del Juzgado de Menores donde se originó el trámite como así también los efectuados por el Tribunal de Familia durante un largo período, culminando con el archivo de las actuaciones por haber ésta alcanzado la mayoría de edad la que en otrora época la pequeña niña cuando integró la familia de la pretensa tenía tres (3) años de edad hasta su adultez, pues nació el 28 de marzo de1982, siempre bajo este andamiaje jurídico

© Thomson Reuters Información Legal

precario, ya que ante la actitud negligente de la guardadora de asumir un compromiso ante la sociedad de emplazar a la menor G. A. G. como hija adoptiva —filiación adoptiva—, habiendo utilizando las estructuras del Poder Judicial, poniendo en movimiento toda la actividad jurisdiccional a fin de obtener la Guarda con Vías de Adopción, para que al tiempo al cambiar su estado de soltera a casada, manifestó su duda de culminar el trámite de la adopción dejando al libre arbitrio de la entonces joven la decisión continuar con el proceso hasta el dictado.

Desplazada la competencia del Juzgado de Menores ante la creación del Tribunal de Familia en agosto del año 1992, como se señala en el relato de la causa, recepcionado el Expte. se designa una Asistente Social para que entreviste a la guardadora el 24 de junio de 1998 y refiere sobre la historia de aquella niña que desde que contaban con un año y medio la tiene a su cargo, y a la fecha en que se realizó esta entrevista la joven ya contaba con 16 años expresando que "su deseo es ser adoptada solo por la Sra. T."..." que ella es su mamá y que le dió el afecto y contención como tal, y no por el Sr. M. porque no se siente integrada con la familia de este" ver fs. 44/45.

Ante esta referencia se cita al matrimonio, junto con la joven a una entrevista con la Psicóloga del Tribunal de Familia para que sean orientados ante la situación dubitativa en la que estaba involucrada ésta menor. Haciendo caso omiso y no compareciendo en varias oportunidades (ver fs. 46, 49 y 51) demostrando una conducta omisiva y de desobediencia ante la orden de la juez de tramite, pues no consta justificación de la incomparecencia.

Transcurrido el tiempo y sin activación procesal alguna de este proceso, alcanzada la mayoría de edad de la entonces niña se ordena su archivo, hasta la nueva presentación de la señora G.

Cuestiones fácticas: b) Señalo expresamente que el plazo que se exige de cumplimiento de la Guarda con Vías de Adopción se ha cumplido en exceso, mas de 30 años.

Aquí esta en juego la identidad de esta persona que vivió y se identificó prácticamente toda su vida como "hija" de la Sra. T., y que razones insondables no culminó con el juicio de Adopción, falleciendo ésta el 23 de julio de 2013. Es más, ante los continuos controles tanto del Juzgado de Menores como de este Tribunal manifestó, a mi criterio en forma irresponsable dejaba la última decisión a su hija —ver informe socio ambiental a fs. 39—. Lo que tampoco fue activado por la jurisdicción y/o la representación de la entonces menor (Ministerio Pupilar).

Aquí, a mi criterio, no podemos encolumnarnos en el pensamiento del Centro de Información Jurídica en línea de Costa Rica en el "Informe de Investigación CIJUL Tema: Adopción de personas mayores de edad., que en punto c) del trabajo de investigación dice "Doctrinariamente y en el Derecho comparado que desconfía de la adopciones de mayores de edad pues sugieren la posibilidad de fines inadecuados, pues la adopción se concibe como

© Thomson Reuters Información Legal

instituto protector del menor. Por ejemplo el tratadista argentino Guillermo A. Borda plantea que: “La posibilidad de adoptar a una persona mayor de edad o emancipada, contraría los fines de la institución, que es dar un padre o una madre al menor que no lo tiene. Carece de sentido autorizar la adopción de mayores. Y puede traer conflictos de familia el insertar dentro del seno de la familia legítima a un extraño desplazando inclusive de la sucesión a otro legítimo o extra matrimonial del adoptante”.

Todo lo contrario sucede en punto a este caso traído a resolver, pues G. A. desde su más pequeña niñez ha tenido posesión de estado de hija, tanto cuando su madre adoptiva era soltera como cuando contrajo matrimonio.

Incluso siendo adolescente a fs. 39 ante la auxiliar del Poder Judicial y de la Sra. T. y aquella manifiesta de ser adoptada solo por su madre y no por el esposo de ésta, por lo que puedo afirmar que la actora, ya siendo adolescente ha sido oída y ha participado de su adopción.

Lo que es innegable es que la institución del derecho de familia “Adopción” se edifica sobre los principios de los derechos humanos, siendo su fin brindar una familia a un niño desamparado, lo que se cumplió en éste proceso, pues G. solo contaba con tres años cuando empezó éste periplo judicial, configurándose innegablemente el estado de hija de la adoptante. En el CC y CN. En el art. 597 expresamente dice: “Personas que pueden ser adoptadas. Pueden ser adoptadas las personas menores de edad no emancipadas declaradas en situación de adoptabilidad o cuyos padres han sido privados de la responsabilidad parental. Excepcionalmente, puede ser adoptada la persona mayor de edad cuando: a) se trate del hijo del cónyuge o conviviente de la persona que pretende adoptar. b) hubo posesión de estado de hijo mientras era menor de edad, fehacientemente comprobada”.

Resulta evidente que la situación planteada se enmarca con lo previsto por el art. 597 inc. b) del nuevo ordenamiento legal, lo que es aplicable conforme el art. 7 del dicho Código de fondo en lo que se exige para el estado de familia es la posición que ocupa el sujeto con relación a la familia que actúa como causa de las relaciones jurídicas familiares cuyo contenido son deberes y derechos generalmente recíprocos.

Entonces la Ley exige para la configuración de la posesión de estado que se le haya dado el trato de hijo públicamente durante un tiempo antes de la adopción conforme “Publicación Jurisprudencia Argentina. Ed. Jurisprudencia Argentina. Edición Cuidad Bs. As. País Argentina Año 1998. T. II JA. - 1998-II 656).

Me veo compelida a analizar los antecedentes de la causa, pues conforme los informes sociales no cabe duda alguna del trato de hija que tan da la Sra. G. Y. T. como su esposo le propiciaban a la actora. En ese entonces el débil temor de que la familia biológica de G. moleste cuando se enteren que fue adoptada también por el esposo de la Srta. T. —hago un paréntesis— pues ante la pregunta de la Asistente Social interviniente a fs. 44 el Sr. M.

© Thomson Reuters Información Legal

llanamente dice que no tiene problema alguno de la concesión de la adopción. Pero desde su adolescencia la joven ha expresado que quiere ser adoptada solo por la Sra. T. a la que siempre conoció como su "madre", y resaltar que G. nunca conoció a su madre biológica y no consta denuncias algunas en el Expte., durante este larguísimo tiempo de que algún hermano o pariente biológico que haya intentado tener contacto con la familia de G.

No se puede tratar a G. como un objeto, sino como un sujeto de derechos, pues en su soltería la entonces Srta. T. arbitró todos los medios a su alcance hasta obtener la Guarda con Vías de Adopción de esa niñita, activando el mecanismo que otorga el poder judicial para protegerse de cualquier reclamo u obstrucción conforme se infiere del trámite, incoando la búsqueda de la madre biológica hasta por edictos, produciendo testimoniales de gente que conocía el hecho, y su comparecencia a adjuntar la documentación que le solicitaban, el dictamen favorable del Asesor de Menores.

No puedo dejar de señalar que ante el tiempo transcurrido —treinta (30) años y dos (2) meses— y sus reiteradas incomparecencias a las entrevistas psicológicas que éste Tribunal ordenó a fin de orientarla por los temores manifestados, la jurisdicción debería haber dado intervención al Ministerio Pupilar para que re-encause el tramite, y/o lo prosiga hasta obtener la identidad legal, Tampoco en éste tiempo compareció la pretensa a desistir del proceso, hasta que falleció el 23 de julio del 2013.

Realizo una reseña de los antecedentes de éste instituto del derecho de familia "Adopción" la Ley 19.134 del año 1971 en su articulo 6 prescribía que " El adoptante deberá haber tenido al menor bajo su guarda durante un año. Esta condición no se requiere cuando adopta al hijo o hijos de su cónyuge", posteriormente se deroga ésta ley y se dicta la Ley 24.779 en el año 1997 en el art. 316 establecía 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, hasta llegar al actual CCCN. que en el art. 614 del CCCN. establece que el plazo de guarda no puede exceder los seis meses, en coincidencia las anteriores leyes fijaban un plazo similar.

Otro tema que no se puede obviar, es que todas las Convenciones Internacionales garantizan el derecho de todo ser humano a tener y crecer en una familia, a su identidad, por lo que en este caso estamos ante una identidad que el derecho protege como identidad dinámica.

Puedo aseverar que hubo posesión de estado de hija mientras G. era menor de edad fehacientemente comprobada, no por indicios, ni semiprueba, sino por este propio Expte. que habla por sí solo. Aquí claramente se puede advertir que no se violenta tampoco el Orden público Familiar pues se está respetando la identidad adoptiva que durante 30 años se consolidó, no oponiéndose expresamente nadie, ni tan siquiera la pretensa, quién si carecía de ánimo de considerar "hija" a G. hubiera ocurrido ante este Tribunal a desistir expresamente de la Guarda con Vías de Adopción, lo que no hizo.

© Thomson Reuters Información Legal

Y adelanto desde ya que en el sucesorio que se denuncia no se afectan derechos de terceros, porque G. —ante el reconocimiento de su identidad— es heredera forzosa de la Sra. G. Y. T. que en vida la emplazó en estado de hija, lo que en derecho se califica como filiación adoptiva. Y expresamente remarco que no se trata de una Adopción integrativa o de integración familiar, pues en ningún momento se expone que se trataría de una adopción otorgada al matrimonio M.-T., sino tan solo a la Sra. T., por todo lo referenciado anteriormente.

Fundamentos legales: c) La peculiar situación que aquí nos convoca, tiene como sustento jurídico en el artículo 597 que dice expresamente "Personas que pueden se adoptadas...inc. b) hubo posesión de estado de hijo mientras era menor de edad fehacientemente comprobada." Instituto que es comentado en el Código Civil y Comercial de la Nación Comentado— (autores: Marisa Herrera —Gustavo Caramelo. Sebastián Picasso) Tomo II— Libro Segundo arts. 401 a 723-INFOJUS— donde se explicita que las consideraciones que tuvieron en cuenta, cuando se valoró lo que significa la adopción como sistema filial— es que en primer lugar importa una reflexión que realiza la nueva legislación sobre el adoptivo, al denominar "personas que pueden ser adoptadas" o "personas menores de edad" por lo que se considera a ellos como sujeto del instituto y no los adultos adoptantes. Mas precisamente precisamente dicen...". Sin perjuicio de ello, los iguala en la consideración de que ambos son personas y de ese modo contribuye con un lenguaje más acorde a evitar la discriminación que en razón de la edad siempre ha perjudicado a los niños. Pero también suplanta el término "menores", de tinte paternalista y consideración de inferioridad respecto del mundo adulto, por uno más técnico e igualitario en términos de derecho, ajustado a la definición de niño que brinda el art. 1° CDN". Remarco que este Expte. se inició cuando G. A. contaba con escasos tres (3) añitos, y que desde el año y medio estaba bajo el cuidado de G. Y. T. y el concepto y contenido del art. 594 es que el Instituto de adopción regula y garantiza el derecho a vivir en familia de aquellos niños, niñas y adolescentes que no tiene garantizado su desarrollo en condiciones favorables en su núcleo familiar de origen.

Ahora bien, habiendo indicado lo general me avoco a las excepciones que desarrolla esta materia en el nuevo Código en el punto 2.5.2 que transcribo. "Posesión de estado de hijo durante la menor edad. En este supuesto la excepción a la prohibición de adopción de mayores de edad tiene como exigencia que se pueda comprobar que el trato filial se desarrolló durante la menor edad, es decir hasta antes de cumplir los 18 años.

La posesión de estado importa la apariencia de la titularidad de un estado civil, fundado en el ejercicio público y continuado de las facultades correspondientes al mismo.

Lo relevante es que el vínculo se haya originado, desarrollado y mantenido con la publicidad suficiente para permitir acreditar su desarrollo en similares condiciones a los otros tipos filiales, con lazos afectivos consolidados y por los cuales se brindó los cuidados

© Thomson Reuters Información Legal

necesarios para el desarrollo. (páginas 377 a 379 del cuerpo normativo mencionado) Me exime de otro comentario las probanzas de las numerosas documentales adjuntadas al Expte. (ver fs. 63/122). Como ser las documentales obrantes a fs 63/73 que se pueden apreciar como: 1) Boletines de Calificaciones de la Escuela donde figuran en el items "Nombre del Padre o Tutor: G. T. de M.", desde el año 1988 a 1999 desde el Primer ciclo hasta el último ciclo, instrumento público otorgado por el Consejo General de Educación de Formosa, 2) Libreta de Evaluación de Catequesis del Instituto Incorporado "Santa Isabel" Ñ 3 (fs 74/75), 3) Certificados de Vacunas aplicadas (fs 76/77) en los se consigna su nombre como "A. G. T." y que desde los dos (2) años les fueron aplicadas ésta, Exámenes de sangre donde figura como paciente "A. T." (fs 78/81), 4) Libre Deudas de la DGR. a nombre de G. G. A.—T. (fs 82). 5) A fs. 85/86 Historia Clínica de la Sra. G. Y. T., 6) Resumen de Tarjeta de Crédito cuya usuaria es G. A. G. figurando el domicilio Av. ... del mes de enero del 2008 (fs. 88) el mismo del de la Sra. T. de M. 7) Facturas de REFSA a nombre también de G. A. G. en la misma dirección, (fs. 89), 8) ACTA con fecha de 21 de octubre del año 1987 en la que consta que comparecen ante la Asesoría de Menores la Sra. G. Y. T. de M., y el Sr. A. G. M., denunciando el domicilio real en Av. ..., a fin de la que en ese entonces ejercía sus funciones de guardadora preadoptiva, la Sra. T. —prestaba su conformidad para que su esposo— Sr. M. "perciba los beneficios salariales y asistenciales que correspondan a la menor G. A. G., de quien tiene la Guarda con Vías de Adopción... quien se ha jubilado y percibe sus haberes en Caja de Previsión de la Provincia..." (fs. 90) 9) Carnet de obra Social de IASEP como menor a cargo, G. A. (fs 93), 10) Nota al interventor de IASEP designando como beneficiaria del subsidio por fallecimiento a G., G. A. (hija) suscripta por el Sr. M. (fs. 190) 11) Informaciones sumarias ante la Delegación Vecinal N.° 3 de Formosa, perteneciente al Poder Judicial en la que se consigna que hace mas de 20 años que vive y se domicilia en la propiedad de su Sra. madre Sra. G. Y. T. sito en Av. ... de fecha 04/02/2014 y 07/02/2014 de fs. 103/104, 12) Fotocopia del DNI de la Sra. G. en el que figura el domicilio mencionado en fecha 15/07/1999 de fs. 105, 13) Constancia del ANSES. En la que figura como apoderada del Sr. A. G. M., (fs. 110/111), 14) Fotos de reuniones familiares, cumpleaños, bautismos, vacaciones (fs. 112/115), concurrencia a misa llevando la Eucaristía en familia donde se visualiza a la joven G. A., Sra. G. Y. y Sr. M. (fs. 116), Fotos de recepción de la Srta. G. con la Sra. T. y el Sr. M. en clara actitud de acompañamiento familiar, fotos de reuniones familiares donde están las pequeñas hijas de la Sra. G. con sus "abuelos" (fs. 119/122). Esta numerosa documental adjunta me llevan a la convicción del trato de hija que el matrimonio M.-T. prodigó a G. A.

A mayor abundamiento señalo que en el "Tratado de Derecho de Familia de Aída Kemelmajer de Carlucci —Marisa Herrera —Nora Lloveras Ed. Rubinzal Culzoni en el punto 3.3. se desarrolla esta cuestión en forma coincidente por lo que cuando refiere a la posesión de estado de hijo durante la minoría de edad, indica que "se corrige la técnica

© Thomson Reuters Información Legal

legislativa deficiente de la derogada ley 24.779 que se refería a este supuesto utilizando el término "estado" de hijo, en vez de "posesión de estado" de hijo, hecho fáctico que de corroborarse podría generar el emplazamiento de estado de hijo".

En otro apartado dice que se "introduce otra novedad respecto a la normativa anterior, a tono con la excepcionalidad de la adopción de las personas mayores de edad. "En este sentido, se establece como requisito necesario que la posesión de estado de hijo se haya producido y comprobado fehacientemente en la menor edad del pretenso adoptado... Cita jurisprudencia "El Tribunal Colegiado de Familia N.° 5 de Rosario, en fecha 21 de noviembre de 2008, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el tema, otorgando la adopción plena de una mujer de 30 años de edad a sus tíos con quienes había forjado una relación de padres e hija desde los 2 años de edad, momento en el cual les fuera otorgada la guarda de la entonces niña. En este caso existe, además de la diferencia de edad entre adoptante y adoptado, plena identificación como su padre y su madre a los peticionantes desde toda su infancia, consentimiento por la persona que pretende ser adoptada, de estado civil soltera, y por los otros hijos del matrimonio, todos mayores de edad, lo cual salvaguardaría eventuales derechos hereditarios o alimentarios de alguno de ello que podrían verse desplazado por la adopción que pudiera otorgarse...".

Muchas son las normativas que en el Derecho Comparado receptan la adopción de personas mayores de edad siempre que haya existido posesión de estado en la minoría de edad. Es cierto que en la mayoría de ellas se agregan también otros requisitos no previstos en el presente artículo por considerarse que la mayor flexibilización de la norma permite contemplar supuestos fácticos diversos pero a los cuales cabría aplicarle la misma respuesta normativa. A modo de ejemplo podemos citar el Código de Familia de Costa Rica (Ley 5476 del 05/08/1974) que establece en su artículo 109 que pueden ser adoptadas "Las personas mayores de edad que hayan convivido con los adoptantes, por un tiempo no menor de seis años antes de cumplir la mayoridad y hayan mantenido vínculos familiares o afectivos con los adoptantes ". También el Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador (ley 100, Registro Oficial 737, del 03/01/2003), que en su artículo 157, inciso "c", dispone que podrán ser adoptadas personas mayores de edad, "Cuando han estado integradas al hogar del candidato desde su niñez, o desde su adolescencia por un período no inferior a cuatro años". El interrogante surge a las claras: ¿Acaso una persona en posesión de estado de hijo con su /sus pretensos/s adoptante/s desde los 15 años de edad, llegada a la mayoría de edad, no tendría el mismo derecho de emplazarse en ese estado de hijo del mismo modo que una persona cuya posesión hubiere comenzado, por ejemplo, a los 12 años? La respuesta afirmativa se impone.

En sintonía con lo receptado en el nuevo Código encontramos la norma dispuesta en el Código de Familia de la República de El Salvador que en su artículo 182, inciso 3°,

© Thomson Reuters Información Legal

determina que podrán ser adoptados “Los Mayores de edad, si antes de serlo hubieren estado bajo cuidado personal del adoptante y existieren entre ellos lazos afectivos semejantes a los que unen a hijos y padres” (pág. 148/149 de la mencionada obra).

Por todo ello me pronuncio por otorgar la Adopción Plena post mortem que aquí se peticiona, inscribiendo a la actora como hija de la Sra. G. Y. T., con efectos retroactivos a la fecha del otorgamiento de la Guarda con Vías de Adopción que data del 22 de agosto de 1985.- Es mi voto.

La doctora Alvarenga dijo:

Que adhiere en todos sus términos al Voto de la señora juez preopinante, considerando que debe otorgarse la Adopción Plena post mortem, inscribiendo a la Sra. G. A. G. como hija de la Sra. G. Y. T.

Por ello, con los Votos coincidentes de las doctoras Kalafattich y Alvarenga. Y de conformidad al art. 10 del Reglamento para el Funcionamiento del Tribunal de Familia (Acordada del STJ. n.° 1897/93) que en su parte pertinente dice “Las sentencias y resoluciones del Excmo. Tribunal de Familia se dictaran con la intervención de todos sus miembros y por el voto concordante de la mayoría. En caso de existir vacancia o ausencia e impedimento de alguno de sus titulares bastará la intervención de los dos si estuvieran de acuerdo en la resolución a dictar...” en concordancia con los arts. 33 de la Ley 521, 188 del RIAJ.

A mérito del Acuerdo precedente el Excmo. Tribunal de Familia sentencia: 1) Otorgando la adopción plena post mortem de la joven G. A. G., nacida el 28 de marzo del año 1981, en la ciudad de Formosa —Capital de la Provincia de Formosa—, D.N.I. ... hija biológica de doña J. B. G. DNI. N° ..., a la Srta. G. Y. T., DNI. N° ..., fallecida conforme Certificado de Defunción del Registro Civil de Formosa Capital 2da Sección Acta N° ... Folio ... Tomo ..., Año ... de nacionalidad argentina, de estado civil casada, con ultimo domicilio en Av. Napoleón Uriburu 565 de la ciudad de Formosa —Capital de la Provincia de Formosa confiriéndole los derechos y obligaciones que acuerda la ley 26.994 en sus artículos 597, 594, 603, 616, 619 y concordantes—. 2) Autorizándosele a la sustitución del apellido G. por el apellido de la adoptante “T.” conforme lo normado por el art. 626 inc a del Cód. Civil y Comercial. 3) La adoptada conoce y acepta su realidad biológica (art. 595 inc. h y e) del Cód. Civil y Comercial de la Nación. 4) Líbrese oficio al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas que corresponda a fin de que proceda a la confección de una nueva Partida de Nacimiento para la joven de autos con los nuevos datos filiatorios y se proceda a la confección de un nuevo Documento Nacional de Identidad de conformidad lo dispone len sus arts. 68, 623 626 dejando inmovilizada o bloqueada el Acta de Nacimiento N° 1473 del 3 de mayo del 1982, del nacimiento ocurrido el 28 de marzo del año 1982, disponiendo que sea inscripto con el nombre de G. A. T. Debiendo remitir dicho organismo a ésta Magistratura

© Thomson Reuters Información Legal

copia certificada a la misma, con el cumplimiento de lo aquí ordenado, todo ello en el plazo de diez (10) días. 3) Costas a cargo de la peticionante. Se regulan los honorarios profesionales por haber actuado las partes con el patrocinio de los Dres. B. F. de S. y A. S. en forma conjunta y en proporción de ley de en la suma equivalente a ... (...Jus.) y a la Dra. S. N. G. en la suma equivalente a: ... (...Jus) cf. art. 8, 9, 13 y 45 del la Ley 512, con mas el IVA., conforme la categoría tributaria del obligado al pago. 4) Regístrese. Notifíquese personalmente o por cédula a la presentante, al Ministerio Fiscal en su público despacho, recaratúlese la presente causa por Secretaría “G., G. A. s/ Adopción plena post mortem” y procédase a la anotación en los libros de rigor. Líbrese oficio.- Cúmplase y oportunamente archívese. — Viviana K. Kalafattich. — Alicia Alvarenga.

© Thomson Reuters Información Legal