

**Expte. Nº 2.853. Año 2.014 - “S., K. M. I. s/ Guarda con vías de adopción” – TRIBUNAL DE FAMILIA DE FORMOSA - 18/06/2015 (Sentencia no firme)**

 Formosa, 18 de Junio de 2.015.-

VISTOS: Estos autos caratulados: “S., K. M. I. s/ GUARDA CON VÍAS DE ADOPCIÓN”, Expte. Nº 2.853 – Año 2.014, Registro de este Excmo. Tribunal de Familia y;

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 10 se presenta la Sra. J. B., con patrocinio letrado, a solicitar la guarda con vías de adopción de su bisnieta, la niña K. M. I. S. nacida el día 29/08/12, hija de su nieta, A. E. S. S., mayor de edad.-

Al relatar los hechos en los que funda su pretensión señala que la niña K. le fue entregada por su madre A. E. S. S., quién se encontraba con muchas dificultades para cuidar y criar la criatura, además debía viajar al interior provincial por cuestiones laborales y regresaba ocasionalmente para ver unas horas a su hija. Ante tales circunstancias la Sra. S. le expresó su deseo de que el cuidado de su hija estuviera a su cargo, siendo su intención otorgar a la niña en guarda, para que posteriormente y una vez cumplido el recaudo legal, la entrega sea a los fines de adopción. Continúa y relata que es una persona de condiciones morales inobjetables, que tiene una situación patrimonial estable que le permite cubrir las distintas necesidades de la niña. Agrega que cuenta con la plena conformidad de la madre de la niña, quién además suscribe la presentación inicial. Ofrece prueba documental. Funda su petición en lo dispuesto por los arts. 264 y 317 del C.C., y Ley Nacional Nº 26.061.-

A fs. 12, surgiendo del 2º párrafo del escrito inicial que la presentante solicita la guarda judicial y del punto 2 del petitorio peticiona la guarda con fines de adopción, resultando ambos trámites diferentes en cuanto al proceso como a sus efectos, siendo además distintos en cada caso las consecuencias del consentimiento prestado por la progenitora, se solicita a la accionante que aclare su pretensión.-

A fs. 14 la Sra. J. B. aclara que su pretensión es obtener la guarda con vías de adopción, lo que erróneamente no consignó en el escrito inicial.-

A fs. 15 se tiene presente la aclaración formulada y se corre vista al Ministerio Público Pupilar de Cámara a fin de que se expida respecto a la acción incoada.-

A fs. 19 contesta vista la Sra. Asesora de Menores de Cámara, Dra. M. F. P., dictaminando que la presente causa no puede prosperar como guarda con vías de adopción. Funda su dictamen en derecho y doctrina aplicable al caso.-

A fs. 20 se pasan los autos a despacho para resolver.-

II.- En primer lugar, cabe mencionar que en el sentido corriente, la guarda de un hijo identifica la situación por la cual una persona menor de edad está bajo el cuidado de otra u otras. Jurídicamente la palabra “guarda” tiene tres significados diferentes. En un primer sentido, “guarda” es el acto jurídico por el cual se le entrega a una persona la custodia de un niño; en un segundo, es el estado que para las partes deriva de este acto; finalmente, puede entenderse a la guarda como un proceso.-

Indudablemente, la guarda con fines de adopción es una especie de guarda que no puede asimilarse a la tenencia que el juez concede a uno de los progenitores, ni a la simple relación de hecho que el padre delega, con atribuciones y responsabilidades, cuando se aparta transitoriamente de su hijo, ni siquiera a la guarda dispuesta por la autoridad competente cuando se torna inconveniente la convivencia del hijo con los padres. (La adopción – Graciela Medina – Tomo I – Págs. 121/123 – Ed. Rubinzal – Culzoni – Año 1.998).-

A mayor abundancia, la guarda con vías de adopción es una de las etapas de la adopción, que el art. 594 del nuevo C.C.yC., la define a ésta última como: “una institución jurídica que tiene por objeto 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 pueden ser proporcionados por su familia de origen”.-

III.- Del análisis de las presentes actuaciones surge que a fs. 10 se presenta la Sra. J. B. a promover acción de guarda con fines de adopción de su bisnieta K. M. I. S., señalando que la niña fue entregada por su madre desde que nació, por resultarle imposible solventar los gastos de crianza , que le expresó además su deseo que el cuidado de su hija estuviera a su cargo, y que es su intención otorgarle la guarda, para posteriormente y una vez cumplido el recaudo legal, la entrega sea con fines de adopción. A la vez que le fue solicitada que aclare su pretensión, manifestó a fs. 14 que el objeto de la acción es obtener la guarda con vías de adopción de su bisnieta.-

Expuesto ello, corresponde decir que a tenor de lo dispuesto por el art. 315 – inc. “b” del C.C., los ascendientes no pueden adoptar a sus descendientes, sin establecer la norma límites de grado, lo que es aplicable al caso de autos, en que la bisabuela pretende adoptar a su bisnieta, resultando improcedente la acción incoada.-

La doctrina especializada sostiene que el fundamento es razonable si se atiende a que la adopción es una institución cuya finalidad esencial consiste en dotar de ámbito familiar al menor que, por carecer de él, se encuentra desprotegido o abandonado. Y un menor que tiene abuelos (bisabuela en el caso de marras), con mayor razón si ellos se encuentran en disposición de erigirse en adoptantes, no se encuentra ni desprotegido ni abandonado, porque no carece de ámbito familiar propio (obra cit. Págs. 108/109).-

A mayor abundancia la nueva normativa legal dispuesta por el Código Civil y Comercial (Ley 26.994) de inminente aplicación (Ley27.077), dispone en el art. 601- inc. “b” que: “No puede adoptar el ascendiente a su descendiente”, sin establecer límites de grado, y además la sanción que conlleva la inobservancia de tal prohibición es la nulidad absoluta, así el art. 634: “Nulidades absolutas. Adolece de nulidad absoluta la adopción obtenida en violación a las disposiciones referidas a: (…) inc. “e” la adopción de descendientes.”.-

IV.- En cuanto al instituto procesal que corresponde aplicar al caso que nos convoca, se debe aplicar lo dispuesto por el art. 8 – inc. “c” del C.P.T.F., y de oficio rechazar la demanda incoada, por cuanto la misma se presenta objetivamente improponible, por carecer de objeto jurídicamente protegido, en tanto en autos se persigue la obtención de la guarda con vías de adopción del ascendiente (la bisabuela J. B.) a su descendiente (la bisnieta K. M. I. S.) y por exclusiva aplicacion del art. 315 – inc. “b” del C.C. (y su correlativo en el nuevo C.C.yC., art. 601 – inc. “b”) que dispone expresamente la prohibición de adoptar los ascendientes a sus descendientes, lo que torna un desgaste jurisdiccional innecesario.-

Cuando surge en forma manifiesta que la pretensión carece de tutela jurídica (vgr. objeto prohibido), el juez puede rechazar de oficio la demanda para evitar el dispendio de la actividad jurisdiccional. Esta decisión hace cosa juzgada (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación – Carlos J. Colombo – Claudio M. Kiper – Tomo III – Pág. 337 – Ed. La Ley – Año 2.006).-

V.- Por último, a fin de no vulnerar el derecho constitucional de la presentante de peticionar a las autoridades (art. 14 C.N.), concretamente instar la jurisdicción en defensa de derechos a fin de obtener una sentencia que tutele sus interes, y por aplicación de las Reglas Nº 1, 51, 53 y 54 de las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, corresponde informar y comunicar a la Sra. J. B. el derecho que ostenta de -en caso de corresponder y conforme al relato de los hechos- promover acción de guarda simple en defensa del interés superior de la niña K. (art. 3 C.D.N.).-

Por lo expuesto, compartiendo in totum el dictamen de la Sra. Asesora de Menores de Cámara -Dra. M. F. P.- que rola a fs. 19 y en uso de facultades conferidas por el art. 8 – inc. “c” del C.P.T.F.;,

RESUELVO:

1) RECHAZAR in limine la demanda de guarda con vías de adopción incoada por la Sra. J. B., por los argumentos expuestos en el considerando.-

2) REGULAR HONORARIOS con costas por su orden: Al Dr. J. C. P. por la labor desarrollada en autos, en su carácter de letrado patrocinante de la Sra. J. B., en la suma equivalente a ... (...) JUS, (cfr. arts. 8, 10, 13, 59 y cctes., de la Ley 512), todo ello con más el I.V.A., que corresponda según la categoría tributaria del obligado al pago.-

3) REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula, a la obligada al pago con transcripción del art. 59 de la Ley 512, y por Secretaría al Ministerio Público Pupilar de Cámara.

CÚMPLASE Y OPORTUNAMENTE ARCHÍVESE.-
 f.v..

Fdo.: SILVIA TERESA PANDO

Citar: elDial AA92AD

Publicado el: 03/11/2015
copyright © 1997 - 2015 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina