

## Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente



Edición Nº 1. Junio de 2022

### **EL PROGENITOR AFÍN EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN ARGENTINA.**

*“THE RELATED PARENT IN THE CIVIL AND COMMERCIAL CODE OF THE ARGENTINE NATION”.*

*“O PAI RELACIONADO NO CÓDIGO CIVIL E COMERCIAL DA NAÇÃO ARGENTINA”.*

Por María Cecilia Pistoia<sup>1</sup>

#### **Palabras claves**

Familia; contemporánea; ensamblada; Argentina; progenitor; hijos; afinidad; derechos; deberes; ley; doctrina; jurisprudencia.

---

<sup>1</sup> Abogada egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Titular de Estudio Jurídico Integral. Especialista en Derecho de Familia, Niñez, Adolescencia y Adultos Mayores. Investigadora en Ciencias Jurídicas y Sociales. Mediadora. Consultora Profesional. Directora del Instituto de Derecho de Familia y Sucesiones de la Asociación Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente. Miembro activo de la Red Latinoamericana de Estudio e Investigación de Derechos Humanos y Humanitario, Capítulo Argentina. Coordinadora de Comisiones en el XVII Congreso Internacional de Derecho Familiar Desarrollado en Mar del Plata, a través del Congreso Virtual de la Facultad de Derecho, de la Universidad de Morón. Integrante del Foro de Institutos de Derecho de Familia de la provincia de Buenos Aires. Colaboradora en la redacción de diversas obras jurídicas. Redactora del Capítulo II: Filiación, Volumen 2, de la Obra: “Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, Editorial Estudio. Docente en Seminarios y Cursos de Capacitación. Integrante del equipo docente del Curso de Formación para el Abogado del Niño, Colegio de Abogados de Morón, provincia de Buenos Aires. Autora de artículos científicos. Conferencista nacional e internacional.

### **Key words**

Family; contemporary; assembled; Argentina; progenitor; sons; affinity; Rights; duties; law; doctrine; jurisprudence.

### **Palavras chaves**

Família; jurisprudenci; montado; Argentina; progenitor; juris; afinidade; Direitos; obrigações; lei; doutrina; jurisprudencia.

### **Resumen**

Este trabajo tiene como finalidad demostrar que a partir de la transformación de la familia como institución, por diferentes causas fácticas, la normativa legal debe adecuarse a estos cambios para poder regular las relaciones de sus integrantes y lograr resolver de forma eficaz y eficiente los conflictos que pudieran suscitarse.

Este artículo tiene como objetivo, además, exponer que una de las tipologías de familia que prevalece en la actualidad y desde hace décadas, no solo en Argentina sino también en diferentes países del mundo, es la ensamblada, por lo que la incorporación del progenitor afín en el ordenamiento jurídico nacional es esencial, priorizando en este orden de ideas el interés superior del hijo afín.

### **Abstract**

The purpose of this work is to demonstrate that from the transformation of the family as an institution, for different factual reasons, the legal regulations must adapt to these changes in order to regulate the relationships of its members and manage to resolve effectively and efficiently the conflicts that arise could arise.

This article also aims to expose that one of the family typologies that prevails today and for decades, not only in Argentina but also in different countries of the world, is the assembled family, so the incorporation of the related parent in the national legal system it is essential, prioritizing in this order of ideas the best interest of the related child.

### **Resumo**

O objetivo destetralho é demonstrar que a partir da transformação da família como instituição, por diversos motivos fácticos, os regulamentoslegaisdevem se adequar a

essasmudanças para regular as relações de seus membros e conseguir resolver de forma eficaz e eficiente os conflitos. que surgem, podem surgir.

Este artigo também visa expor que um dos tipos de família que prevalece hoje e há décadas, não só na Argentina, mas também em diferentes países do mundo, é a família reunida, por isso a incorporação do genitor relacionado no ordenamento jurídico nacional é essencial, priorizando nesta ordem de ideias o melhor interesse da criança relacionada.

## **Introducción**

Es menester señalar, a modo de introducción, que cuando se hace referencia a la familia se puede indicar la existencia de diferentes conceptos y/o acepciones. Entre otros, se puede enfatizar que la familia es la célula básica de la sociedad, que la misma es la institución primaria atento a que a partir de un conjunto de familias se origina una comunidad o considerar, desde el aspecto jurídico, que la familia es el instituto integrado por personas unidas entre sí por lazos de parentesco. Conforme el artículo 529 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, el “parentesco es el vínculo jurídico existente entre personas en razón de la naturaleza, las técnicas de reproducción humana asistida, la adopción y la afinidad...”

Cabe destacar que la familia es una institución dinámica, atento a que se va transformando con el transcurso del tiempo, por diferentes causas, tanto endógenas, como exógenas. A partir de lo citado precedentemente se puede destacar que la familia tradicional o clásica fue el modelo hegemónico en las sociedades occidentales desde el comienzo del siglo XIX, hasta la década de los años 80 del siglo XX. Se trata de la familia nuclear, aquella que se origina casi exclusivamente a partir del matrimonio entre un hombre y una mujer, integrada por sus hijos también. Cada uno de sus integrantes desarrollan roles específicos: el hombre de la familia, esposo y padre, ejerce la función de proveedor, único responsable del sostenimiento económico de su familia; la mujer, esposa y madre, ejerce las tareas de ama de casa y se dedica, además, a la crianza de sus hijos; los hijos, sujetos pasivos, cuasi objetos en el marco familiar, estudian, e

incorporan los valores transmitidos por los adultos, quienes toman las decisiones de manera exclusiva. A esta conformación, hegemónica, en ocasiones, se suman otros parientes, como por ejemplo: abuelos, tíos, primos y se convierte en otro modelo de familia tradicional denominada extendida, hegemónica especialmente en las zonas rurales. Las conformaciones familiares referidas se fueron transformando progresivamente por diferentes causas: sociales, políticas, económicas, culturales como ejemplo: la incorporación masiva de la mujer al mercado laboral, la igualdad de géneros, el matrimonio igualitario, las familias originadas a partir de las uniones convivenciales de personas de diferente e igual sexo, la equiparación de hijos matrimoniales y extramatrimoniales, consideración de los niños y adolescentes como sujetos de derecho, entre otras. Comenzaron a emerger las conformaciones familiares contemporáneas, coexistiendo con las tradicionales, las que gradualmente fueron perdiendo su hegemonía. En las familias contemporáneas prevalece la diversidad, lo importante es el bienestar y la felicidad, se destacan los lazos afectivos por encima de los otros, los niños y adolescentes son considerados sujetos de derecho. Existe una imprecisión de roles, los que son difusos, muchas veces complementarios, las decisiones son tomadas en grupo. Concorre, además, una alta conexión tecnológica, el uso frecuente de dispositivos e internet.

La familia ensamblada es la que se construye a partir de la integración de dos familias en una nueva. Por ejemplo, se conforma a partir de la unión entre un hombre y una mujer, cada uno de ellos con hijos de relaciones anteriores. En ocasiones se suman hijos nacidos de esa segunda unión convivencial o matrimonio. De esta manera, surge una tipología familiar más compleja donde se producen cambios tanto para los niños como para los adultos.

Se denomina familia monoparental cuando un progenitor, la madre o el padre, tiene a su cargo uno o varios hijos. Situaciones en las cuales el progenitor ha quedado viudo, se ha separado o divorciado y no tiene una nueva pareja conviviente.

Las familias homoparentales es la que se origina a partir de la unión convivencial o matrimonio entre dos hombres o dos mujeres, con uno o más hijos a cargo.

Los modelos de familia descritos precedentemente coexisten en la actualidad, cada

uno de ellos con sus complejidades, características, necesidades y problemáticas. El Derecho de Familia, conjunto de normas legales, debe adecuarse a cada estructura familiar, regulando las relaciones entre los miembros de cada una de ellas, brindando respuestas y soluciones en cada situación particular. Tal es así, que atento a que la familia ensamblada constituye una tipología cada vez más frecuente en las sociedades actuales es que la legislación de fondo argentina la incorporó en su plexo normativo, reconociendo derechos y obligaciones del progenitor o progenitora afín.

### **1. Progenitor afín. Naturaleza jurídica**

Los redactores del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina han decidido bautizar la nueva institución con el nombre de progenitor afín, recurriendo a una terminología ya existente en nuestra ley de fondo, como lo es el parentesco por afinidad. Es decir, el que existe entre la persona casada y los parientes consanguíneos de su cónyuge.

El artículo 672 del plexo normativo citado precedentemente establece que: “se denomina “progenitor afín” al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente”. El cuidado personal del progenitor en relación a sus hijos menores de edad, consiste en el ejercicio de derechos y obligaciones en la vida cotidiana de aquellos, derivados de la responsabilidad parental.

Es importante indicar que para un sector de la doctrina nacional la denominación “progenitor afín” no es adecuada y sostiene que puede generar confusiones. El destacado jurista argentino, Dr. Néstor E. Solari sostiene que: “Si bien es superador de otras expresiones de antiguo uso social como los de “madrastra” y “padrastra”, presenta algunas confusiones conceptuales, desde lo jurídico... A mi entender, la expresión padres afectivos hubiera sido un más acertado, tanto desde lo sociológico como desde lo jurídico.(Solari, 2, 2017)

Es oportuno mencionar que la normativa legal no fija un plazo de convivencia o de matrimonio para que el cónyuge o conviviente se instituya en calidad de progenitor afín de los hijos biológicos del otro cónyuge o conviviente. En este orden de ideas

desde el inicio de la unión convivencial o matrimonio, aquellos se erigen también en “hijos afines”.

## **2. Deberes del progenitor afín**

El artículo 673 del Código Civil y Comercial dispone: “El cónyuge o conviviente de un progenitor debe cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro, realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico y adoptar decisiones ante situaciones de urgencia. En caso de desacuerdo entre el progenitor y su cónyuge o conviviente prevalece el criterio del progenitor. Esta colaboración no afecta los derechos de los titulares de la responsabilidad parental.”

Es imprescindible señalar que la disposición transcrita en este acápite es enunciativa y no taxativa, es amplia y prioriza el interés superior de los niños, específicamente, en relación al tema en análisis, esta normativa prioriza el interés superior del hijo afín.

Cuando la norma citada establece una serie de deberes del progenitor afín no los iguala a las obligaciones de los progenitores biológicos, hace referencia a compromisos complementarios, aquellos que surgen de la vida en común. El progenitor solidario, como también se lo denomina, al compartir tiempo con los hijos biológicos de su cónyuge o conviviente, transmite a los niños y/o adolescentes principios, valores y asumen responsabilidades también. La disposición referida es el registro de la realidad y la necesidad de regularla.

En ocasiones, y a modo de ejemplo, sucede o puede ocurrir que los niños pasen más tiempo con el progenitor afín que con sus padres biológicos, en otras situaciones el progenitor biológico no conviviente no ejerce su derecho de comunicación con sus hijos, entonces su figura se desdibuja y toma un rol, protagónico el del progenitor afín. Puede acontecer que de manera natural y espontánea se genere un vínculo amoroso recíproco entre el progenitor afín y el niño. Cada familia ensamblada tiene sus particularidades y la finalidad es adecuar la norma general a la situación concreta, también en relación a los deberes del progenitor afín. Lo importante es que se debe

considerar que frente a desacuerdos entre el progenitor biológico y el progenitor afín siempre predominan las decisiones del progenitor biológico.

### **3. Delegación en el progenitor afín**

El artículo 674 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina regula: “Delegación en el progenitor afín. El progenitor a cargo del hijo puede delegar a su cónyuge o conviviente el ejercicio de la responsabilidad parental cuando no estuviera en condiciones de cumplir la función en forma plena por razones de viaje, enfermedad o incapacidad transitoria, y siempre que exista imposibilidad para su desempeño por parte del otro progenitor, o no fuera conveniente que este último asuma su ejercicio. Esta delegación requiere la homologación judicial, excepto que el otro progenitor exprese su acuerdo de modo fehaciente”.

En primer lugar es menester señalar que el concepto de Responsabilidad Parental, conforme lo establece el artículo 638 de la ley de fondo argentina es: “.... el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado”. Cabe destacar que los únicos titulares de los derechos y obligaciones en relación a los hijos menores de edad, son sus progenitores y el ejercicio de los mismos se traduce en tres figuras jurídicas: el Cuidado Personal, el Régimen de Comunicación y los Alimentos. Cuando los padres conviven, los derechos y obligaciones en relación a sus hijos menores, se ejercen de manera conjunta. Sin embargo cuando los progenitores se encuentran separados o divorciados, el ejercicio de aquellos amerita una organización que puede arribarse de común acuerdo, fáctica, legalmente o mediante una sentencia judicial.

La Responsabilidad Parental puede derivarse de manera excepcional al progenitor afín, especialmente cuando temporalmente no puede ser ejercida por el progenitor que ejerce el Cuidado Personal de los hijos y el progenitor no conviviente no la puede ejecutar. Estas situaciones extraordinarias son por ejemplo cuando el progenitor que tiene a cargo el cuidado de sus hijos debe viajar por razones personales,

de trabajo o estudio o cuando se encuentra transitando una enfermedad o situación de salud transitoria, que le impide llevar adelante tal ejercicio.

Hay dos formas de implementar la delegación referida. Si el progenitor no conviviente está de acuerdo que la Responsabilidad Parental en los términos descriptos anteriormente sea ejercida por el progenitor afín, debe quedar constancia de su autorización por medio fehaciente. Si por el contrario no hay acuerdo, esta delegación debe ser homologada judicialmente.

#### **4. Ejercicio conjunto con el progenitor afín**

El artículo 675 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, dispone: “Ejercicio conjunto con el progenitor afín. En caso de muerte, ausencia o incapacidad del progenitor, el otro progenitor puede asumir dicho ejercicio conjuntamente con su cónyuge o conviviente. Este acuerdo entre el progenitor en ejercicio de la responsabilidad parental y su cónyuge o conviviente debe ser homologado judicialmente. En caso de conflicto prima la opinión del progenitor”.

Concordante con la disposición transcripta en este acápite la Sala II, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, provincia de Buenos Aires, decretó que: “Se confirma la resolución que dispuso la guarda provisoria de una joven de 17 años a cargo de su padrastro, con quien convive desde los 5 años de edad junto con sus hermanas maternas y, hasta hace unos meses atrás, también con su progenitora, quien falleciera debido a una grave enfermedad. La joven había expresado su deseo de continuar al cuidado de su "padre socioafectivo", a lo cual se había opuesto su padre biológico”. (M. B. N. s/guarda con fines de adopción. 10/08/2021, Cám. Apelac. Civ y Com., Sala II, Departamento Judicial de Morón, provincia de Buenos Aires, República Argentina).

El progenitor biológico de la adolescente se opuso a la guarda solicitada por el progenitor afín, argumentando que ejercía en relación a su hija un régimen de comunicación amplio, que tenía una excelente relación con ella y que inclusive la nombrada había vivido con él durante un largo tiempo. Sin embargo la adolescente



manifestó claramente que no tenía contacto con su padre, que sólo había vivido con él durante dos meses y que la experiencia había sido disvaliosa, por lo que quería continuar conviviendo con su progenitor afín.

El fallo de segunda instancia entre otros aspectos valoró el interés superior de la adolescente de los autos referidos mediante la expresión de su voluntad, la vigencia del progenitor afín como figura reconocida legalmente y el vínculo afectivo existente entre ambos.

## **5. Alimentos**

El artículo 676 del Código Civil y Comercial de la Nación expresa: “Alimentos. La obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro, tiene carácter subsidiario. Cesa este deber en los casos de disolución del vínculo conyugal o ruptura de la convivencia. Sin embargo, si el cambio de situación puede ocasionar un grave daño al niño o adolescente y el cónyuge o conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro, puede fijarse una cuota asistencial a su cargo con carácter transitorio, cuya duración debe definir el juez de acuerdo a las condiciones de fortuna del obligado, las necesidades del alimentado y el tiempo de la convivencia”.

Es importante enfatizar que los obligados a cumplir con la manutención de los hijos son sus progenitores. Los Alimentos constituyen una derivación de la Responsabilidad Parental. Cuando los padres se encuentran separados, de común acuerdo o en su defecto por determinación judicial, se establece una cuota alimentaria, generalmente de cumplimiento mensual, tendiente a satisfacer las necesidades de los mismos. Cabe aclarar que la referida obligación es de ambos progenitores hasta los veintiún años de edad de sus hijos. Si los nombrados estudian de manera sistematizada, por ejemplo, una carrera terciaria o universitaria y los nombrados no pueden generar ingresos por sí mismos, la obligación de aquellos continuará hasta los veinticinco años de edad de sus hijos.

En este orden de ideas la obligación del progenitor afín es subsidiaria. Mientras que éste convive con su hijo afín en ocasiones abona los gastos cotidianos, como el

pago de servicios, alimentos, vestimenta, esparcimiento, entre otros, generalmente lo hace de manera conjunta con el progenitor biológico o progenitora biológica, con quien cohabita, siendo éste o ésta quien ejerce el cuidado personal del hijo. Cuando el progenitor afín se encuentra separado, el deber de cumplir con los Alimentos es secundario, suplementario y será evaluado por el juez competente, en cada caso en particular.

Con fecha 3 de junio de 2020, la Doctora María Laura Dumpé, titular del Juzgado de Familia de la ciudad de Viedma, provincia de Río Negro, República Argentina, en los obrados caratulados: "Q.F.J.M. (EN REPRESENTACION) C/ P.N.G. S/ LEY 3040 (f)", Expte. N° 0166/20/UP7, resolvió: "Fijar una cuota alimentaria provisoria a favor de la adolescente L.Q. que deberá abonar el Sr.N.G.P., del 1 al 10 de cada mes, en un 10% de sus haberes efectuados los descuentos de ley, los que serán descontados directamente por la empresa empleadora, depositados en cuenta abierta al efecto en el Banco Patagonia S.A y percibidos por la Sra. N.G. o el Sr. J.C. Q. (abuelos maternos), en forma indistinta, a su sola presentación la que tendrá una duración de 6 meses (arts. 3 de la CDN, 3 de la ley N° 26.061, 10 de la ley N° 4109, 676 del CCyC, 5 y 149 del CPF)

En el caso citado precedentemente, cabe aclarar que el obligado a cumplir con la cuota alimentaria provisoria es el progenitor afín de la adolescente, quien como consecuencia de la violencia ejercida por aquel decidió con 14 años de edad mudarse al domicilio de sus abuelos maternos y vivir con ellos.

Es oportuno destacar que si bien la convivencia con la hija de su pareja finalizó, lo que en circunstancias normales haría cesar la obligación alimentaria del progenitor afín, en este caso la adolescente no vive más junto a él y a su madre por una causa exclusivamente imputable a su progenitor afín, lo que le ocasionó un daño y la ubica en una situación de vulnerabilidad y desprotección en una etapa muy significativa de su vida como es la adolescencia, agravado por el hecho de que no ha sido reconocida por su padre y su madre es su única responsable legal. Éstos fueron algunos de los fundamentos registrados en el dictamen efectuado por la Defensoría de Menores e Incapaces, el que se plasmó en la Sentencia cuya parte correspondiente se transcribió

en el párrafo anterior. (Q.F.J.M. (EN REPRESENTACION) C/ P.N.G. S/ LEY 3040 (f)", Expte. Nº 0166/20/UP7, 03/06/2020, Juzgado de Familia de la ciudad de Viedma, Río Negro, República Argentina)

## **Conclusiones Finales**

A partir del análisis realizado en el presente trabajo se puede concluir que la familia es dinámica y que el Derecho de Familia debe incorporar los cambios necesarios para guardar sintonía con el proceso de transformación de esta institución. El desafío es lograr la adecuación de las disposiciones generales de los diferentes plexos normativos, a cada caso en particular, a cada conformación familiar específica. No existe un modelo de familia perfecto, existen modelos perfectibles, que deben ser regulados por las normas legales de diferentes jerarquías.

En la escuadra señalada, los niños y los adolescentes deben ser priorizados. La socioafectividad, en relación a los nombrados, constituye un pilar emocional, pero también el componente que debe contar con un reconocimiento normativo particularizado, como en el vínculo específico entre el progenitor afín y el hijo afín.

## **Bibliografía**

Felstein de Cárdenas, Sara L., y Scotti, Luciana B. (2011). El matrimonio igualitario en la República Argentina: impacto y perspectiva en la mirada del Derecho Internacional Privado. Uses.

- Leonardi, Juan Manuel (2020). Progenitor afín: obligación alimentaria. Id SAIJ: DACF200236.

- Solari, Néstor E. (2017). La figura del progenitor afín. La Ley. Cita Online AR/DOC/2147/2017.

- Honorable Congreso de la Nación Argentina. (2015). Ley Nacional Argentina Nro. 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Sancionada el 1 de octubre de

2014. Promulgada el 1 de agosto de 2015.