

**AIDA KEMELMAJER DE CARLUCCI
MARISA HERRERA
NORA LLOVERAS**
Directoras

TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA

Tomo V-B

**Actualización doctrinal
y jurisprudencial**



**RUBINZAL - CULZONI
EDITORES**

ÍNDICE SUMARIO

ÍNDICE GENERAL	7
-----------------------------	----------

CAPÍTULO IX ADOPCIÓN

1. Consideraciones generales	9
1.1. Las principales variaciones al sistema legal incorporadas por el CCyC y su impacto en la adopción	9
1.2. La etapa previa de trabajo con la familia de origen y ampliada	15
1.3. El tiempo como factor relevante	19
1.4. La socioafectividad	26
1.4.a) Consideraciones generales	26
1.4.b) La socioafectividad en distintas variantes: las vinculaciones afectivas de los niños institucionalizados	29
2. El derecho a conocer los orígenes	34
2.1. Consideraciones generales	34
2.2. Orígenes y datos. Contenido y legitimación	38
2.3. Información contenida en el expediente judicial o administrativo	41
2.4. Otra información	42
2.5. Alcance del derecho a conocer el origen: ¿Un derecho con contornos o un desborde conceptual en la interpretación?	43
2.6. Algunos aportes prácticos para garantizar el acceso pleno al derecho a conocer	45
2.7. El derecho autónomo al conocimiento del origen: palabras finales	46

3. Adoptante/s	47	5.4. La continuidad. La guarda para adopción y su naturaleza: de proceso a sentencia judicial	197
3.1. Consideraciones generales	47	5.5. La guarda y otras figuras <i>sui generis</i>	210
3.2. Requisitos de los adoptantes.....	49	5.6. El juicio de adopción propiamente dicho.....	215
3.3. Adopción y monoparentalidad.....	53	6. Adopción plena y simple.....	218
3.4. El supuesto de la separación de hecho	56	6.1. Introducción	218
3.5. Adopción y homoparentalidad.....	57	6.2. Breves antecedentes de la regulación de tipos adoptivos.....	219
3.6. Adopción y ascendientes	61	6.3. Disposiciones generales	222
4. El adoptado	66	6.4. Efectos de la adopción. Facultades judiciales	223
4.1. Consideraciones generales	66	6.5. La flexibilización de los tipos adoptivos	226
4.2. Justificación de cuándo y cómo se adquiere la condición de “adoptable”.....	69	6.5.a) La flexibilización en la jurisprudencia anterior al CCyC	226
4.3. El interés superior del niño adoptado.....	76	6.5.b) Flexibilización en la jurisprudencia posterior al CCyC	237
4.3.a) Concreción en sentencias razonablemente fundadas. ¿Interpretación por analogía o por texto legal?	76	6.6. Los tipos adoptivos en acto: distintos supuestos	246
4.3.b) Un caso paradigmático resuelto en interés superior del niño.....	88	6.6.a) Adopción plena	246
4.3.c) Análisis y aplicación de los principios desde el sujeto adoptado	98	A) Mantener vínculo con los progenitores de origen	247
4.4. Adopciones complejas: los niños mayorcitos y adolescentes ..	100	B) Mantenimiento de vínculo con los hermanos de origen	251
5. Proceso de adopción	111	C) Mantenimiento de vínculo con la familia extensa de origen (abuelos, tíos, primos)	254
5.1. Los orígenes: la instancia previa del Sistema de Protección integral de derechos y su articulación con la nueva regulación... .	111	D) Mantenimiento de vínculo con los progenitores de origen	255
5.2. La declaración judicial de la situación de adoptabilidad	127	E) Mantenimiento de vínculo con los otros hijos del o los adoptantes	258
5.2.a) Consideraciones generales	127	F) Mantenimiento de vínculo con la familia extensa de los adoptantes (padres, hermanos del o los adoptantes)	258
5.2.b) Reglas procesales de la declaración en situación de adoptabilidad	131	G) La preservación de los vínculos con los referentes afectivos	258
5.2.c) La participación del niño, niña o adolescente en su proceso de declaración en situación de adoptabilidad ..	132	6.7. Conversión de la adopción simple en plena	260
5.2.d) La participación de los progenitores.....	137	6.8. Irrevocabilidad de la adopción plena	264
5.2.e) Referentes afectivos y participación procesal.....	148	6.9. Acción de filiación del adoptado en forma plena	268
5.3. La guarda de hecho. Norma y contextos de un escenario complejo	161	7. Adopción de integración	270
5.3.a) La guarda de hecho y el artículo 611 del CCyC.....	161	7.1. Introducción	270
5.3.b) Las excepciones a la guarda de hecho. El valor del principio de socioafectividad en las relaciones familiares	185		

7.2.	Adopción integrativa y su integración en la doctrina nacional	278
7.3.	La adopción de integración en acto: el desarrollo jurisprudencial en los primeros tiempos.	282
7.3.a)	Consideraciones generales	282
7.3.b)	Los últimos vientos de inconstitucionalidades	283
7.3.c)	La correcta interpretación de la adopción de integración	286
7.4.	Adopción integrativa mixta	290
7.5.	Flexibilización de la adopción de integración	294
7.6.	Otras consideraciones jurídicas	298
7.6.a)	Adopción de integración <i>post mortem</i>	298
7.6.b)	El apellido en la adopción de integración	300
7.6.c)	Revocación de la adopción de integración	303
7.6.d)	Un cruce novedoso: gestación por sustitución y adopción por integración	305
8.	El nombre del adoptado	307
8.1.	Consideraciones generales	307
8.2.	Prenombre o nombre de pila.	308
8.3.	Apellido del adoptado.	314
9.	Palabras de cierre.	316
D)	Demandar alimentos a sus progenitores.	332
E)	Actuar en juicio	332
F)	Ejercer acciones filiales	332
G)	Uso del apellido	332
H)	Determinación del apellido en la adopción simple.	333
I)	Determinación del apellido en la adopción plena	333
2.2.b)	Actos y decisiones en salud: el consentimiento informado y las personas menores de edad	333
2.2.c)	Los adolescentes y la autonomía para la toma de decisiones. Calificación de actos médicos y decisiones en salud (art. 26, 4º párr.)	337
A)	Prácticas y decisiones en materia de salud sexual	340
B)	Otros actos comprendidos en la tésis del artículo 26, 4º párrafo	343
2.2.d)	Actos “invasivos” e integración del consentimiento del adolescente (art. 26, 5º párr.).	343
A)	Intervenciones invasivas.	344
B)	Criopreservación de material genético.	345
C)	Aplicación de tatuajes o <i>piercings</i>	345
D)	Autorización para celebrar matrimonio	345
E)	Contratos por servicios de los hijos menores de 16 años	346
F)	Ejercicio de la responsabilidad parental por los progenitores adolescentes.	346
G)	Actos que exigen el consentimiento de ambos progenitores	346
2.2.e)	Actos de cuidado al propio cuerpo –no invasivos– (art. 26, 6º párr.).	347
A)	Salud sexual	349
B)	Interrupción voluntaria del embarazo de la joven mayor de 16	349
C)	Extracción de sangre.	349
D)	Donación de material genético.	350
E)	Participación en protocolos de investigaciones médicas	351
F)	Cirugías estéticas no reparadoras.	353

CAPÍTULO X

RESPONSABILIDAD PARENTAL

1.	Introducción	317
2.	Autonomía progresiva.	319
2.1.	Consideraciones generales	319
2.2.	Un escenario complejo: el ejercicio de derechos sobre el propio cuerpo por niños, niñas y adolescentes	325
2.2.a)	Principio de edad y madurez suficiente (art. 26, 2º párr.)	330
A)	Comparecer en el proceso con asistencia letrada.	331
B)	Conocer los orígenes en la adopción	331
C)	Participar en carácter de parte en su proceso de adopción	331

G) Uso de camas solares	353	3.8. Propuestas de solución para los conflictos de Derecho transitorio	410
H) Aplicación de <i>piercings</i> y tatuajes	354	3.9. Breves conclusiones preliminares	412
I) Celebración de matrimonio	354	4. Delegación del ejercicio de la responsabilidad parental	413
J) Celebración de contratos para prestación de servicios	355	4.1. La inclusión expresa de la guarda como institución en la nueva normativa	413
K) Hijo mayor de 16 años con título habilitante	355	4.2. La guarda en favor de parientes y la exclusión de los terceros vinculados socioafectivamente	418
L) Opción por el régimen patrimonial de bienes en el matrimonio.	355	5. Alimentos	425
M) Unión convivencial.	355	5.1. Preliminares	425
N) Capacidad para testar	355	5.2. Principios generales del derecho alimentario de los hijos.	426
Ñ) Emancipados mayores de 16 años	355	5.2.a) El derecho a los alimentos es un derecho humano y tiene carácter prioritario	427
2.2.f) Las leyes especiales.	356	5.3. El derecho a la coparentalidad y la responsabilidad alimentaria de ambos padres	430
A) Ablación e implante de órganos	356	5.4. El niño y adolescente como sujeto de derechos con autonomía progresiva	431
B) Identidad de género	357	5.5. La perspectiva de género en la relación alimentaria entre padres e hijos	431
C) Ligadura tubaria o vasectomía	361	5.6. El respeto por el pluralismo y la obligación alimentaria en las diversas formas familiares	432
D) Directivas anticipadas.	362	5.7. La tutela judicial efectiva del derecho alimentario	433
2.2.g) Adolescencia y salud mental. Internación de personas menores de edad	367	5.8. Las diferentes clases de obligación alimentaria a los hijos	435
3. Ejercicio de la responsabilidad parental	373	5.8.a) Alimentos debidos a los hijos menores de edad (art. 658)	435
3.1. Consideraciones generales	373	A) Caso de cuidado unipersonal del hijo.	436
3.2. Punto de partida: tres conceptos diferenciados	375	1) Legitimación	436
3.3. El ejercicio de la responsabilidad parental	379	2) Contenido	437
3.3.a) La presunción legal	384	3) Prueba	438
3.3.b) Casos que exigen consentimiento expreso	386	4) Pautas para la fijación	439
3.4. El cuidado personal del hijo	388	B) Caso de cuidado compartido	442
3.4.a) La regla y su primera excepción	390	1) Progenitores con recursos semejantes	443
3.4.b) Una segunda excepción	392	2) Progenitores con recursos diferentes. Garantía del hijo de gozar el mismo nivel de vida en ambos hogares	444
3.4.c) Las pautas para decidir a qué progenitor otorgar el cuidado unipersonal	393		
3.5. El tema de los desacuerdos	395		
3.6. Régimen de comunicación	400		
3.7. La participación del hijo en la toma de decisiones en relación con las funciones de cuidado personal	404		
3.7.a) La opinión del niño o adolescente	405		
3.7.b) Niño o adolescente como parte procesal	407		

5.8.b) Responsabilidad alimentaria de los progenitores frente a los hijos mayores de edad (18 a 21 años)	445	8. Extinción, privación, suspensión y rehabilitación de la responsabilidad parental	529
A) Legitimación.....	446	8.1. Consideraciones generales	529
B) Contenido.....	454	8.2. La privación de responsabilidad parental por poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica del hijo	531
C) Prueba.....	455	8.3. La declaración de la situación de adoptabilidad del hijo	532
D) Cese	456	9. Progenitores adolescentes.....	538
5.8.c) Hijos mayores de 21 a 25 años que se capacitan	458	9.1. Consideraciones generales	538
A) Legitimación.....	460	9.2. Los progenitores adolescentes en la doctrina.....	541
B) Contenido.....	462	9.3. Algunas consideraciones jurídicas	545
C) Extremos a probar	464	9.3.a) Ejercicio de la responsabilidad parental por los progenitores adolescentes como regla	545
D) Cese	466	9.3.b) El rol complementario de los abuelos por omisión en el cuidado, salud y educación del nieto	553
5.8.d) Alimentos para la mujer embarazada (art. 665)	466	9.3.c) El rol complementario de los abuelos en los actos de trascendencia para la vida del nieto	558
A) Legitimación.....	467	9.3.d) El rol de los progenitores adolescentes en la adopción.....	562
B) Contenido.....	468	9.3.e) Actos de trascendencia para la salud del nieto	568
C) Extremos a probar	468	9.4. Del régimen especial al régimen general de coparentalidad ..	571
5.9. Retroactividad de los alimentos	469	9.5. Políticas públicas focalizadas.....	574
5.10. Derecho a reembolso	470	9.6. Palabras finales.....	578
6. El nombre de los hijos.....	472	10. Familia ensamblada	579
6.1. Consideraciones generales	472	10.1. Consideraciones generales	579
6.2. El apellido de los hijos. La eliminación de preferencias de género en el CCyC	474	10.2. Fuerte aceptación doctrinaria	590
6.3. La autonomía progresiva del hijo en la determinación de su identificación.....	480	10.3. La familia ensamblada en la jurisprudencia.....	598
6.4. El cambio de nombre y los “justos motivos” para su modificación.....	483	10.4. Algunos conflictos jurídicos que se podrían presentar	600
7. Representación, disposición y administración de los bienes de los hijos menores de edad.....	500	10.4.a) Cuidado personal y ejercicio de la responsabilidad parental	600
7.1. Representación de las personas menores de edad. Actuación procesal de los niños, niñas y adolescentes	500	A) Actos de la vida cotidiana	600
7.2. La participación personal de niños, niñas y adolescentes en los procesos	502	B) Delegación y ejercicio conjunto de la responsabilidad parental	607
7.3. Actuación con asistencia letrada	508	C) Entrecruzamiento con otras figuras jurídicas.....	609
7.4. El rol del Ministerio Público	512	10.4.b) Alimentos	612
7.5. Administración de los bienes de los hijos menores de edad	521	10.4.c) Vivienda	621
		10.4.d) Familia ensamblada, adulterio y parentesco	624
		10.4.e) Ensamble y responsabilidad civil	625

10.4.f) Familia ensamblada y Derecho Penal	628
A) Tipicidad penal y ensamble	628
10.4.g) ¿Femicidio y privación de la responsabilidad parental?	633
10.5. Conclusiones provisionarias	635

CAPÍTULO XI
PROCESOS DE FAMILIA

1. Principios procesales	641
1.1. El proceso de familia desde la perspectiva de la convencionalidad	641
1.2. El alcance de la aplicación de los principios procesales de familia	645
1.3. Tutela judicial efectiva reforzada	647
1.4. Flexibilización del formalismo. Las formas con sentido: el principio <i>pro persona</i>	652
1.5. Oralidad con inmediación sin delegación	656
1.6. Buena fe y lealtad procesal	658
1.7. Oficiosidad: la suplencia de queja	663
1.8. La resolución pacífica de los conflictos	666
1.9. Mirada precisa: Jueces especializados y abordaje interdisciplinario	671
1.10. El interés superior del niño, niña o adolescente	674
1.11. Acceso limitado al expediente	679
1.12. Principios probatorios	681
2. Acciones de estado de familia	683
2.1. Breve ensamble de la actualización sobre acciones de estado de familia	683
2.2. Los caracteres de las acciones de estado en tiempos de la constitucionalización de derechos y del proceso	685
2.2.a) Imprescriptibilidad, caducidad y tutela judicial efectiva	687
2.2.b) El inicio oficioso del juicio de adopción	693
2.3. Acciones de estado y modos anormales de terminación del proceso	695

2.4. Relatividad de la cosa juzgada de la sentencia que rechaza la acción de filiación por orfandad probatoria	702
3. Reglas de competencia	706
3.1. La competencia como reaseguro de la tutela judicial efectiva	706
3.2. El centro de vida	709
3.3. Illicitud del centro de vida. Vías de hecho	714
3.4. Determinación de la competencia para los conflictos derivados de las uniones convivenciales	718
3.5. Competencia en las acciones de filiación. El caso de la acción <i>post mortem</i>	721
4. Medidas provisionales	726
4.1. Introducción	726
4.2. Competencia para disponer las medidas provisionales	726
4.2.a) Conexidad	726
4.2.b) Procesos en que intervienen menores de edad. Centro de vida	727
4.2.c) Violencia familiar	728
4.2.d) Domicilio de los litigantes	729
4.3. Medidas provisionales relativas a las personas	729
4.3.a) Respeto de los hijos	729
A) Vivienda. Menores de edad	729
B) Alimentos	730
1) Tratamientos psiquiátricos y psicológicos del menor de edad	730
2) Restricción de salida del país	731
3) Embargo de pensión por invalidez	734
4) Cuota alimentaria	735
4.4. Medidas provisionales relativas a los bienes	744
4.4.a) Competencia	744
4.4.b) Embargo. Indemnización. Cuentas bancarias	745
4.4.c) Embargo. Bienes muebles	747
4.4.d) Inhibición general de vender y/o gravar bienes muebles y semovientes	749
4.4.e) Atribución del hogar	750
4.5. Conclusiones	750

CAPÍTULO XII
**EL CÓDIGO PROCESAL MODELO
 PARA LA JUSTICIA DE FAMILIA
 DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES**

1. Introducción	753
2. Principios y reglas básicas.....	754
3. Los procesos especiales de familia.....	759
3.1. Consideraciones generales	759
3.2. Proceso de alimentos	761
3.2.a) Principios rectores.....	762
3.2.b) Legitimación	762
3.2.c) Otras consideraciones	764
3.2.d) Alimentos provisорios.....	766
3.2.e) Alimentos definitivos	768
3.3. Proceso de divorcio	769
3.3.a) Competencia	771
3.3.b) Legitimación	771
3.3.c) Requisitos para la presentación: la propuesta.....	771
3.3.d) Divorcio bilateral: trámite.....	772
3.3.e) Divorcio unilateral: trámite.....	773
3.3.f) Inscripción de la sentencia	774
3.3.g) Medidas provisionales.....	774
3.3.h) Recursos	775
3.4. Proceso de adopción.....	776
3.4.a) Etapas procedimentales.....	776
3.4.b) Consentimiento de los padres	780
3.4.c) Registro de adoptantes	780
3.5. Proceso de violencia familiar.....	781
3.5.a) Introducción	781
3.5.b) Juzgados especializados y equipos multidisciplinarios	781
3.5.c) Competencia	782
3.5.d) Ámbito de aplicación personal: grupo familiar	783

3.5.e) Procedimiento. Aspectos civiles	784
A) Legitimación activa	784
1) Personas plenamente capaces	784
2) Persona menor de edad y persona con capacidad restringida	784
3) Persona declarada incapaz	785
B) Obligación de denunciar, protección de los denunciantes.....	785
C) Trámite de la denuncia	786
D) Medidas protectorias	788
3.5.f) Procedimiento. Aspectos penales	791
3.6. Proceso declarativo de restricción a la capacidad y excepcional de incapacidad	793
3.6.a) Reglas atinentes al proceso	793
A) Disposiciones generales: legitimación, asistencia letrada, medidas protectorias, participación del Ministerio Público	796
B) El principio de inmediación en los procesos de restricción de la capacidad, incapacidad y cese, y su relación con la competencia territorial	803
C) Procedimiento	807
1) Requisitos sustanciales de la presentación	807
2) Audiencia preliminar de admisibilidad.....	810
3) Declaración de admisibilidad o desestimación	811
4) Del informe probatorio interdisciplinario. Una mirada inclusiva de la persona a su contexto	812
5) Contenido de la sentencia. Aspectos comunes. Apoyos	814
6) Sentencia que declara la incapacidad. Apelación. Consulta	816
7) Revisión de la sentencia y de las designaciones. Registración	818
D) Cese de la incapacidad y de las restricciones a la capacidad	822

CAPÍTULO XIII
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
Y RELACIONES DE FAMILIA

1. Derecho Internacional Privado y relaciones de familia	825
2. Procedimiento: igualdad de trato en casos con elementos extranjeros.....	826
3. La gestación por sustitución desde la perspectiva de DIPr.....	828
4. La adopción internacional: cooperación para su constitución en el extranjero cuando el niño adoptado residirá en nuestro país	828
4.1. Adopciones internacionales salientes.....	829
4.2. Adopciones internacionales entrantes: su inserción en nuestro ordenamiento jurídico y el deber de cooperación de los jueces argentinos	830
5. La responsabilidad parental y las medidas de protección de los niños en la fuente internacional argentina	838
5.1. Palabras introductorias	838
5.2. El Convenio. Sus aportes	839
5.2.a) Delimitación del término “responsabilidad parental”....	841
5.2.b) Objeto	842
5.2.c) Ámbito de aplicación (Capítulo I)	843
A) Espacial.....	843
B) Material.....	843
C) Personal	845
5.2.d) Competencia: regla general y excepciones. Conflictos de competencia (Capítulo II).....	845
A) Regla general	845
B) Niños refugiados, desplazados o sin residencia habitual	847
C) Desplazamiento o retención ilícita	847
D) Transferencia de jurisdicción	848
E) Jurisdicción del foro del divorcio	850
F) Competencia de urgencia y medidas provisionales... .	850
G) Conflicto de competencia concurrente, litispendencia internacional y cambio de circunstancias	853

5.2.e) Ley aplicable (Capítulo III).....	854
A) Regla general	854
B) Responsabilidad parental de pleno derechoo por acuerdooo acto unilateral	856
C) Protección de terceros.....	857
D) Otras cuestiones relativas a la ley aplicable: universalidad, reenvío y orden público	858
5.2.f) Reconocimiento y ejecución. Reconocimiento anticipado (Capítulo IV)	859
5.2.g) Cooperación	862
5.2.h) Disposiciones generales y cláusulas finales	864
5.3. Reflexiones	866
6. Restitución internacional de niños. Jurisprudencia posterior a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial. Problema pendiente: las demoras en los procedimientos	867
6.1. Introducción	867
6.2. Los aportes del artículo 2642 del CCyC	867
6.2.a) Principios generales y cooperación.....	868
6.2.b) Ejecución de decisiones: soluciones amigables y regreso seguro.....	872
6.2.c) Medidas anticipadas de protección.....	873
6.3. Jurisprudencia posterior a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial	874
6.3.a) Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Familia de Lomas de Zamora, sala I, 12-8-2015, “R. C. A. E. c/G. A. A. s/Exhortos y oficios”.....	874
6.3.b) Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Azul, sala II, 27-10-2015, “S. A. R. U. s/Restitución internacional”	875
6.3.c) Suprema Corte de Justicia de Mendoza, sala primera, 3-12-2015, “G. L. en Jº 13-00704210-2 (010302-50720) G. L. por su hijo T. G. P. por restitución s/Familia p/Rec. ext. de inconstit. Casación”	878
6.3.d) CSJN, 22-12-2015, “R., M. A. c/F., M. B. s/Reintegro de hijo”	880
6.4. Reflexiones	885

7. El cobro de alimentos en casos con elementos extranjeros. Aprovechamiento de los recursos de DIPr en beneficio del alimentado.....	887
7.1. Algunas disposiciones de DIPr.....	887
7.2. El caso: 1 ^a Cámara de Apelaciones, 2 ^a Circunscripción Judicial de Mendoza, N° 27.523/541-14-1F, 19-8-2015, “F., M. C. c/K., M. p/Alimentos provisорios, compulsa”	891
7.2.a) Los hechos del caso.....	891
7.2.b) Razonamiento en torno a la atribución de jurisdicción	892
7.2.c) Razonamiento en torno al Derecho aplicable	892
7.2.d) Determinación del contenido del Derecho a aplicar (el alemán).....	894
7.2.e) Otra vuelta más	895
7.3. Reflexiones.....	896