

UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

“REGIMEN JURÍDICO DE LOS ALIMENTOS ENTRE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y PROGENITOR AFIN EN EL DERECHO ARGENTINO”

Alumna: María Victoria Díaz

Carrera: Abogacía

Título a obtener: Abogada

Tutor: Dr. Santiago Perea

Teléfono: 1158792993

E-mail: vicdjauregui@gmail.com

Febrero 2021

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, febrero de 2021.

Universidad Abierta Interamericana
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
S/D

Por medio de la presente dejo constancia que el trabajo ha sido realizado en su totalidad por la alumna Maria Victoria Diaz, Legajo nro. 67114, quien, para llevar adelante la tarea en cuestión, ha contado con mi asistencia y supervisión técnica, en calidad de Tutor Académico.

Y, en virtud de ello, entiendo que el mismo reúne las condiciones necesarias para su correspondiente presentación ante el Tribunal Evaluador formado. Atentamente

Sin más, saluda atentamente.

Dr. Santiago Miguel Perea
D.N.I. Nro. 22.992.375
Matricula C.P.A.C.F. T°86 F°963
Secretario interino en el Juzgado Civil N° 10

RESUMEN / ABSTRACT

El presente trabajo de investigación tiene por objeto comprender y analizar en forma acabada y pormenorizada la relación que existe entre la nueva figura incorporada por el Código Civil y Comercial de la Nación, conocida como Progenitor afín y los hijos de su cónyuge. Es así que se ira haciendo un análisis exhaustivo sobre cómo es que esta, llegó a incorporarse en el cuerpo normativo mencionado.

Se hará un estudio de lo que hoy se conoce como familias ensambladas, y como es que estas a raíz de la Ley nro. 23.515, encuentran un lugar en la sociedad y en nuestro régimen jurídico.

Conjuntamente, se investigarán algunos antecedentes jurisprudenciales, y los criterios de quienes entienden en esta materia y como llegan a sus resoluciones.

En otro orden no menor, se abordará la propiamente dicha la figura del progenitor afín, su normativa vigente y aquellas leyes que sean las que regulan los procedimientos de aplicación para esta relación alimentaria.

Por su parte se hará un análisis de esta temática y su abordaje en materia internacional, contemplando toda la normativa incorporada en nuestra Constitución Nacional, como son a modo de ejemplo las Convenciones que esta incorporó y le dio raigambre jerárquica.

PALABRAS CLAVES

Progenitor afín

Alimentos

Niños-niñas-adolescentes

Familias ensambladas

Cónyuge

Código Civil y Comercial.

Introducción: Justificación de la temática elegida. Objetivos propuestos. Metodología de investigación.

El presente trabajo de investigación, pretende realizar un estudio pormenorizado sobre el régimen alimentario entre los hijos del cónyuge y el progenitor afín.

Desde el inicio nos encontramos con un primer interrogante que requiere respuesta acerca de si esta nueva figura del "progenitor afín" incorporada por el Código Civil y Comercial responde efectivamente al parentesco por afinidad, si esta se acerca más a la responsabilidad parental o en cambio, debería tratarse de una manera autónoma.

Luego de ello, se efectúa un análisis sobre los derechos, deberes y alcances de las obligaciones que tiene este último respecto del hijo de su cónyuge.

Además, se expondrá sobre el régimen de los alimentos en general, sus definiciones y el nuevo cambio de paradigma en relación a la familia en cuanto su composición y como es que ante el surgimiento de esta, nace la necesidad de contemplar una nueva figura, que en normativas anteriores tenían una connotación negativa y era tratada conjuntamente con otros vínculos, fue menester a raíz de la reforma del Código Civil el tratamiento especial de esta nueva figura del cónyuge de la madre o cónyuge del padre que traen a la nueva comunidad un hijo nacido en un matrimonio o relación anterior.

Para abordar esta temática recorreremos algunas de las diferentes definiciones existentes sobre la obligación alimentaria brindadas por la doctrina a lo largo del tiempo, se determinará quienes son los sujetos protagonistas de esta relación y cuál es el objeto que con el cumplimiento de esta se pretende alcanzar.

Actualmente en nuestro país la cuestión mencionada se encuentra regulada, bajo la ley nro. 26.994, "Código Civil y Comercial de la Nación", sancionado el 1 de octubre de 2014, el cual entro en vigor el 1 de agosto del año 2015.

Existen diversos autores que han hecho un profundo estudio sobre esta temática y han analizado esta cuestión en materia alimentaria, entre ellos me gustaría destacar al doctrinario, Gustavo A. Belluscio sostiene, en su libro "Alimentos según el Código Civil y Comercial" que la definición de "alimentos" está ligada a su extensión y, como ella ha variado a través de la historia, también se ha modificado el concepto de los alimentos. Es así que, si se parte de lo que regulaban las leyes en la antigua Roma, puede observarse que sólo cubrían la mera subsistencia. Según afirma este autor, en cuanto a su finalidad, los alimentos deben cubrir necesidades actuales, impostergables y urgentes.

Asimismo, establece que además de la alimentación, habitación, vestimenta, atención de la salud y educación, se contemplan los gastos que demanda el parto y embarazo (y también el posparto), los gastos funerarios, los necesarios para la capacitación para el trabajo o para proporcionar un arte u oficio, para la diversión y el transporte, inclusive, para la continuidad de la formación aún alcanzada la mayoría de edad[1].

Esta tesina intenta ser descriptiva y analítica, en las distintas cuestiones que se plantean en el Código Civil y Comercial, respecto del progenitor afín y todos los antecedentes previos que le dieron origen a esta obligación, señalando los caracteres más relevantes.

A esta altura corresponde aclarar que este trabajo se encuadra en los alimentos derivados de la responsabilidad alimentaria que tiene el padre afín, durante y una vez disuelto el vínculo con el progenitor del menor.

En otras palabras, es importante para llegar a conocer la responsabilidad que se tiene hoy en día entre padre e hijo a fin, analizar cómo es que esta obligación alimentaria evolucionó, con el correr del tiempo e incorporación y modificación de las leyes en nuestro país.

No se puede dejar de lado que esta figura estudiada fue una innovación del Código Civil y Comercial de la Nación, como así también es novedosa la incorporación que hace este cuerpo legal en sus artículos primero y segundo al incorpora los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, del articulo 75 inc. 22 de nuestra Constitución Argentina, la cual los incorpora en el año 1994 modificando el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico argentino, el objetivo de esta incorporación de normas internacionales, versan en la protección de aquellos sujetos que son los más vulnerables y que necesitan de una especial protección como lo son los niños que aun no han alcanzado la mayoría de edad.

Para estudiar esta cuestión en materia internacional se reservará un capítulo donde se hará un especial tratamiento sobre la figura del progenitor, y analógicamente el progenitor afín, que es demandado en un proceso de alimentos en el extranjero y cuáles son las Normas extranjeras que nuestro país ratificó.

Este será un trabajo de investigación cuyo objetivo es lograr el estudio de esta nueva figura del progenitor afín, cuales son las ventajas y desventajas en relación de la

[1] Belluscio Gustavo A. Alimentos según el Código Civil y Comercial, febrero 2019, Editorial García Alono.

responsabilidad con niños, niñas y adolescentes y la relación que apareja el surgimiento de lo que se explicara como “familias ensambladas”, que estas son las que viene a modificar estructuralmente la composición familiar e incorporar este nuevo concepto conocido como el progenitor afín.

La parte procesal, será también abordada, ya que no es tema menor, el conocer el procedimiento por el cual puede solicitarse ante autoridad competente, la fijación de una cuota alimentaria, en este caso para un menor de edad, y el conocimiento de las distintas herramientas que tienen los sujetos de esta prestación alimentaria.

A su vez se hará un análisis sobre el progenitor afín se trabajará la Jurisprudencia existente en uno de los capítulos del mismo y expondré cuales son las posturas de los Jueces que han entendido y resuelto en este tema a través de las diferentes instancias y cuál fue el criterio que sostuvieron en sus fallos a la hora de proclamar una sentencia.

Por último, se sustentará esta temática del progenitor afín conjuntamente con las familias ensambladas, con los Ciclos de conferencia esta Universidad Interamericana disertada por el Dr. Marcos Córdoba, donde el experto en materia Civil, detalla cómo es que, a través de un principio general, se llega a concebir los distintos tipos de familia para el avance de esta sociedad.

En base a lo expuesto, resumiendo y haciendo un análisis de todo el trabajo y las diferentes corrientes doctrinarias que se mencionaran a lo largo del mismo, quiero resaltar que la figura del progenitor afín me parece una innovación positiva para nuestro sistema jurídico, como así también lo es la regulación de las familias ensambladas, ya que estas nuevas personalidades vienen a subsanar un vacío que se encontraba en el Código Civil derogado, y surgen en el Código Civil y Comercial de la Nación para proteger y ampliar los derechos de aquellos que son para nuestro ordenamiento, los sujetos más vulnerables, como ya se dijo ut supra; los niños, niñas y adolescentes, es notable que aún falta mucho estudio en este tema del progenitor afín, porque surgen lagunas que a mi entender aún no han encontrado respuestas o que deben resolverse por analogía a otras normas, pero en conclusión, es un tema reformador para la ampliación de derecho de los menores y protección de estos según lo dispone nuestra Constitución Nacional y todos los tratados y convenciones ratificados e incorporados por nuestro Estados.

Capítulo 1. Obligación alimentaria entre el progenitor afín y los hijos menores de su cónyuge o conviviente.

Este capítulo tendrá como objetivo hacer un recorrido a lo largo de toda la temática propiamente dicha del progenitor afín y la obligación que tiene de prestar alimentos, como es el surgimiento de esta figura incorporada en el Código Civil y Comercial de la Nación, su relación con las familias ensambladas y la Ley Nro. 23.515 sobre el Divorcio vincular.

A su vez realizare un estudio de los artículos del Código Civil y Comercial de la Nación donde se le otorga tratamiento de manera específica a la obligación existente entre el progenitor afín y el hijo de su cónyuge con el que convive, esto es, cuáles son sus deberes, derechos y obligaciones y sobre todo como regula este la responsabilidad alimentaria sobre el hijo de su cónyuge.

Como último apartado se incluirá las normas referidas al procedimiento para el juicio de alimentos, trayendo a colación las distintas normas que nuestro sistema legal tiene para la fijación de la cuota alimentaria.

1.1 Alimentos y su vínculo jurídico

Son numerosos los doctrinarios han realizado un estudio pormenorizado sobre las distintas cuestiones atinentes al régimen alimentario en el derecho argentino.

Gustavo A. Bellucio entre otros, por dar una de las definiciones de alimentos. El basaba su análisis en que la definición de la obligación alimentaria estaba profundamente ligada a su extensión, y como el contenido ha ido cambiando a través de la historia y así modificando el concepto de alimentos. Exponía que en la antigua Roma solo se cubrían las necesidades básicas para la subsistencia. Cabe destacar que este autor recalcó, que los alimentos en cuanto su fin, deben satisfacer aquellas necesidades actuales, las que son impostergables y las urgentes.

Algo novedoso que el autor subrayó fue que los alimentos, además de la alimentación, vestimenta, educación, salud, esparcimiento y otros, estos deben contemplar los gastos del embarazo, parto y posparto. También deben incluir los gastos de sepelios, los necesarios para concluir una formación académica aun alcanzada la mayoría de edad y dentro de la cuota de alimentos deberá incorporarse los gastos para la capacitación laboral u oficio y también para la diversión.[2]

[2] Idem. Ref 1.

Por otro lado, en el libro "Alimentos" de la Doctora Mariana G. Callegari y el Dr. Alejandro J. Siderio, las Doctoras Lucila I. y Florencia I Córdoba destacan que el asistir alimentario comprende servir, socorrer, cuidar, atender a alguien y toman las definiciones de autores como Planiol, el cual exponía que *"la obligación alimentaria es una obligación legal fundada en el parentesco o en el matrimonio de dar a una persona lo necesario para vivir. Esta obligación requiere que una de las personas se encuentre en estado de necesidad y que la otra en estado de socorrerla. En principio es reciproco."*[3].

Otro autor que destacan las antedichas autoras es a Fanzolato el cual explica que *"jurídicamente, el vocablo alimentos no se restringe al sentido vulgar de nutrición, de sustento físico para el cuerpo, de provisión de boca o comida y bebida que la persona toma para subsistir; sino que está referido a la carga familiar de suministrar a ciertos allegados lo que necesitan para mantener una vida humana digna y decorosa conforme al estado de familia, a la condición social y a las necesidades y recursos del alimentista y el obligado"* [4]

Así también los doctrinarios Mazeaud indican que "*la palabra alimentos designa todo lo que es necesario para la vida. El importe de crédito varía en función de las necesidades del acreedor y de los recursos del deudor; por eso su fijación es siempre provisoria"*[5]

Otro autor que ahonda en esta temática es el Doctor Marcos Córdoba quien expone que *"los alimentos constituyen un deber legal, con fundamento moral y finalidad asistencial que comprende la satisfacción de las necesidades de subsistencia, formación y recuperación en la medida de los recursos y necesidades de los sujetos indicados en la ley"*[6] siguiendo esta postura, es el Estado quien debe garantizar a determinadas personas la satisfacción de sus necesidades esenciales- como son los casos de los cónyuges o parientes- y la satisfacción de necesidades esenciales para la protección y pleno desarrollo como es la de los hijos.

Con los autores citados, quedan expuestas, algunas de las tantas definiciones que se pueden encontrar sobre el tema y puede observarse que los alimentos son lo indispensables para satisfacer las necesidades, básicas, como alimentación, vestimenta,

[3] Planiol Marcel, Traité élémentaire de droit civil, Tome premier,Paris 1947.
[4] Fanzolato, Eduardo I., Derecho de familia, t. 1, Córdoba, Advocatus
[5] Mazeaud, Henri L., Mazeaud, Jean, Lecciones de derecho civil. Parte primera, vol. IV, trad. De Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1976.
[6] Córdoba, Marcos, en Bueres, Alberto (dir.) - Highton, Helena (coord.), Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, t. I, Hammurabi, Buenos Aires, 1995, p. 1338.

vivienda, también aquellas para la realización académica y protección de la salud y las que ronden en torno del esparcimiento. Es de suma importancia remarcar que ante lo expuesto, este es un deber legal que tienen los progenitores o personas que se encuentren a cargo de los niños, niñas o adolescentes para el logro del desarrollo de su personalidad y bienestar general.

1.2 Nuevas relaciones familiares. Ley Nro. 23.515. Familias ensambladas

Antes de entrar en el tema del progenitor afín y su responsabilidad alimentaria sobre los hijos de su cónyuge, me parece importante exponer de donde nace esta nueva figura contemplada por nuestro sistema legal en el Código Civil y Comercial de la Nación.

En 1987 en nuestro país se sancionaba bajo la ley Nro. 23.515 la figura conocida como divorcio vincular, esto ocasiono en Argentina un hito en lo que respecta al ámbito familiar, ya que a raíz del divorcio se da comienzo a nuevas formas de familia.

En este sentido, resulta lógico pensar, que, a raíz de la disolución de un vínculo matrimonial, con el tiempo se conformen nuevos lazos y uniones de pareja, donde su composición puede ser variada. Por ejemplo, caso muy común, padres que conformen la nueva relación con hijos existentes de matrimonios anteriores. Además, pueden conformarse vínculos monoparentales donde a raíz de un divorcio, separación o muerte de un cónyuge, el progenitor sea la única figura parental.

Es importante definir que es una familia ensamblada, esta puede entenderse como "núcleo familiar en el cual uno o ambos progenitores tienen descendientes fruto de una unión anterior. Es decir, se trata de una familia formada por uno o dos padres divorciados, viudos o padres o madres solteras".[7]

La familia está protegida por la Convención interamericana de Derechos Humanos en todas sus formas, es decir que, para nuestro ordenamiento jurídico, esta deber tener la misma protección que le da la convención ya que nuestra carta magna le otorga a esta jerarquía de rango constitucional. [8]

La Doctora Aida Kemelmajer de Carlucci en el proyecto de ley sobre el régimen de Licencia Especial con goce íntegro de haberes por hijo/a con discapacidad resalta lo

7 "Familia Ensamblada". Autor: María Estela Raffino. De: Argentina. Para: Concepto. De. Disponible en: https://concepto.de/familia-ensamblada/. Consultado: 26 de diciembre de 2020.

8 "Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos". Convención Interamericana de Derechos Humanos San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969

que mencionamos al decir: "En la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia*, ni mucho menos se protege sólo un modelo tradicional. El concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio". "Todas las formas de familia tienen ventajas y desventajas y cada familia tiene que analizarse en lo particular, no desde el punto de vista estadístico".* Si bien el fondo de este proyecto no evidencia puntos estrictamente atinentes respecto del tema abordado, en este apartado, la mencionada doctrinaria hace referencia a la concepción de familia que se venía abordando, en relación a la Convención Interamericana de Derechos Humanos.[9]

A su vez otro punto que me interesa destacar, es que las familias ensambladas vienen a aminorar el termino de "padrastro o madrastra", que en el siguiente punto se profundizara con mayor detenimiento, pero es importante destacar que esta terminología ha tenido desde siempre una connotación negativa, es decir ha sido estigmatizada y hasta se puede manifestar que este concepto hace referencia a una apreciación cruel, bien se puede ver tanto en la literatura o en el cine, pero por el contrario, en la realidad, suele suceder que en incontables ocasiones estos "padrastros o madrastras" son quienes se encargan de la crianza y educación de los hijos de sus parejas.

Es así que este nuevo Código Civil y comercial regula esta figura como el "progenitor afín" dándole el nacimiento a una nueva obligación alimentaria separada totalmente de las ya conocidas anteriormente como pueden ser, las obligaciones de prestación de alimentos, entre cónyuges o parientes por afinidad, en el Código Civil y Comercial esta nueva figura tiene un tratamiento especial apartado del resto de las demás obligaciones.

1.3 Nueva obligación alimentaria. Análisis. Variantes

Los alimentos están considerados por el Código Civil y comercial de la Nación como aquella prestación que contempla lo necesario para satisfacer las necesidades de subsistencia, habitación[10], vestuario de los hijos, esto comprende también lo referido con

9 Según proyecto de ley identificado bajo Expediente número D 83/20-21, página del Senado de la Provincia de Buenos Aires, hoja 4 último párrafo.

10 Código Civil y Comercial de la Nación, Editorial Estudio, Edición 2015, Buenos Aires, Argentina. *Art. 541. La prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, correspondientes a la condición del que la recibe, en la medida de sus necesidades y de*

la educación, el brindar los medios para el ocio, el esparcimiento, asistencia, gastos en cuanto lo referido a la salud, como podría ser por ejemplo, una obra social y proveer los medios para que pueda llegar a adquirir un oficio o una profesión[11].

Tal es así, que para que exista esta obligación de proveer todas las cuestiones referidas a los alimentos, deberá existir una de las personas en estado de necesidad y otra en estado de auxilio. Esta responsabilidad en principio es reciproca.

Los alimentos pueden ser derivados de la responsabilidad parental, del parentesco, del matrimonio. Es importante destacar, que la obligación derivada de la responsabilidad parental también subsiste cuando el hijo llega a la mayoría de edad y que esta tiene una naturaleza especial distinta, es decir que la obligación surge del vínculo paterno-filial y no de la responsabilidad parental.

Este vínculo paterno-filial a diferencia de la responsabilidad de los padres lleva a una nueva fuente obligacional llamada vínculo filial y presenta características especiales, que se pueden asimilar a la obligación filial del progenitor afín ya que también existen similitudes respecto de la prestación alimentaria, este progenitor afín no puede asimilarse con el padre, ni con el parentesco por afinidad. Esta es regulada por una nueva fuente obligacional que es propiamente dicho, la del progenitor afín, esta comprende la extensión de la obligación y vigencia de la misma en forma independiente de todas las fuentes de obligación alimentaria con antelación conocidas.

Por su parte el artículo 658 del Código Civil y Comercial, dispone que son ambos padres, quienes tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado este a cargo de unos de ellos[12], es decir que ambos progenitores tienen la obligación de prestar alimentos cuando convivan o no, o cuando el cuidado sea unilateral o compartido.

---

las posibilidades económicas del alimentante. Si el alimentado es una persona menor de edad, comprende, además, lo necesario para la educación.

11Código Civil y Comercial de la Nación, Editorial Estudio, Edición 2015, Buenos Aires, Argentina. Art. 659 *La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio. Los alimentos están constituidos por prestaciones monetarias o en especie y son proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado*.

[12] Código Civil y Comercial de la Nación, Editorial Estudio, Edición 2015, Buenos Aires, Argentina. Art. 358 Ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos. Articulo 358 primer párrafo, Código Civil y Comercial de la Nación

1.4 El progenitor afín. Definición. Análisis.

La incorporación de la figura del progenitor afín en el derecho argentino, tiene su origen con la creación del proyecto de reforma del Código Civil de Vélez Sarfield.

Los legisladores con este proyecto buscaban la justificación en que si bien existía el términos "padrastro" para nombrar al "marido de la madre" o "madrastra" para nombrar a la "esposa del padre" este vocablo constituía un aspecto negativo, la Real Academia Española define este término como *"mal padre", "obstáculo, impedimento o inconveniente que hace daño o estorba o hace daño en una materia","pedazo pequeño de pellejo que se levanta de la carne in mediata a las uñas de las manos, y causadolor y estorbo"*[13], estas definiciones despectivas también pueden encontrarse en diccionarios convencionales, donde a estos tienen accesos Niños, niñas y adolescentes. Como ya se mencionó ut supra, muchos libros de literatura infantil remiten este término a una figura de crueldad, o maldad por parte de la nueva pareja del padre quien se encuentra al cuidado de los hijos en ausencia de este.

Por dichas razones el proyecto de reforma del código civil derogado, opto por la denominación "progenitor afín", ya que este es un vocablo más adecuado y aceptado tanto por la doctrina jurídica y como por la sociedad. La terminología así expresada brinda a la situación jurídica que pretende describirse, una precisión más acorde a la realidad quitando el énfasis peyorativo de los vocablos utilizados hasta el momento.

Además, el lenguaje así expresado busca una mayor armonía en las relaciones sociales cuya resultante desemboca sin lugar a dudas en una mejora de la paz familiar.

De igual forma sucede con el término "familia ensamblada" referida en puntos anteriores, ya que tampoco esta denominación existía en el código precedente, es decir, había un vacío legal con respecto a este conjunto de personas que formaban una nueva familia con hijos de matrimonio o relaciones anteriores, es por eso que este proyecto buscó subsanar esta laguna jurídica, incorporando esta terminología al actual Código Civil y Comercial de la Nación.

El progenitor afín conocido como "padrastro o madrastra" en el Código Civil derogado actualmente, no tenia tratamiento legal, y fue a raíz de la sanción de la ley Nro. 23.515, como se explico con antelación, que se dio un paso adelante a la aceptación de las nuevas relaciones que se originaban con la presencia de hijos provenientes de matrimonios anteriores.

[13] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., https://dle.rae.es 29 de diciembre 2020.

La nueva normativa vino no sólo a subsanar cuestiones como por ejemplo que los cónyuges recuperasen la aptitud nupcial[14], sino también a que las segundas nupcias que antes eran consideradas negativamente en cuanto a la moral y a las buenas costumbres se refiere fueran aceptadas por la sociedad y que éstas nuevas uniones no aparejaban un riesgo en cuanto tenencia y visitas con los hijos.

Se introdujeron varias reformas a diversos artículos del código con la sanción de esta ley, en cuestiones de afinidad como por ejemplo entre un cónyuge y los hijos venideros de una relación anterior, ya sean matrimoniales o extramatrimoniales, se va a generar el parentesco por afinidad en primer grado (relación de parentesco por afinidad entre padrastro/madrastra – hijastros/ hijos afines), el cual no desaparece ni se extingue por la muerte o el divorcio vincular en cambio, no hay parentesco entre los hijos de los cónyuges que provienen de uniones anteriores y los consanguíneos o afines de su marido o mujer (hermanastros/hermanastras y parientes consanguíneos/ afines sea cual fuere el orden de grado, en línea recta/colateral).15

Esto ocasiona nuevos efectos civiles en la relación padrastro/madrastra como por ejemplo que no pueden unirse en matrimonio el padrastro con la hijastra, se deben alimentos entre si subsidiariamente (padrastro-madrastra/hijastro), la manutención de los hijos tanto matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos del cónyuge, están a cargo de la sociedad conyugal, tanto el padrastro como la madrastra con el hijastro tienen derecho a pensión.

En el Nuevo Código Civil y Comercial, el cual sigue los lineamientos que trabajaron los legisladores en el anteproyecto, al reconocer a la familia ensamblada, se le da a esta figura del progenitor afín un especial tratamiento, se determinan nuevos derechos y responsabilidades, es así que el mencionado cuerpo legal define a la obligación que comparte el progenitor afín con el progenitor biológico como subsidiaria.

---

[14]Codigo Civil. Art. 217 "*La sentencia de divorcio vincular producirá los mismos efectos establecidos para la separación personal en los artículos 206, 207, 208, 209, 210, 211 y 212. Los cónyuges recuperarán su aptitud nupcial (…)"*

[15] Código Civil de la Nación. *Art. 363* La proximidad del parentesco por afinidad se cuenta por el número de grados en que cada uno de los cónyuges estuviese con sus parientes por consanguinidad. En la línea recta, sea descendente o ascendente, el yerno o nuera están recíprocamente con el suegro o suegra, en el mismo grado que el hijo o hija, respecto del padre o madre, y así en adelante. En la línea colateral, los cuñados o cuñadas entre sí están en el mismo grado que entre sí están los hermanos o hermanas. Si hubo un precedente matrimonio el padrastro o madrastra en relación a los entenados o entenadas, están recíprocamente en el mismo grado en que el suegro o suegra en relación al yerno o nuera.

La obligación alimentaria del progenitor afín, como se menciona en párrafo anterior es de carácter subsidiario y esta procede en el caso de que los progenitores del niño, niña o adolescente, se encuentren bajo un impedimento de proporcionárselos. Mientras el progenitor afín conviva con el niño y su progenitor esta subsidiariedad de la obligación alimentaria muy difícilmente subsista, ya que al mantener una convivencia, el progenitor afín asume espontáneamente las obligaciones alimentarias, porque que estos comparten un proyecto de vida común, donde como se menciono anteriormente incluyen los hijos provenientes de matrimonios o relaciones anteriores, en esta nueva familia, es decir esta obligación de proporcionar alimentos, es de tipo primaria porque se presume que va a la par del padre o madre que tiene el deber de cuidado del niño.

Ahora bien, si se produce la ruptura de la convivencia o la disolución del vinculo conyugal, esta obligación subsidiaria por parte del progenitor afín, en principio termina, pero en el caso que se den dos supuestos, se puede ordenar que esta obligación continúe luego de dicha desunión. Estos supuestos consisten en que si a raíz de la ruptura el niño puede verse ante un grave daño y que el progenitor afín haya asumido durante la convivencia el sustento del hijo de su cónyuge o conviviente. [16]

Puede notarse que el primer supuesto está directamente relacionado con la protección de los niños niñas y adolescentes, es decir el legislador lo que busca con este punto es no generar una desproporción en las condiciones de vida que los menores disfrutaban y mantenían mientras duraba la convivencia conjuntamente con el progenitor afín y que a raíz de la disolución de esta, el niño no se encuentre frente a un grave daño.

Es el padre del menor con el cual se disolvió el vínculo, quien tiene que probar que el progenitor afín había asumido mientras duraba la convivencia el sustento del menor y que el fin de este puede ocasionarle un grave daño, como por ejemplo demostrar que era este quien proporcionaba la erogación del pago del establecimiento del niño.

Como se mencionó con antelación esta obligación es subsidiaria por parte del progenitor afín, pero el artículo 656 del Código Civil y Comercial de la nación no especifica con respecto a quien, en el libro "Alimentos" de A. Rizzo, L. Pombo, V. G. Schapira y C.

[16] Código Civil y Comercial de la Nación, Editorial Estudio, Edición 2015, Buenos Aires, Argentina. *Art. 676 "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".*

Mainard[17] se hace referencia que hay dos corrientes doctrinarias donde intentan subsanar esta inexactitud de subsidiariedad por parte del Código, por una lado se menciona una de las posturas que dice que el carácter subsidiario se fija en primer término, esto requiere de la acreditación de que los padres biológicos no pueden ejecutar la obligación alimentaria, ni tampoco pueden hacerlo los demás parientes que estén obligados, el mencionado libro hace referencia, a que esta doctrina sigue la postura de la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, ya que esta dispuso una cuota alimentaria a cargo de una abuela y rechazó el pedido de fijación de una cuota alimentaria al progenitor afín, basándose dicha instancia judicial en el artículo 676 del Código Civil y Comercial de la Nación[18], es que en primer lugar se encuentran los padres, y los abuelos, es decir son estos quien deben cumplir en primer término con los alimentos del menor, en ausencia de estos o cuando estos demuestren no poseer los medios necesarios para su satisfacción, podrán hacer el reclamo al progenitor afín.

Así como está este punto de vista doctrinario, por otro lado, están los que entienden que la subsidiariedad de los progenitores afines debe ser contemplada de forma más laxa, esto quiere decir que debe ser efectivamente subsidiaria respecto de los que tienen a cargo el cuidado personal del niño, pero no así de los demás familiares a los que la ley manda en caso de ausencia de los progenitores[19].

Sintetizando esta postura doctrinaria, se puede decir que, para reclamar una cuota alimentaria al progenitor afín, solo deberá agotarse la vía contra los progenitores, pero no será necesario demandar a los que enuncia el Código Civil y Comercial, estos son los ascendientes (en el caso de los abuelos), los hermanos bilaterales y unilaterales, y se encuentran enumerados en el Artículo 537 de dicho cuerpo legal mencionado.[20]

El progenitor afín tiene la potestad de poder demandar a otros obligados al pago de la obligación alimentaria, estos podrán ser llamados a presentarse en calidad de

---

[17] M.G Callegari. A.J. Siderio, directores. A. Rizzo, L. Pombo, V. G. Schapira y C. Mainard, Autores (2017), *Derecho de familia: Alimento*, pagina 195, Argentina, Thomson Reuters La Ley.

19 M.V. Fama, cit., t.I, p. 582, M. L. Mizrahi, *Responsabilidad parenta*l (2015) Buenos Aires, Argentina 1° ed. Astrea, p. 359.

[20]Código Civil y Comercial de la Nación, Editorial Estudio, Edición 2015, Buenos Aires, Argentina. *Art. 537 Enumeración. Los parientes se deben alimentos en el siguiente orden:*
a) los ascendientes y descendientes. Entre ellos, están obligados preferentemente los más próximos en grado;
b) los hermanos bilaterales y unilaterales.
En cualquiera de los supuestos, los alimentos son debidos por los que están en mejores condiciones para proporcionarlos. Si dos o más de ellos están en condiciones de hacerlo, están obligados por partes iguales, pero el juez puede fijar cuotas diferentes, según la cuantía de los bienes y cargas familiares de cada obligado.

terceros. El progenitor puede hacerlo por considerar que hay otra persona que tiene un grado preferente al suyo o para que el otro obligado coparticipe en el pago de esta cuota por alimentos. Se podrá hacer uso de esta acción hasta antes de la audiencia preliminar.

Al incorporarse a terceros obligados a el pago de la cuota de alimentos, esta obligación será conformada por distintas fuentes y diferente contenido.

Como ya se hizo mención con anterioridad, la obligación del progenitor afín es subsidiaria a la del padre o madre del niño, niña o adolescente, pero debe distinguirse la diferencia con la solidaridad, esta última es cuando a cualquier deudor se le puede exigir el pago por incumplimiento de otro deudor, pero en cambio la subsidiariedad no encuentra su foco en lo mismo, ya que esta procede cuando hay otros obligados a los que se les puede exigir con prioridad, entonces esto quiere decir que ante el incumplimiento de la cuota alimentaria no podrá, no será procedente la ejecución de las cuotas al progenitor afín.

Por otra parte, es importante destacar que el Código Civil y Comercial de la Nación[21] establece que la cuota alimentaria que deberá pagar el progenitor afín es una cuota asistencial, ya que tiene el fin de cubrir las necesidades básicas del menor, es decir tiene un carácter limitado.

Ahora bien, esto podría vincularse a una obligación derivada del parentesco, ya que en nuestro Código de fondo Civil y Comercial establece que *"La prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, correspondientes a la condición del que la recibe, en la medida de sus necesidades y de las posibilidades económicas del alimentante. Si el alimentado es una persona menor de edad, comprende, además, lo necesario para la educación".*[22] Se encuentran similitudes con este tipo de prestación ya que ambas se limitan a las necesidades básicas de los menores.

Hay otros doctrinarios que entienden, por otro lado, que esta obligación del progenitor afín es más amplia y no hay que limitarlas solo a las necesidades básicas

[21]Código Civil y Comercial de la Nación, Editorial Estudio, edición 2015, Buenos Aires, Argentina, *Art. 676. 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.*

22 Código Civil y Comercial de la Nación, Editorial Estudio, edición 2015, Buenos Aires, Argentina, *Art. 541*.

descriptas en el párrafo, y que esta ampliación se encuentra más identificada con las obligaciones derivadas de la responsabilidad parental, ya que el progenitor afín convivio con el menor y se encontró inmerso en la solidaridad familiar mientras duro el vínculo matrimonial o de convivencia con el progenitor del niño niña o adolescente.

Analizando este último punto de vista, también puede pensarse que se asemeja a las obligaciones alimentarias que tienen los padres, pero el código lo que busco con la incorporación de esta nueva figura, fue el tratarla de una forma apartada a las demás mencionadas, además no podría derivar de la responsabilidad parental, porque el código explícitamente dice que la cuota que deberá pagar el progenitor afín en caso de tener que responder, esta será de carácter asistencial y la de los progenitores es una responsabilidad amplia.

Por lo expuesto es que la obligación que tiene el progenitor afín no puede derivar ni del parentesco ni de la responsabilidad parental, esta debe ser tratada de manera autónoma y bajo un régimen especial.

Si bien esta cuota descripta por el código es asistencial, el progenitor durante la convivencia asume la responsabilidad de brindar alimentos de manera espontanea con el progenitor del niño. Es así que finalizado el vinculo entre el progenitor afín y el padre del niño, esta espontaneidad en cuanto sustento del menor deberá ser tenida en cuenta al momento de fijar una cuota alimentaria, es decir, si bien nunca podrá tener el alcance de la de los progenitores biológicos y esta será limitada a las necesidades básicas como se mencionó, si el progenitor se ha hecho cargo de gran parte de la manutención del niño y está finalizada el vínculo puede ocasionarle un grave daño, el juez deberá tener en cuenta las erogaciones realizadas por este mientras duraba la convivencia con el menor, también deberá tener en cuenta como manda el Código Civil y Comercial, la fortuna del demandado y cuanto fue el tiempo que duro la convivencia.

Así, teniendo en cuenta estos elementos, el Juez podrá computar la cuota alimentaria que deberá pagar el progenitor afín.

El Código también dice que esta deberá ser transitoria y para calcular el tiempo que esta debe durar, el juez también deberá basarse en lo mencionado en el párrafo precedente, pero por sobre todo deberá tener especial consideración, en el tiempo que duro la convivencia. Por analogía se puede decir que esta deberá ser no menor a dos años

ininterrumpidos en el tiempo, tal como lo menciona el artículo 510 del mismo cuerpo normativo[23]

Y la duración máxima que podrá tener esta prestación del progenitor afín para con el hijo de su cónyuge será hasta que el niño, niña o adolescente adquiera edad de dieciocho años que esta es el alcance de la mayoría de edad, conforme lo dispuesto por el artículo 25 del Código Civil y Comercial de la Nación.

1.5 Código Civil y Comercial de la Nación. Artículos en cuestión.

En este apartado se realizará un análisis pormenorizado de cada articulo especifico de esta figura novedosa e innovadora que incorpora el Código Civil y Comercial de la Nación conocida como el progenitor afín y junto con esta también la figura de las familias ensambladas.

ARTÍCULO 672. Progenitor afín. Se denomina progenitor afín al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente.

Como se mencionó en el punto 2.2 de este trabajo de investigación, la figura del progenitor afín deriva de lo que se conoce como las familias ensambladas.

Las familias ensambladas pueden considerarse como nacidas legalmente a raíz de la ley de divorcio vincular, al sancionarse esta ley, muchas personas comenzaban nuevos vínculos matrimoniales o de simple convivencia, y traían a esta nueva relación hijos concebidos en matrimonios anteriores y así fomentando un vínculo entre el nuevo cónyuge y conviviente y este hijo existente. Estos vínculos en el Código Civil actualmente derogado, no tenían especial tratamiento en su articulado, por lo cual con la sanción de nuestro actual Código Civil y Comercial se intentó subsanar este vacío.

La Convención Interamericana de Derechos Humanos contempla a las familias en todas su formas, es por eso que se le debía dar un especial tratamiento a estas nuevas relaciones de familias donde habían menores involucrados y estos merecen la protección

[23] Código Civil y Comercial de la Nación, Editorial Estudio, Edición 2015, Buenos Aires, Argentina art. 510.-*Requisitos. El reconocimiento de los efectos jurídicos previstos por este Título a las uniones convivenciales requiere que:*
a) los dos integrantes sean mayores de edad;
b) no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado;
c) no estén unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta;
d) no tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea;
e) mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años.

especial que le otorga nuestro sistema legal, por eso en el ante proyecto del Código Civil y Comercial los legisladores consideraron de prioridad el tratamiento de este tema en cuestión, para así incorporarlo a este y tratar de manera especial esto que hoy se conoce como familias ensambladas y que derechos deberes y obligaciones son los que tienen y se deben tanto el progenitor afín con los hijos de su cónyuge y conviviente y viceversa.

Por lo tanto, si bien es novedoso el reconocimiento de estas familias y de la figura del progenitor afín, más lo es el especial tratamiento que estos van a tener a lo largo del código y su análisis y regulación de manera autónoma tanto del régimen de responsabilidad parental o por parentesco.

ARTÍCULO 673. Deberes del progenitor afín. 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.

Tal como se ve en este artículo, el progenitor no tiene un deber de crianza tal como si lo tienen los padres del menor, pero este deberá hacerlo de manera conjunta espontáneamente con la madre o padre del menor, este apartado del código deja en claro como lo relata el Código Civil y Comercial de Nación comentado, el progenitor afín deberá ser un sumar en la vida del niño y no restar, pero esto requiere de la cooperación entre padres del menor y progenitor afín ya que este será sumamente necesario en la vida del niño por la cotidianeidad de la convivencia, ya sea por ejemplo en el simple acto de llevar al menor hasta el instituto educativo, o tareas más importantes como es el de la crianza subsidiaria con los padres biológicos del mismo.

Este artículo es muy novedoso porque otorga decisión al progenitor afín sobre el menor en caso de decisiones urgentes, esto antes en el Código Civil derogado no se contemplaba, por eso esta es una innovación para la figura de Nuestro código actualmente vigente.

Es de importancia destacar que el deber de cooperación no desplaza a los progenitores del niño no convivientes, ya que el presente artículo resalta que ante una discrepancia de decisiones prevalece la de los progenitores biológicos aun el de aquel que no conviva con el niño porque esta ampliación que le da al progenitor afín no afecta los

derechos de la responsabilidad parental tanto del progenitor que tiene en deber de cuidado como aquel que no convive con el mismo.

ARTÍCULO 674. 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.

Este punto del código está dirigido a regular aquellas situaciones donde el progenitor del menor se encuentra ausente y se ve impedido de poder ejercer plenamente el cuidado del niño ya sea por ausencia de un viaje o enfermedad, y eso conlleva a la decisión de delegarle este cuidado al progenitor afín, pero el código hace una salvedad no menor para que esta delegación suceda, y es que el otro progenitor debe estar también se encuentre bajo algún impedimento o no resulte conveniente que este asuma dicha tarea.

El articulo por su parte contempla un requisito de forma estableciendo la homologación judicial de esta delegación de cuidado en el progenitor afín, pero esta última solo será necesario en caso de que el progenitor no conviviente del niño se encuentre en desacuerdo de la decisión de dejar al menor con su progenitor afín.

ARTÍCULO 675. 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. Este ejercicio se extingue con la ruptura del matrimonio o de la unión convivencial. También se extingue con la recuperación de la capacidad plena del progenitor que no estaba en ejercicio de la responsabilidad parental.

En este articulado se regula la situación en el caso de incapacidad, ausencia o delación del progenitor con el cual el menor convivía. Así es que el código producida tal situación le permite al otro progenitor del niño, con el cual este no mantenía una convivencia, ejercer la responsabilidad parental sobre este conjuntamente con su cónyuge o conviviente, es decir el progenitor afín.

Para eso igual que en el artículo anterior el código prevé una cuestión formal al tener que requerir una homologación judicial.

En el caso que sucediera un conflicto en la toma de decisiones donde el menor se vea involucrado, el código hace prevalecer la voluntad del progenitor del menor.

Y por último este punto impone que dada la interrupción del vinculo matrimonial o convivencia con el progenitor afín o que el progenitor que se encontraba incapacitado recupere la capacidad y pueda asumir el deber de cuidado del niño, también será se extinguirán los derechos de este acuerdo.

ARTÍCULO 676. 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.

A mi considerar este es el articulo más importante de este trabajo y así también el más controversial a la hora de su tratamiento, es un tema muy novedoso que necesitaba especial tratamiento en nuestro ordenamiento jurídico, porque como ya se menciono ut supra, era un tema que no estaba regulado en el Código Civil derogado, si bien en los distintos intentos de reforma del mismo, este tema nunca encontró un primordial análisis y fue la jurisprudencia quien ha marcado los distintos lineamientos del tema, encontrando el sustento de este análisis de la figura del progenitor afín en la solidaridad espontanea que podía surgir a raíz del lazo que se formaba entre el menor y el cónyuge o conviviente de su madre o padre.

Los doctrinarios que trabajaron en la reforma del proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación abordaron este estudio necesario para poder regular la cuestión en materia alimentaria y la responsabilidad que tenía el progenitor afín respecto del hijo de su cónyuge, para eso se basaron en criterios fundamentales como el interés superior del niño, el desarrollo integral de su personalidad, pudiendo acceder al mayor nivel de vida que sus progenitores puedan brindarle.

Este artículo establece que esta responsabilidad del progenitor afín de brindar alimentos será subsidiaria a la del cónyuge que tiene el cuidado del niño, esto quiere decir

que cooperara con el padre o madre de este en el sustentar aquellos servicios básicos para el desarrollo del niño, generalmente esta subsidiariedad se da de una manera espontanea por la convivencia que tiene el progenitor afín con el menor, es así que el cónyuge o conviviente del padre del niño aporta a la crianza de este, así sea comprando la comida, pagando una prepaga para la salud o un establecimiento educativo o simplemente contribuyendo con los gastos cotidianos de la convivencia.

Así mismo el código le pone el limite a esta subsidiariedad de la obligación alimentaria y la encuadra hasta el tiempo que dure la convivencia o matrimonio con el padre o madre del niño, esto es lógico de pensar ya que al no mediar la convivencia, el progenitor afín ya no tendría más el deber de colaborar en la tarea de crianza del menor, pero si este se hubiese hecho cargo del pago de algunos de los elementos que conforman la obligación alimentaria, y su cese pudiese ocasionar al niño un grave daño, el código impone que podrá fijársele al progenitor afín una cuota asistencial y transitoria, y debe ser conforme al patrimonio del demandado. Es de carácter asistencial, porque esta restringida y limitada, ya que esta como bien dice la norma, se podrá fijar teniendo en cuenta la fortuna, las necesidades del menor y la durabilidad de la convivencia en el tiempo, todos estos factores influirán a la hora del cómputo de la misma.

1.6 Cuestiones procesales vinculadas a la norma

Para comenzar a hablar de un procedimiento de Juicio de alimentos, es importante aclarar con antelación que estos quedan delegados a cada régimen provincial conforme lo normado por nuestra Constitución Nacional en los Artículos 5, 121, 122 y 123 si bien la Nación le delega este poder a las Provincias de dictar sus propias instituciones procedimentales, también el Estado Nacional bajo la ley N° 17.454, sanciona el Código Procesal Civil y Comercial en el año 1967 el cual a nuestros días sigue en vigencia. Y a su vez el Código Civil y Comercial de la Nación incorpora a lo largo de sus capítulos, varios artículos procedimentales en cuestiones de alimentos.

¿Qué es el Juicio de alimentos?

Un juicio por alimentos es un proceso mediante el cual se busca con la mayor celeridad, el cumplimiento de la obligación de brindar alimentos y su efectivo cumplimiento. Se dice que se busca la mayor rapidez debido a que este está para cubrir

las necesidades más inmediatas por un único juicio, sin ser obstaculizado por otro proceso judicial tal como lo indica nuestro Código Civil y Comercial en su artículo 543[24].

En nuestro país las primeras normas que existieron, tenían un sistema donde la cuota alimentaria se fijaba sin intervención del demandado, este proceso era provisorio y cautelar, el obligado únicamente podía cuestionar cualquier cuestión relacionada a la cuota fijada a través de un juicio ordinario.

Posteriormente las normas le otorgaron más derechos en el proceso al obligado, pero de todas maneras siguen existiendo limitaciones.

Competencia

En cuanto a quien será el Juez encargado de entender en el asunto, estará determinada acorde a la materia que se interese resolver, pero en lo que compete este trabajo de investigación hay una regla establecida por nuestro Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 716, la misma relata que *" En los procesos referidos a responsabilidad parental, guarda, cuidado, régimen de comunicación, alimentos, adopción y otros que deciden en forma principal o que modifican lo resuelto en otra jurisdicción del territorio nacional sobre derechos de niños, niñas y adolescentes, es competente el juez del lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de vida*

Como ya se ha destacado a lo largo de esta tesina, lo que busca nuestro sistema jurídico, es la especial protección de niños, niñas y adolescentes, priorizando su interés superior, en este caso se establece que el Juez competente será donde el niño tenga su centro de vida, es decir, donde sea de conocimiento que el niño, vive, se desarrolla educativamente, tiene sus amistades y demás aspectos que presuman esta calidad

Cuando se trate de un proceso de justicia nacional, quien entenderá en esta cuestión, será el juez civil con competencia exclusiva en materia de familia.[25]

Etapa previa: mediación.

En cuanto a lo referido al juicio de alimento en favor de niños, niñas y adolescentes, se afirma que se encuentran incluidos en la etapa previa de medición

24 Código Civil y Comercial de la Nación, Editorial Estudio, Edición 2015, Buenos Aires, Argentina. Art. 543, "*Proceso. La petición de alimentos tramita por el proceso más breve que establezca la ley local, y no se acumula a otra pretensión".*

25 Según dispuesto por Ley 23.637, sancionada en 1988, en relación a la unificación de fueros Civil y Especial civil y comercial, en su artículo cuarto.

obligatoria, según lo dispone la Ley Nro. 26.589 sancionada el 15 de abril del 2010 donde se establece, la obligatoriedad de la mediación previa en procesos judiciales.

En el artículo 31 de la mencionada ley, refiere a la mediación familiar y enumera quienes son los comprendidos, en el inciso "a" más precisamente, están contenidos los alimentos derivados del parentesco. En artículos siguientes esta norma establece que los mediadores de familia deben estar inscriptos en el registro nacional de mediadores que organizará y administrará el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.

En el artículo 57 se encuentra la sustitución del artículo 644 del Código procesal Civil y Comercial de la Nación el cual establece que cuando no se hubiere llegado a un acuerdo, el juez, sin necesidad de petición de parte, deberá dictar sentencia dentro de cinco (5) días, contados desde que se hubiese producido la prueba ofrecida por la parte actora. Admitida la pretensión, el juez fijará la suma que considere equitativa y la mandará abonar por meses anticipados, desde la fecha de interposición de la mediación. Es decir, establece la fijación de los meses anticipados desde el momento de la mediación y no desde el momento que se interponía la demanda como lo establecía anteriormente el Código procesal Civil y Comercial, pero en el Código Civil y Comercial en su artículo 548 dice que la retroactividad de la sentencia será desde la interposición de la demanda o desde la interpelación al obligado por medio fehaciente y esto es evidente que contempla la instancia previa de mediación.

Medidas Cautelares

Con el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se establece que se pueden trabar medidas cautelares para asegurar el pago de los alimentos.[26]

La medida cautelar más clásica en materia de alimentos es la de la fijación de alimentos provisorios, ya que los mismos buscan que el demandado por alimentos no dificulte que los alimentados puedan resistir a los gastos que son de subsistencia básica e imprescindible.

Se llega a la conclusión de lo antedicho por un fallo surgido en la Provincia de Salta donde una mujer solicita alimentos provisorios en favor de sus cuatro hijos, pidiendo el 50 por ciento de los ingresos del padre de los mismos, a lo que la Jueza de Primera

[26] Código Civil y Comercial de la Nación, Editorial Estudio, Edición 2015, Buenos Aires, Argentina. Art. 550, "*Medidas cautelares. Puede disponerse la traba de medidas cautelares para asegurar el pago de alimentos futuros,* provi*sionales, definitivos o convenidos. El obligado puede ofrecer en sustitución otras garantías suficientes".*

Instancia entendió procedente el 30 por ciento de los ingresos totales. El demandado interpone recurso alegando que el contribuye casi en igual forma que la madre de los mismos, pero en esta segunda instancia, no se hace ha lugar a lo solicitado por el impugnante, coincidiendo que es razonable lo fijado por primera instancia[27].

Audiencias

En el Código de procedimientos Civil y Comercial de la Nación se establece que la parte actora deberá acreditar el título en virtud del cual se solicitan los alimentos, esto deberá hacerlo en un mismo escrito conjuntamente con, con la prueba y la documental que estuviere en su poder. También deberá estimar el monto del caudal del demandado y lo pretendido por esta[28]. En relación a la prueba la parte actora podrá elegirlas acorde a la acreditación de su derecho y podrá desechar aquellas que le resulten innecesarias. Por su lado el demandado para demostrar la falta de titulo o derecho por parte de la parte solicitante, podrá acompañar prueba instrumental y podrá solicitar informes cuyo diligenciamiento no podrá dilatarse[29].

Según el artículo 639 del Código mencionado en el párrafo anterior se establece que las partes deberán acceder personalmente a la audiencia preliminar. Ante la incomparecencia injustificada del demandado el Juez podrá fijar una multa en favor de la parte actora y el importe deberá fijarse a dentro de los tres días desde la fecha de notificación de la providencia que impuso la misma.

Sentencia

[27] Fallo correspondiente al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familia 5ª de la Provincia de Salta bajo Expte. Nº 581329/17 del Nominación; Expte. Nº 581329/1/17/18.

28Código Procesal Civil y Comercial Nacional. *Artículo 638. La parte que promoviere juicio de alimentos deberá, en un mismo escrito: 1 Acreditar el título en cuya virtud los solicita. 2 Denunciar, siquiera aproximadamente, el caudal de quien deba suministrarlos. 3 Acompañar toda la documentación que tuviere en su poder y que haga a su derecho, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 333. 4 ofrecer la prueba de que intentare valerse. Si se ofreciere prueba testimonial, los testigos declararán en primera audiencia.*

[29] *Código procesal Civil y Comercial de la Nación. Art. 643 En la audiencia prevista en el artículo 639, el demandado, para demostrar la falta de título o derecho de quien pretende los alimentos, así como la situación patrimonial propia o de la parte actora, sólo podrá: 1) Acompañar prueba instrumental. 2) Solicitar informes cuyo diligenciamiento no podrá postergar, en ningún caso, el plazo fijado en el artículo 644. El juez al sentenciar valorará esas pruebas para determinar el monto de la pensión, o para denegarla, en su caso.*

Frustrado el intento conciliatorio en la audiencia antedicha, el juez por oficio o a pedido de parte deberá dictar sentencia dentro del quinto día desde que se hubiere producido la prueba por parte de la parte actora y en caso de admitirse esta, el juez procederá a fijar una cuota alimentaria, por mes anticipado con fecha retroactiva a la fecha de la mediación con sus intereses, tal como se ordena en el artículo 644 del Código procesal Civil y Comercial de la Nación en su primer párrafo *"Cuando en la oportunidad prevista en el artículo 639 no se hubiere llegado a un acuerdo, el juez, sin necesidad de petición de parte, deberá dictar sentencia dentro de cinco (5) días, contados desde que se hubiese producido la prueba ofrecida por la parte actora. Admitida la pretensión, el juez fijará la suma que considere equitativa y la mandará abonar por meses anticipados, desde la fecha de interposición de la mediación."* El pago de la cuota por parte del demandado podrá ser en dinero o con acuerdo de parte podrá hacerse en especie, total o parcialmente.

Si la sentencia llegara a denegar los alimentos, esta podrá ser apelable en ambos efectos, si los concediere solo será en efecto devolutivo, es decir no suspende la ejecución de la misma. [30].

Recursos

Como se repitió en varios puntos de este trabajo, lo que se busca proteger con nuestras normas es la protección de los sujetos más vulnerables que son los menores de edad y que son aquellos que necesitan de la cuota alimentaria, es por el que el Código Civil y Comercial de la Nación establece que los recursos contra una sentencia de un juicio por alimentos tienen efecto devolutivo, es decir cómo se mencionó en apartados anteriores, no suspende la ejecutoriedad de la misma.

Interpuesto este recurso, no hará falta apertura a prueba ni la alegación de nuevos hechos, todo esto conforme el artículo 243 del Código procesal Civil y Comercial[31].

[30] *Código procesal Civil y Comercial de la Nación. Art. 647, La sentencia que deniegue los alimentos será apelable en ambos efectos. Si los admitiere, el recurso se concederá en efecto devolutivo. En este último supuesto, una vez deducida la apelación, se expedirá testimonio de la sentencia, el que se reservará en el juzgado para su ejecución, remitiéndose inmediatamente las actuaciones a la cámara.*

[31] *Código procesal Civil y Comercial de la Nación. Art. 243. El recurso de apelación será concedido libremente o en relación; y en uno u otro caso, en efecto suspensivo o devolutivo. El recurso contra la sentencia definitiva en el juicio ordinario y en el sumario será concedido libremente. En los demás casos, sólo en relación. Procederá siempre en efecto suspensivo, a menos que la ley disponga que lo sea en el devolutivo.*
Los recursos concedidos en relación lo serán, asimismo, en efecto diferido, cuando la ley así lo disponga.

Con respecto al recurso extraordinario podría decirse que en principio este es muy lejano a lo que atañe el juicio de alimentos, ya que se trata de juicios de hecho y prueba, y en cuestiones de las resoluciones estas podrían plantearse incidentalmente. Pero si podría ser admitido por ejemplo en un caso donde lo resuelto no puede ser revisado en el incidente de modificación de una cuota alimentaria.

Liquidación y computo de los alimentos provisorios.

Como bien se mencionó la sentencia será retroactiva a la fecha de la mediación o a la interpelación fehaciente al demandado, así se practicará la liquidación correspondiente a las cuotas adeudadas, calculando también los intereses, estos últimos serán equivalentes a la tasa más alta que cobran los bancos a sus clientes[32]. Esta liquidación se trasladará a quien debe pagar por el termino de cinco días, tal como lo manda el artículo 150 del Código de procedimientos Civil y Comercial.

Vencido el plazo si el demandado guarda silencio o afirma dicha liquidación, el Juez la aprobará y ordenará su ejecución.

Si el que tiene la obligación de pagar la cuota alimentaria no estuviere de acuerdo con la liquidación, podrá oponer objeciones de manera incidental, corriendo las mismas a la parte actora también por cinco días.

El demandado puede exigir que se consideren los alimentos provisorios fijados antes se la cuota definitiva, si los mismos no se tuvieron en cuenta en la liquidación de la parte actora. De ser el monto de los alimentos provisorios inferiores a la cuota fijada por el juez en la sentencia, deberá pagar solo la diferencia hasta alcanzar la misma, si fue superior a la conclusiva, el alimentante podrá pedir que esta sea considerada a cuenta para las futuras cuotas. Así también deberán descontarse los pagos realizados por el demandante que forman parte de la cuota alimentaria, como por ejemplo el pago del establecimiento educativo.

Ejecución de alimentos

[32] Código Civil y Comercial de la Nación, Editorial Estudio, Edición 2015, Buenos Aires, Argentina. Art. 552. *Las sumas debidas por alimentos por el incumplimiento en el plazo previsto devengan una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, a la que se adiciona la que el juez fije según las circunstancias del caso.*

La ejecución de una cuota alimentaria, procedería ante la situación de haberse fijado una cuota alimentaria al demandado en favor del alimentado y este último no los estuviese percibiendo.

El artículo 648 del Código procesal Civil y Comercial de la Nación establece que "Si dentro de quinto día de intimado el pago, la parte vencida no lo hubiere hecho efectivo, sin otra sustanciación se procederá al embargo y se decretará la venta de los bienes necesarios para cubrir el importe de la deuda". A lo que se refiere esta norma es que ante el incumplimiento o adeudamiento de cuotas el alimentado podrá solicitarle al Juez la traba de un embargo preventivo para luego poder vender aquellos bienes y pagar lo que adeuda y cuotas futuras de alimentos.

Por cuerdas separadas es de importancia aclarar que todo el procedimiento estudiado hasta acá no menciona explícitamente al progenitor afín por el cual versa este trabajo investigativo, es de mi parecer que el procedimiento por alimentos es análogo a esta figura estudiada.

Capítulo 2. Jurisprudencia

Este capítulo, tendrá por finalidad resaltar algunas de las sentencias judiciales que se encuentran a lo largo de las distintas jurisdicciones del país, donde tienen en su contenido, temática correspondiente a la problemática y cuestiones relacionadas con la materia a este trabajo de investigación.

Para poder analizar los distintos fallos, que a mi parecer resulta de importancia abordarlos, transcribiré su contendido, para luego poder desarrollar los fundamentos sostenidos por los distintos jueces y como estos se relacionan con la cuestión de este estudio del progenitor afín.

2.1 Fallo nro. I

Partes: C. O. c/ C. F. y O. s/ impugnación de reconocimiento

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de General Pico

Sala/Juzgado: A

Fecha: 24-jun-2019

Cita: MJ-JU-M-120330-AR | MJJ120330 | MJJ120330

El padre afín debe continuar prestando alimentos al hijo menor de la progenitora no obstante la disolución del matrimonio, al desconocerse el paradero del padre biológico y la necesidad de los alimentos.

Sumario:

1.-Corresponde confirmar la sentencia que admitió la acción de impugnación de reconocimiento de filiación, decidiendo que el demandado continúe abonando la cuota alimentaria y la obra social a favor del niño en los términos del convenio acompañado, por aplicación analógica de la obligación alimentaria del progenitor afín regulada en el art. 676 del CCivCom., debiendo fijar la jueza de grado un plazo hasta cuando el padre afín contribuirá con el pago de los alimentos.

2.-Resulta inadmisible la defensa del demandado en orden a que su obligación alimentaria como padre afín ha cesado por disolución del vínculo matrimonial y por ello se encuentra solo en cabeza del padre biológico del niño, pues el hecho del desconocimiento del paradero del padre biológico, y la carencia de recursos de la madre, hace que el niño vea

disminuido su sustento y ello constituye una excepción prevista en el art. 676 del CCivCom..

3.-El principio de congruencia se da dentro de un margen dispositivo, es decir, cuando están en juego intereses individuales o privados, pero cuando se encuentra afectado un interés público este principio -que no es de carácter absoluto- cede en función de los valores predominantes en la sociedad, por ello el juez puede flexibilizarlo.

Fallo:

En la ciudad de General Pico, provincia de La Pampa, a los veinticuatro días del mes de junio del año dos mil diecinueve, se reúne en ACUERDO la SALA A de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para resolver el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados C.OC/C.F y O S/IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO (expte. Nº 6344/18 r.C.A.), venidos del Juzgado de la Familia, Niñas, Niños y Adolescentes N° 1 e esta Circunscripción. El Dr. Rodolfo Fabián RODRÍGUEZ, sorteado para emitir el primer voto, dijo:

1.- La sentencia de primera instancia que admitió la acción de impugnación de reconocimiento de filiación de C.O contra C.F y G.E.C.A., decidió que C.F continúe abonando la cuota alimentaria y la obra social a favor del niño G.E.C.A en los términos del convenio de fs. 47/48, por aplicación analógica de la obligación alimentaria del progenitor afín regulada en el art. 676 del CCyC. (fs. 157/170 v.).

C.F. apeló la decisión y expresó sus agravios a fs. 184/185, que fueron sustanciados con la representante del niño Sra. Defensora y con la progenitora D.V.A, contestándolos únicamente esta última a fs. 189/191.

Arribada la causa a esta Alzada se corrió vista a la Asesora de Niñas, Niños y Adolescentes quien dictaminó a favor del mantenimiento de la decisión de la sentenciante a fs.214/217, y sin más trámite pasan los autos a tratamiento del recurso.

2.- El recurrente pide que se deje sin efecto el punto V) el decisorio de primera instancia, y para fundarlo expresa que el interés superior del niño sobre el cual se basa gran parte del fallo atacado indica que la madre del menor necesariamente tiene que gestionar el reconocimiento de la filiación contra el padre biológico para que el niño se vincule con él y, por ende, le exija el cumplimiento de los deberes de todo padre biológico (vinculación, trato de padre e hijo, ayuda alimentaria, etc.); y agrega que, recién podría legalmente exigírsele su contribución en el caso de que el padre biológico se encuentre imposibilitado de cumplir con la obligación alimentaria respecto del niño.

Concluye su queja incorporando el argumento de que la jueza falló ultra petito o en violación a lo peticionado por las partes pues la cuestión de la continuidad de los alimentos y de la cobertura de la obra social no fue planteado en los escritos constitutivos del proceso, lo que conspira contra el derecho de defensa en juicio y del debido proceso.

La progenitora del niño, D.V.A, respondió el agravio solicitando su rechazo por desierto con expresa imposición de costas. Sin perjuicio de ello expresó que el recurrente incorpora fundamentos absolutamente extemporáneos en relación a su desconocimiento de la verdadera identidad del niño, que no refuta los argumentos de la sentencia basados en el interés superior del niño ni cuál sería el mejor interés para el niño en este caso, y se pregunta por qué no dejar que sea el niño quien inste su verdadera filiación cuando lo desee.

Respecto de fallar en un aspecto que ninguna de las partes introdujo, específicamente la continuidad del pago de la cuota alimentaria, entiende correcta y justa la sentencia apelada porque protege al niño de la irresponsabilidad y mezquindad de los adultos que con sus actitudes lo han sometido a un desamparo afectivo sin tener en cuenta el daño que ocasionan.

3.- Argumentación: Si bien el recurrente esgrime un solo agravio que se refiere al pago de la cuota alimentaria y obra social, el fundamento que lo contiene se divide en dos cuestiones: una referida a si le compete la obligación del pago de los alimentos, y la segunda es que la sentencia de grado ha violado el principio de congruencia.

Teniendo en cuenta que esta última cuestión hace a la procedencia de la sentencia comenzaré desde ella el análisis del recurso, es decir, desde que el apelante sostiene que la jueza de grado ha violado el principio de congruencia al fallar ultra petita habida cuenta que las partes en los respectivos escritos constitutivos del pleito, no han planteado nada sobre la obligación alimentaria del niño.

La congruencia como la define Jorge W. Peyrano: es la exigencia de que medie identidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que la dirima. (El proceso civil. Principios y fundamentos, Astrea, Buenos Aires, 1978, p.64). Ahora bien, esto se da dentro de un margen dispositivo, es decir, cuando están en juego intereses individuales o privados, pero cuando se encuentra afectado un interés público, este principio -que no es de carácter absoluto- cede en función de los valores predominantes en la sociedad, por ello el juez puede flexibilizarlo. En este sentido la destacada doctrinaria Mabel Alicia De los Santos advierte. Al respecto cabe recordar que ´el tiempo modifica los principios fundamentales

igual que cambia las reglas del derecho´ y que los valores predominantes en una sociedad y las concepciones vigentes sobre el modo de alcanzarlos incide en la jerarquía axiológica de los principios fundamentales. En el ámbito del proceso la modificación de la escala axiológica ha llevado a jerarquizar algunos principios procesales y a la flexibilización de los que no conducen siempre a la obtención de un proceso útil, así como a la armonización de los sistemas antagónicos con un criterio de eficacia; (La flexibilización de la congruencia De los Santos, Mabel Alicia Sup. sp. Cuestiones Procesales Modernas 2005 (octubre), 80).

Es muy claro que en el caso que nos ocupa están afectados los derechos a un niño, y justamente en ese marco la Convención de los Derechos del Niño, que nuestro país ha ratificado y tiene raigambre constitucional, está resguardando un interés superior de un sujeto vulnerable que todo magistrado debe proteger, so pena de generar responsabilidad internacional del Estado argentino. Por tanto, cuando está en juego la subsistencia de un niño, se produce una merma en el derecho dispositivo, para que el juez pueda proteger al sujeto vulnerable. La doctrina acompaña estos conceptos: El principio de congruencia es una derivación del principio o sistema dispositivo. Vale decir, que solo interviene cuando están involucrados meros intereses privados, sin que exista afectado un interés social. Sin embargo, éste está en juego cuando se trata de proteger a los niños o adolescentes. No hay discusión en la doctrina sobre este punto. Para indicarlo más precisamente, cuando en un proceso de familia intervienen menores de edad el sistema dispositivo está excluido. Bien se ha dicho que en estos casos la indisponibilidad del derecho sustancial debatido supone que tales procesos civiles son, por necesaria consecuencia, plenamente inquisitivos; con la virtualidad que ello apareja´; o sea, que acontece ´la supresión del carácter dispositivo del proceso en todas sus manifestaciones. Los niños y la actuación oficiosa de la judicatura: réplica a una crítica equívoca Mizrahi, Mauricio L. DFyP 2016 (agosto), 3). Por los motivos expuestos entiendo que la jueza de grado no ha violentado en su sentencia el principio de congruencia.

El segundo punto del agravio esgrimido, la obligación alimentaria del padre afín puede también a desdoblarse en dos cuestiones; la primera de carácter fáctico, en la cual el recurrente entiende que sobre la base de la documental de fs. 64; la madre de G.E.C.A., conocía quien resultaba ser el padre biológico del niño, y que ocultó dicha información a su parte y a su familia; el segundo tema es la obligación del padre afín de contribuir al sustento del niño y su alcance.

En cuanto a la primera cuestión debo decir que el recurrente se limita a manifestar que fue ocultado a su parte que el niño poseía un padre biológico, basado en el certificado de bautismo. La sentencia de la magistrada de grado fue muy clara al considerar que en la documentación de fs. 64, -que se menciona en los agravios- obra que el apelante es padrino del niño, siendo que en ese instrumento consta el nombre de quien supuestamente puede ser el padre biológico de G.E.C.A. Si bien el instrumento es expedido el 15/02/2.017, la información contenida en él data de la fecha de bautismo acaecido el día 03/08/2.008.Además de ello, cabe agregar que C.F no contestó la demanda y tampoco se presentó a la audiencia preliminar, con las consecuencias que ello implica, es decir, el reconocimiento de los hechos en función del art. 338 del C.Pr. Inclusive de haber contestado la demanda pudo aclarar u ofrecer pruebas para demostrar lo que pretende, pero ahora a través de este agravio es tarde y lo hace en violación a lo dispuesto por el art. 258 del C.Pr. que se posiciona como una limitación ineludible a tal fin, al disponer expresamente que La Cámara de Apelaciones no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. Al respecto, destacada doctrina explica que para que la alzada pueda pronunciarse, es necesario que tales capítulos hayan sido propuestos a la decisión del juez de primera instancia, es decir, en los escritos introductorios que son las etapas adecuadas para lograr el pronunciamiento del a quo; y no en cualquier oportunidad que no resulte la adecuada para obtener el pronunciamiento del juez de primera instancia (como ocurriría si se plantea el capítulo al momento de alegar). Por supuesto, incluso con mayor razón, la expresión de agravios en el trámite del recurso de apelación no es la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadío procesal (Roberto G. Loutay f Ranea, El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, págs. 183/184, Astrea) (PANELO, Walter René C/ BORDA, Carlos Damián S/ DESPIDO INDIRECTO, expte. Nº 5876/16 r.C.A.). Con lo cual en esta cuestión el agravio carece de fundamentos sólidos para enervar los argumentos de la jueza de grado.

La segunda cuestión se centra en que la obligación alimentaria ha cesado, como padre afín, por disolución del vínculo matrimonial y por ello se encuentra solo en cabeza del padre biológico del niño. Estos solos fundamentos son escasos ante la contundencia argumental de la sentencia atacada. El hecho del desconocimiento del paradero del padre biológico, y la carencia de recursos de la madre, hace que el niño vea disminuido su sustento y ello constituye una excepción prevista en el art. 676 del Código Civil y Comercial, tal como lo dispuso la sentenciante. En este punto la expresión de agravios

solo constituye una mera discrepancia con lo decidido por la jueza sobre la obligación de prestar alimentos del padre afín, y por ello en este punto considero esos argumentos como desiertos. Así esta alzada lo ha manifestado. El hecho de que la crítica sea concreta se debe a que la misma tiene que referirse específicamente al error de la resolución por el cual se reclama ante la alzada, pues los agravios deben ser hechos de modo claro y explícito, aspecto que constituye una carga procesal y deben contener una indicación detallada de los pretendidos errores u omisiones que se atribuyen al pronunciamiento. Que la crítica sea razonada, importa que la misma deba contener fundamentos y una explicación lógica de por qué el juez ha errado en su decisión, es decir, ha de presentarse una crítica precisa de cuáles son los errores que la resolución contiene, ya sea en la apreciación de los hechos y de la valoración de la prueba o de la aplicación de las normas jurídicas (ver Falcón Enrique M. - Colerio Juan P. ´Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial´, Tomo VIII, ps. 108/109; edit. Rubinzal Culzoni 2009; Palacio: ´Derecho Procesal Civil´, Tomo V, p. 261; 2ª edición actualizada. Reimpresión; edit. Abeledo Perrot 2005). Debe tenerse presente que, ni la mera discrepancia, disentimiento o disconformidad con el juez, en modo alguno constituyen una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas; es decir, la mera discrepancia o disconformidad con la solución sin aportarse razones que la desvirtúen o sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no es expresar agravios en los términos que lo exige el art. 246 del Código Procesal (ver Santi Mariana en: en Highton - Areán: Código Procesal Civil, Tomo 5, p. 241, edit Hammurabi 2006) (GAMALERIO, Silvia Griselda y otros c/ GROSSO, Carlos José y otro S/ REDARGUCIÓN DE FALSEDAD ; expte. Nº 4811/11 r.C.A.).

Ahora bien, la jueza omite disponer de un plazo de la obligación alimentaria del padre afín, y en ese sentido vale decir que esta obligación que emana del art. 676 del Código Civil y Comercial que delimita el cese de esta obligación cuando existe disolución del vínculo matrimonial, salvo en un caso como el de marras en el cual el niño se ve claramente perjudicado en su sustento y por ello la prestación alimentaria debe continuar, tal como lo resolvió la sentenciante. Pero el interrogante que debe formularse es hasta cuándo se mantiene esta obligación.

Para responder a ello debo decir que siendo el principio general que el cese de la obligación alimentaria del padre afín es por la disolución del vínculo matrimonial o ruptura de la convivencia, la excepción no pude tener un carácter permanente so pena de desnaturalizar el instituto de la obligación de la cuota asistencial a cargo del padre afín.

Así Kemelmajer de Carlucci dice comentando el art. 676 del C.C. y C. 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 conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro, puede fijarse una cuota asistencial a su cargo con carácter transitorio, definiendo el juez su duración de acuerdo con las siguientes pautas: a) condiciones económicas del alimentante, y b) necesidades del alimentado, para lo cual debe tenerse en cuenta el contenido de la obligación alimentaria establecido en el artículo 659. (Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera, Nora Lloveras, Tratado de Derecho de Familia T° IV, pág. 273, Ed. Rubionzal Culzoni, año 2.014).

Por lo tanto es muy claro que la sentenciante ha omitido disponer de un plazo límite hasta el cual se mantiene la obligación en cabeza del padre afín sobre el pago de la cuota asistencial; pero para fijarlo quien cuenta con los elementos de juicio necesarios es justamente la jueza de Primera Instancia, ya que ha tenido la inmediatez con las partes y conoce en esencia los diferentes conflictos suscitados entre ellas; por este motivo entiendo adecuado, que una vez firme la presente, la jueza deberá fijar una plazo razonable de la obligación de pago de la cuota asistencial del padre afín.

Por lo tanto, cabe rechazar el recurso de apelación con costas, disponiendo que la jueza de grado fije un plazo hasta cuando el padre afín contribuirá con el pago de los alimentos o también denominada cuota asistencial, compresiva de la Obra Social al niño G.E.C.A. Es mi voto.

El Dr. Mariano Carlos MARTÍN, sorteado para emitir el segundo voto, dijo: Por sus fundamentos, adhiero al voto del colega preopinante. En consecuencia, la SALA A de la Cámara de Apelaciones:

RESUELVE: I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por C.F a fs. 179, con costas.

II.- Disponer que, vueltos los autos a primera instancia, se establezca la duración de la medida dispuesta en el punto V de la sentencia de grado a favor del niño G.E.C. A.

III.- Regular los honorarios de segunda instancia de los Dres. D y P en la suma conjunta de $., y los de la Dra. B en la suma de $., en ambos casos más el IVA si correspondiere. Protocolícese, notifíquese y oportunamente devuélvase al juzgado de origen.

2.1.1 Breve descripción de los hechos y análisis.

En este fallo de Segunda Instancia ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de General Pico, se rechaza el recurso interpuesto por el progenitor afín con el que buscaba y argumentaba el no abonar una cuota alimentaria relativa al pago de la obra social del hijo de su ex cónyuge, sosteniendo que esta era obligación del padre biológico del menor y es la madre de este quien debe hacer lo correspondiente para que el progenitor biológico haga un reconocimiento de filiación de su hijo y concluye diciendo que solo podrá imponérsele a este el pago de la obligación en el caso de que el padre del niño se encuentre imposibilitado de pagar. Por contraparte la progenitora biológica encargada del cuidado personal del hijo solicita el rechazo del recurso ya que este es desierto y que los argumentos del recurrente son extemporáneos y no se basan en el interés superior del niño, es así que el sentenciante concuerda con esta postura de que en nuestro derecho la Convención de los Derechos del niño tienen jerarquía constitucional y protegen este interés mencionado por la progenitora del niño, a su vez se plantea que es obligación del progenitor afín contribuir con el sustento del menor, más allá de terminado el vinculo con forme lo dispuesto por el Código Civil y Comercial de la Nación en su Artículo 676 como ya se mencionó en capítulos anteriores, se recuerda nuevamente que el mismo se basa en que la obligación del progenitor afín cesa cuando finaliza el vinculo con el padre del niño, pero si esta disolución le ocasionare al mismo un grave daño, el juez podrá fijar una cuota alimentaria por parte del progenitor afín por un tiempo determinado.

En este fallo ocurre que el progenitor afín apela la sentencia de primera instancia argumentando que el vínculo con la madre se encontraba disuelto y por eso no le correspondía a el pago de la obra social del niño, pero la madre del niño argumenta su falta de sustento para poder brindarle al menor todo lo necesario para su desarrollo y la imposibilidad del padre biológico de pagar.

Por eso el Juez termina rechazando el recurso porque le da especial relevancia al interés superior del niño y el cuidado especial de este sujeto protegido por nuestro ordenamiento jurídico y así ordena a que la Jueza que entendió en una primera instancia fije un tiempo determinado de duración en el tiempo de la cuota alimentaria por parte del progenitor afín, tal como lo dispone el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 676.

2.2 Fallo Nro. II

Partes: G. S. C. c/ L. D. s/ alimentos

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de San Francisco

Fecha: 13-dic-2012

Cita: MJ-JU-M-76432-AR | MJJ76432 | MJJ76432

Se acoge la demanda de alimentos a favor de la hija biológica de la actora, quien fue tratada como una hija por el demandado durante los siete años que duró la convivencia con la progenitora.

Sumario:

1.-Debe revocarse parcialmente el fallo recurrido y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda de alimentos a favor de la hija biológica de la actora, pues la relación de padre-hija que el demandado tuvo con la niña se encuentra probada mediante numerosos indicios que reflejan el vínculo afectivo o parentalidad doméstica creado entre ambos, a saber: a) acuerdo ante la Asesoría Letrada donde se fija un régimen de visitas y ofrecimiento voluntario de pago de una cuota alimentaria provisoria para ambas niñas; b) escrito presentado por el accionado solicitando ampliar régimen de visitas de su hija y su hermana, expresando en relación a esta última: … a quien también me une un fuerte vínculo afectivo equiparable al filial ; c) documental que acredita el pago por parte del accionado de cursos de inglés, vestimenta, curso de gimnasia deportiva, cuota social del club de ambas niñas.

2.-Nacen derechos y obligaciones cuando el progenitor de hecho asume un papel activo en la guarda y custodia del menor, por ejemplo cuando se ocupa de su educación, contribuye a alimentarlo, tal como sucede en la especie con la menor, quien ha recibido el trato de hija del demandado durante el tiempo que duró la convivencia -siete años- y aún después de que cesó la misma; este trato afectivo se refleja no sólo en la relación individual de la niña con el demandado dentro del seno familiar, sino también a nivel escolar (asistencia a actos, reuniones, provisión de elementos escolares, camperas y otros) y social (el hecho de compartir vacaciones, cumpleaños, viajes, fiestas, etc….); todas éstas vivencias relacionadas con el medio social en el que vive la niña contribuyen a formar su personalidad e identidad como hija del demandado.

3.-La identidad de la niña no se circunscribe a la realidad biológica, sino que tiene una proyección psicosociológica, esto es la influencia de los aspectos psicológicos sobre

la problemática social; así, un niño que vive en una familia se inserta sistemáticamente en esa célula social y naturalmente genera lazos afectivos y respuesta consecuentes de los integrantes de dicho grupo, o sea se incorpora en el afecto real o presumible.

4.-La identidad dinámica de la niña con relación al demandado se encuentra tutelada por el art. 75 inc. 22 CN., que al incorporar la Declaración Internacional de los Derechos del Niño obliga a interpretar el derecho de familia bajo nuevas premisas, entre ellas el favor minoris, el cual exige que el derecho a la identidad de los niños sea entendido en un sentido amplio, que comprenda tanto la faz estática como dinámica.

Fallo:

San Francisco, trece de diciembre de dos mil doce. La Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo con sede en esta ciudad, asiento de la Quinta Circunscripción Judicial, integrada por el Señor Vocal, doctor Mario Claudio Perrachione y por el Señor Juez Civil y Comercial de Segunda Nominación, Dr. Horacio Enrique Vanzetti (art. 382 CPC), con la presidencia del primero de los nombrados, procede en audiencia pública en la forma que da cuenta el acta levantada al efecto por separado, obrante a fs. 271 a dictar sentencia en estos autos caratulados: «G., S. C. c/ L., D. – ALIMENTOS- ABREVIADO», (Expte. N° 405439, iniciado el 26/04/11; Secretaría a cargo del Dr. Emilio J. M. Cornaglia), venidos del Juzgado Civil, Comercial, Conciliación, Familia, Instrucción, Menores y Faltas de Las Varillas, por concesión del recurso de apelación que planteara la actora en contra del Auto Número 276 de fecha 29 de Junio de 2010, cuya copia corre agregada a fs. 170/180 de autos, en la que el Señor Juez titular del Juzgado de Las Varillas, resolvió: «1°) . 2°) No hacer lugar a la demanda de alimentos a favor de la menor L. A. G.- 3) Hacer lugar parcialmente a la demanda de alimentos a favor de la menor M. L. en la suma de Pesos Seiscientos ($600) y a cargo del progenitor demandado Sr. D. A. L. pagaderos del 1 al 10 de cada mes, a partir del mes de julio de 2010, mediante depósito en la cuenta de caja de ahorro N°. abierta en el Banco de la Provincia de Córdoba, Sucursal Las Varillas, a nombre de la actora, Sra. S. C. G. 4) Hacer lugar a la litis expensas según considerando X). 5) No hacer lugar a la reconvención por régimen de visitas respecto de la menor L. A. G. 6).7) Imponer las costas de ambos procesos por el orden causado.- Regular los honorarios profesionales por los trámites de la acción de alimentos de la Dra. Griselda Cristina Cagnasso en la suma de Pesos Un mil ciento cincuenta y dos ($ 1.152), del Dr. Oscar D. Pereyra en la suma de Pesos Un mil setecientos veintiocho ($ 1.728) y los del Dr. Luis A. Morelli en la suma de Pesos Un mil cuatrocientos setenta y cuatro con

cuarenta centavos ($ 1.474,40.-) con más la suma de Pesos Trescientos nueve con sesenta y dos centavos ($ 309,62.-) en concepto de IVA.- Regular los honorarios profesionales por los trámites de la reconvención por régimen de visitas del Dr. Oscar D. Pereyra en la suma de Pesos Un mil cuatrocientos setenta y cuatro con cuarenta centavos ($ 1.474,40.-) y los del Dr. Luis A. Morelli en la suma de Pesos Un mil cuatrocientos setenta y cuatro con cuarenta centavos (1.474,40) con mas la suma de pesos Trescientos nueve con sesenta y dos centavos ($ 309,62) en concepto de IVA.- Regular los honorarios profesionales del perito calígrafo Pedro Alejandro Fradl y psiquiatra Cristian Abdón en la suma de Pesos Doscientos noventa y cuatro con ochenta y ocho centavos ($ 294,88) respectivamente para cada uno de ellos, y los del perito de control Licenciado Pablo Daniel Di Giorgio en la suma de Pesos Ciento cuarenta y siete con cuarenta y cuatro centavos ($147,44). Protocolícese, hágase saber y dese copia. - Fdo. Dra. Amalia B. Venturuzzi -Juez».

Que firme el decreto de autos, el señor vocal y el señor juez de primera instancia reciben los actuados conforme lo determina el art. 379 CPC, según acta labrada a fs. 271 y, concluido, pasan los autos al acuerdo fijándose las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: ¿Corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto?

SEGUNDA CUESTION: ¿Qué pronunciamiento corresponde en definitiva?

El señor Vocal y el señor Juez de Primera Instancia emiten sus votos en el siguiente orden: Dr. Mario Claudio Perrachione y Dr. Horacio Enrique Vanzetti, los que son leídos por Secretaría.

A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR MARIO CLAUDIO PERRACHIONE, DIJO: I) El caso: A fs. 6 la señora S. C. G. en nombre y representación de sus hijas menores de edad: M. L. L. y L. A. G., con fecha 08/09/09 promueve demanda por alimentos contra el demandado, padre biológico de la primera y padre de crianza de la segunda niña. Relata que convivió con el demandado durante siete años, integrando el grupo familiar la hija de ambos M. L. y la niña L. A. G. -hija de la actora-, quien recibió por parte del demandado el trato de hija.- Que en el mes de septiembre de 2008 cesó la convivencia, formulando en ese momento una denuncia de violencia familiar y retirándose con sus hijas, del domicilio que compartía con el demandado. Que, en noviembre de 2008, las partes firmaron un acuerdo por ante la Asesoría Letrada de Las Varillas, donde acordaron la tenencia; el régimen de visitas a favor de L. respecto a las dos niñas, y la cuota alimentaria, donde no llegaron a un acuerdo

sobre el monto, pero el demandado ofreció pagar una cuota alimentaria de Seiscientos pesos ($600) para ambas menores. La actora consideró irrisoria la suma ofrecida y entabló un reclamo judicial solicitando se fije una cuota alimentaria de un mil quinientos pesos ($1.500), atento los ingresos del demandado. - Planteó un pedido de litis expensas al no contar con recursos suficientes para hacer frente a los gastos del juicio.

A fs. 30/33 el demandado contesta la demanda, negando en general y en particular los hechos alegados por la actora. Afirma que es cierto que ha celebrado un acuerdo por ante la Asesoría Letrada y ofrece pagar Seiscientos pesos ($600) mensuales en concepto de cuota alimentaria para su hija biológica y en forma graciable para la hija de la actora; agregando que frecuentemente provee de mercadería de su negocio a las niñas, y también de calzado, indumentaria, elementos escolares y otros. Ofrece prueba a los fines de acreditar su caudal económico tendiente a determinar el «quantum» de la cuota alimentaria. Reconviene además, solicitando se implemente un régimen de visitas a su favor en relación a ambas niñas (su hija y la hermana de ésta), por haber variado circunstancias anímicas o psicológicas de las menores, proponiendo un régimen de visitas que incluye vacaciones y días festivos. La actora contesta la reconvención (fs. 38/43v) y se opone a la ampliación del régimen de visitas solicitado. Las partes ofrecen y diligencian la prueba que obra en la causa. El Sr. Asesor de Menores de Las Varillas (fs.159/161) emitió su opinión señalando que la obligación legal del accionado recae solamente con respecto a su hija biológica M. L. L., más no así respecto a la hija de la actora L. A. G., más allá de la contribución voluntaria que pudiera hacer en función de los años de convivencia.

II) El fallo: El juez a quo al valorar la prueba se expresa en el sentido de que conforme surge de la partida de nacimiento de la niña L. A. G., el demandado no reviste la calidad de progenitor, por ser hija exclusiva de la actora, quedando a criterio y conciencia de las partes, cualquier tipo de asistencia o contacto, como si se tratara de una obligación natural. Resuelve no hacer lugar a la demanda de alimentos a favor de L. A. G. y hacer lugar parcialmente a la demandada de alimentos a favor de la niña M. L. L., en la suma de Seiscientos pesos ($600), que deberá pagar el progenitor demandado del uno al diez de cada mes a partir del mes de Julio de 2010 (fecha de la sentencia). Hizo lugar a la reconvención parcialmente, fijando las condiciones del régimen de visitas únicamente en relación a la menor M. L. Impuso las costas por el orden causado y reguló honorarios a los profesionales y peritos intervinientes. -

III) Los agravios: La actora-apelante expresa agravios a fs. 249/253. La impugnante aduce que la juez a quo niega alimentos a la niña L. G.con fundamento de que carece de acción para reclamarlos. Expresa que es errada dicha interpretación, ya que la doctrina entiende que la obligación alimentaria tiene fuente convencional, además de la legal y testamentaria. Agrega que el demandado se comprometió mediante acuerdo ante el Asesor Letrado de Las Varillas a abonar una cuota alimentaria a favor de las dos menores, que asumió tener una obligación hacia L. A. G., lo único que está en dudas es el importe de la misma; resultando inobjetable la otra obligación legal hacia su hija biológica M. L. L. Considera errónea la interpretación del a quo e insiste en la fuente convencional de los alimentos; que además debió fijar la suma de dinero demandada de mil quinientos pesos ($1500), teniendo en cuenta el patrimonio del demandado y las condiciones de vida de las alimentadas (edad, nivel de educación, actividades que realizan, etc.). Que se acreditó mediante prueba agregada a autos, los ingresos de la actora y los bienes que integran el patrimonio del demandado y la actividad a la que se dedica, habiendo omitido éste presentar balances contables o constancias impositivas. En segundo lugar se agravia porque el a quo dispuso que el incremento de cuota alimentaria a favor de M. L. L., será a partir de la resolución del 29/06/10 es decir a futuro, considerando una incongruencia no haberlo fijado desde la fecha de interposición de la demanda.- Omitió mandar a pagar la diferencia de cuotas, desde la demanda hasta la sentencia, solicitando la aplicación de intereses a las obligaciones incumplidas.- En tercer lugar se agravia por la imposición de costas dispuesta por el a quo, debiendo distinguirse las de la demanda, que le cabe la imposición en su totalidad a la demandada y las de la reconvención que deben ser por el orden causado.

A fs. 254/255 contesta el demandado la expresión de agravios, reconociendo el carácter graciable de la contribución que ofreció pagar a favor de la niña L. A. G. y que la obligación legal recae solamente respecto a su hija biológica M., en concordancia con lo opinado por el Asesor de Menores a fs. 160.- En relación al segundo agravio, relativo al efecto retroactivo y pago de eventuales diferencias e intereses, dijo que no fue reclamado por la actora en su demanda. Respecto al tercer agravio, entiende prudente las costas impuestas por el a quo. A fs. 257/261v. contesta traslado el Fiscal de Cámara y opinó en el sentido que se deberá rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la resolución dictada. - A fs. 263/267 hace lo propio el Sr. Asesor Letrado en su carácter de representante promiscuo de ambas menores. -

IV) La solución: 1) Los «agravios» expresados giran sobre tres ejes argumentales. En primer lugar, se dirige sobre la naturaleza u origen de la obligación alimentaria del demandado en relación a las hijas menores de edad de la actora, y el «quantum» de la misma; en segundo lugar, sobre la retroactividad de la cuota alimentaria fijada y por último sobre el planteo de costas. -

El cumplimiento del deber alimentario en su faz material, que contempla el art. 265 del C. Civ. no deriva en rigor de la patria potestad, sino que se asienta en el vínculo de parentesco existente entre padres e hijos. Ello justifica que subsista este deber a pesar de las vicisitudes a que pueda encontrarse sometida la patria potestad. -

La impugnante aduce que la resolución del a quo le causa agravios, en primer lugar, en cuanto que sólo fijó alimentos para la niña M. L. L., negando esta posibilidad a L. A. G., solicitando se haga lugar a la pretensión incoada, con fundamento en que el demandado reconoció su obligación alimentaria y le brindó el trato de hija en los años que duró la convivencia. Aduce que calificada doctrina, reconoce que la obligación de pasar alimentos tiene fuente convencional, además de legal y testamentaria, agregando que «por convención también puede establecerse un derecho alimentario, pero en ese caso se trataría de una obligación patrimonial como cualquier otra, no sujeta a los caracteres del derecho alimentario derivado del parentesco».

En la especie, está probado que las partes convivieron en la ciudad de las Varillas durante siete años y luego que cesó la convivencia, firmaron un acuerdo en la Asesoría Letrada de esa ciudad (fs. 4) donde consta que: «. El Sr. L. manifiesta que ofrece abonar la suma de Pesos Seiscientos ($600) mensuales por ambas niñas, a partir del mes de diciembre de 2008.». -

Respecto a la obligación alimentaria del demandado con su hija biológica M. L. L., fruto de la unión convivencial con S. C. G., y que se acredita con la partida de nacimiento obrante a fs. 2 de autos, no quedan dudas al respecto de que se trata la misma de una obligación legal derivada de la patria potestad.

Diferente es la relación que vincula a L. con la niña L. G. (hija biológica de la actora) quien recibió trato de hija de parte del demandado durante el tiempo que duró la convivencia y aún luego de que cesó la misma. El análisis de esta cuestión nos obliga a tener en cuenta las tendencias sociológicas, en virtud de las cuáles no podemos hablar de «la familia» en forma singular, sino que corresponde hablar de «las familias», reconociendo derechos y protección jurídica a los distintos tipos de familias que encontramos en nuestra sociedad: familia tradicional o nuclear, monoparental,

ensambladas, escalonadas, recompuestas, etc. La aparición de estas estructuras familiares es acompañada por una terminología nueva, como «padre afín» o «padre de hecho» o «padre social». En la especie, precisamente, el vínculo que unió a las partes es de una «familia recompuesta», donde el demandado L. formó pareja con la actora (sin contraer matrimonio) y comenzó a convivir con la hija biológica de esta última, L. A. G., teniendo luego con aquella una hija en común: M. L. L. La relación de padre-hija que L. tuvo con la niña L. A. G., se encuentra probada mediante numerosos indicios que reflejan el «vínculo afectivo» o «parentalidad doméstica» creado entre ambos, a saber: a) acuerdo ante la Asesoría Letrada de Las Varillas, donde se fija un régimen de visitas y ofrecimiento voluntario de pago de una cuota alimentaria provisoria de $ 600 para ambas niñas (fs. 4); b) escrito presentado por L. solicitando ampliar régimen de visitas de su hija y su hermana, expresando en relación a esta última: «. a quien también me une un fuerte vínculo afectivo equiparable al filial» (fs. 18 y 32). (éste vínculo se manifestó en el contacto diario del demandado con ambas niñas; solicitud de que ellas pernocten en su domicilio una vez por semana y de que compartan con él vacaciones y días festivos); c) documental que acredita el pago por parte del demandado de cursos de inglés, vestimenta, curso de gimnasia deportiva, cuota social del club de ambas niñas y las clases de árabe tomadas por L. G. (fs. 22/29); d) reconocimiento del demandado expresado al contestar la demanda y al reconvenir (fs. 30/33), señalando que: «es cierto que en el mismo acuerdo ofrecí abonar la suma de pesos seiscientos ($600) mensuales a partir del mes de diciembre de 2008, en concepto de cuota alimentaria para mi hija biológica y en forma graciable para la hija de la Sra. G.» (fs. 30 vta.);. «frecuentemente les estoy proveyendo a las niñas de mercadería de mi negocio y como así también les he adquirido cuando así me lo han solicitado, calzado, indumentarias y demás elementos y atiendo a gastos para su educación» (fs.31). (aunque resulte necesario aclarar que cuando aquél ofreció pagar la cuota alimentaria referenciada, no distinguió que en relación a la niña L. A. G. el pago era «graciable», tal como sostuvo luego); e) testimonio de Liliana Beatriz Delfino quien declaró que: «.en una oportunidad inclusive, fue a comprar dos camperas, por dos niñas, que son las camperas de la institución, con el logotipo del colegio» (fs. 119); f) testimonio de Emanuel Iván Tore, quién al ser interrogado sobre si conoce a las niñas M. L. L. y L. A. G. dijo: «.que las conoce porque son hijas de D., y por las ha visto en la carnicería en donde él trabaja de propiedad de D. L.; que ha visto que retiran mercadería, y se trata de leche, jugos, gaseosas. dos o tres veces por semana» (fs. 125). -Como de la prueba reseñada surgen indicios graves, precisos y concordantes, suficientes para tener por

acreditado que la niña L. A. G. goza del trato de hija por parte del Sr. L. (art. 316 inc. 1 CPC), corresponde analizar, entonces, si esta situación genera derechos y deberes entre el llamado «progenitor de hecho» y la niña nombrada.-

Al respecto, un sector de la doctrina considera que esos derechos y obligaciones sólo nacen cuando «el progenitor» «asume un papel activo en la guarda y custodia del menor», por ejemplo, cuando se ocupa de su educación, contribuye a alimentarlo, etc., tal como sucede en la especie con la niña L. A. G., quien ha recibido el trato de hija del demandado durante el tiempo que duró la convivencia -siete años- y aún después de que cesó la misma. Este trato afectivo, se refleja no sólo en la relación individual de la niña con el demandado dentro del seno familiar, sino también a nivel escolar (asistencia a actos, reuniones, provisión de elementos escolares, camperas y otros) y social (el hecho de compartir vacaciones, cumpleaños, viajes, fiestas, etc.); todas éstas vivencias relacionadas con el medio social en el que vive la niña L. A. G., contribuyen a formar su personalidad e identidad como hija del demandado, pues como señalaba Friedrich von Schiller «no es la carne siempre lo que hace padre, sino el amor».

Inclusive el trato de padre-hija, fue confesado espontáneamente por el propio demandado, decL.ndo que lo une con la menor nombrada «un fuerte vínculo afectivo equiparable al filial» (fs. 18 y 32); por lo cual, conforme al deber de obrar y ejercitar los derechos de buena fe (art. 1198 Cód. Civil), quién como el demandado asume una conducta jurídicamente relevante, consistente en reconocer y tratar a la menor L. A. G. como una hija suya, no puede pretender luego que se tutele una actuación posterior incompatible con aquella, que en este caso consiste en afirmar que él no tiene obligación alimentaria alguna con la menor nombrada.

El trato de padre a hija, que vincula al demandado con la niña L. A. G., se relaciona con la faz dinámica del derecho a la identidad. En efecto, doctrinariamente se distinguen dos aspectos o facetas del derecho a la identidad, a las que se las identifica como: «la faz estática», referida al origen biológico de la persona, (aquello que hace a su identificación, el nombre e imagen) y «la faz dinámica», esencialmente cambiante, configurada por lo que constituye el patrimonio ideológico cultural y vital de la personalidad que se trasunta en el exterior. Se refiere a hechos objetivos por los cuáles se identifica a la persona, a través de su historia individual y social. La identidad personal se construye día a día, y se encuentra vinculada a todos y cada uno de los actos y vivencias de la persona a lo largo de su existencia. - En este orden de ideas, la identidad de la niña L. A. G. no se circunscribe a la «realidad biológica», sino que tiene una proyección psicosociológica, en

la concepción de Stoltemberg, esto es la influencia de los aspectos psicológicos sobre la problemática social. Un niño que vive en una familia se inserta sistemáticamente en esa célula social y naturalmente genera lazos afectivos y respuesta consecuentes de los integrantes de dicho grupo, o sea se incorpora en el afecto real o presumible (Arbonés, Mariano; «Filiación y Derechos Humanos: El mundo al revés», El Penalista, Año 2, N° 12, octubre 2002, p.8). -

Esta «identidad dinámica» de la niña L. A. G. con relación al demandado se encuentra tutelada por el art. 75 inc. 22 CN, que al incorporar la «Declaración Internacional de los Derechos del Niño», obliga a interpretar el derecho de familia bajo nuevas premisas, entre ellas el «favor minoris», el cual exige que el derecho a la «identidad» de los niños sea entendido en un sentido amplio que comprenda tanto la faz estática como dinámica. A ello debe agregarse que en toda cuestión en que se vean afectados derechos de los niños, se debe resolver respetando su interés superior (art. 3 de la Declaración citada), noción ésta que ha merecido diversos conceptos por parte de la doctrina y la jurisprudencia, pero adoptando el criterio de nuestro más alto tribunal, ése interés superior es el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor, y entre ellos el que más conviene en una situación histórica determinada.-

Bajo estas premisas, no hay dudas que el «mejor interés» de la menor L. A.G., exige de que se le reconozca el derecho a percibir alimentos del demandado tal como si se tratara de una hija biológica.

En esta tesitura se alinea el proyecto de Código Civil y Comercial que en estos momentos se trata en el Congreso de la Nación, en cuanto incluye como nueva figura familiar, al padre «afín o solidario», (arts. 536 y 538) en referencia a la pareja del progenitor que está a cargo de un menor, imponiéndole a él obligación alimentaria respecto del niño, solidariamente con su pareja (Sobre la utilización del Nuevo Código Civil, por los jueces para cubrir vacíos a lagunas legales, ver la opinión de Daniel Sabsay en «Nuevo Código Civil. Todavía no se aprobó, pero los jueces ya lo usan en sus fallos», Diario Clarín del 15/11/12; fs. 32 y 33). -

En consecuencia, debe revocarse la sentencia impugnada en cuanto resuelve en el punto 2) «no hacer lugar a la demanda de alimentos a favor de la menor L. A. G.».

2) La determinación del «quantum» de la cuota alimentaria debe hacerse según lo dispuesto por la juez a quo en el considerando V) de la resolución impugnada, pues allí se fijaron cuáles son las necesidades de las menores nombradas y la solvencia de los

progenitores (fs. 174/176), sin que las partes hubieren apelado ese punto del fallo, por lo cual el mismo adquirió la calidad de «firme» y «consentido» (arts. 356 en función del 141 CPC) .

En base a ello debe fijarse en concepto de cuota alimentaria a pagar por el demandado D. A. L., la suma de Setecientos Pesos ($700) mensuales por cada una de las niñas nombradas, retroactivo a la fecha de interposición de la demanda de alimentos 08/05/09 tal como sostiene el dictamen del Sr. Asesor Letrado, al contestar traslado del recurso interpuesto. Allí citando a Zannoni, considera acertada la jurisprudencia mayoritaria de nuestros tribunales, que ha establecido «el carácter retroactivo a la sentencia de alimentos a la fecha de interposición de la demanda, ya que aquella es declarativa al derecho a percibirlos por parte del alimentado» (fs.267 in fine). -

3) En lo que respecta al tercer agravio relacionado a las costas, entiendo las mismas deben imponerse por el orden causado, atento a lo novedoso de la cuestión tratada y a su complejidad jurídica (art. 130 «in fine» del C.P.C.). -

Voto por la afirmativa.

A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ CIVIL Y COMERCIAL DR. HORACIO ENRIQUE VANZETTI, DIJO: Que se adhiere al voto emitido por el Sr. Vocal Dr. Mario Claudio Perrachione (art. 382 CPC). Así voto esta primera cuestión.

A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR VOCAL DE LA EXCMA. DR. MARIO PERRACHIONE , DIJO: A mérito de las conclusiones contenidas en los votos precedentes, el Tribunal deberá dictar el siguiente pronunciamiento: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora y fijar la cuota alimentaria a favor de las niñas M. L. L. y L. A. G., en la suma de pesos Setecientos ($700) por cada una de ellas, a pagar por el demandado D. A. L., con efecto retroactivo a la fecha de interposición de la demanda (08/05/09). 2) Imponer las costas por el orden causado y no regular honorarios a los letrados actuantes en esta oportunidad (arg. art. 26 Ley 9459). -

A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ CIVIL Y COMERCIAL DR. HORACIO ENRIQUE VANZETTI, DIJO: Que se adhiere al voto emitido por el Sr. Vocal Dr. Mario Claudio Perrachione (art. 382 CPC). Así voto esta segunda cuestión y, en definitiva.

A mérito del acuerdo que antecede,

SE RESUELVE:

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora en contra del Auto N° 276 de fecha 29/06/10, y en consecuencia fijar alimentos a favor de las niñas M. L. L. y L. A. G., en la suma de pesos Setecientos ($700) por cada una de ellas, a pagar por el demandado D. A. L., con efecto retroactivo a la fecha de interposición de la demanda (08/05/09).

2°) Imponer las costas por el orden causado (art.130 C.P.C.) y no regular honorarios a los letrados actuantes en esta oportunidad (arg. art. 26 Ley 9459). -

Protocolícese y oportunamente bajen.

2.2.1. Breve descripción de los hechos y análisis

Al tratarse de un fallo del año 2012, este es considerado anterior a la reforma del Código Civil, es decir, aun la concepción de progenitor afín tal cual se conoce hoy día, no estaba regulada de forma concreta y especial como esta lo está en el Código Civil y Comercial de la Nación.

A diferencia del fallo analizado ut supra, es la parte actora quien pide un recurso por no admitirse el pago de la cuota alimentada a su hija biológica por quien fue durante siete años su pareja y le había dado a la hija de ella un trato de crianza y manutención tal como si fuera su propia hija.

A su vez el progenitor afín, asume la guarda de la menor en cuestión durante un largo periodo de tiempo y esto conlleva a la formación de la identidad del menor, hoy establecida en nuestra constitución en el articulo 75 inciso 22, donde se le da especial protección al interés superior del niño, concretamente en este fallo, el juez que entiende presume que el mejor interés de la niña es el de percibir alimentos por parte de quien durante siete años se comporto como su padre.

Bien se dice en el fallo que estas cuestiones tienen matices de carácter sociológico, ya que debe entenderse a las familias de manera plural reconociendo derechos y protección jurídica a los distintos tipos que encontramos en nuestra sociedad: familias tradicionales o nucleares, monoparentales, ensambladas, escalonadas, recompuestas. Hoy día con el avance social y jurídico y a raíz de la sanción de nuevas leyes, se llega a incorporar la figura del progenitor afín en nuestro sistema normativo, dentro de estos nuevos tipos familiares, este es otro de los argumentos por el cual el Juez que interviene funda su resolución en admitir lo solicitado por la parte actora de la provisión de alimentos para quien fuera su hija biológica.

Por cuerda separada el demandado reconviene la sentencia solicitando que se amplíe el régimen de visitas respecto de las dos niñas, ya que ambas habían convivido con él y formado parte de su vida, a lo que la parte actora contesta la reconvención y se opone a este pedido hecho por parte del alimentante. El Asesor de Menores de las Varillas, señaló que la obligación legal del demandado solo recae sobre su hija biológica, pero no así sobre la hija de su cónyuge, más allá del aporte voluntario que este podría hacer.

A mi parecer en esta cuestión y en defensa del accionado, me es menester expresar que con el Código Civil y Comercial se le amplían los derechos respecto de su hijo afín, es decir si la parte actora puede solicitarle una cuota alimentaria, bien fundada y valorando el interés superior de su hija, también debería considerad que es necesario como ya se dijo la cuestión de identidad de la menor, que esta pueda seguir teniendo contacto con quien más allá de no mediar vinculo biológico, asumía la calidad de padre.

En el mismo orden de ideas es que los juristas votan por la fijación de una cuota alimentaria a la hija afín de este padre solidario, fundándose en la doctrina y las Convenciones incorporadas por la Constitución Nacional.

2.3 Fallo nro. III

SUMARIO Nº: 0025429 MFN:045066

MATERIA: CIVIL

TEMA: ALIMENTOS. Obligación de los abuelos ante el incumplimiento del progenitor. Obligación alimentaria del progenitor afín. Carácter subsidiario. Art. 676 del C.C.yC.N. Determinación de la cuota.

Fallo Completo

1-Corresponde fijar una cuota alimentaria a cargo de la abuela paterna de una menor frente al desinterés demostrado por el progenitor -obligado principal- en el cumplimiento de las prestaciones convenidas, cuando -como en el caso- la situación económica de la abuela le permite colaborar con su nieta, sin colocarse por ello en una situación de graves dificultades económicas.

2.-Aún en el mismo proceso alimentario dirigido contra los progenitores, se habilita la extensión de la solicitud a los ascendientes, pues la obligación de los abuelos opera ante el incumplimiento o imposibilidad del progenitor (conf. art 668 CCivCom.).

3-La obligación alimentaria del progenitor afín tiene carácter subsidiario- conf art. 676 del CCivCom.- y, por ende, se sitúa en grado posterior a la obligación de sus parientes en línea recta, es decir, en primer lugar se encuentran sus padres y los abuelos. En

consecuencia, el deber de alimentos debe ser satisfecho en primer término por quien posee vínculo consanguíneo con el niño y sólo será objeto de reclamo el padre afín a falta de estos parientes, o cuando estos no tuvieren recursos o fueran insuficientes.

4-La cuota alimentaria se determina de acuerdo a la edad y necesidades genéricas de los alimentados, y lo esencial en relación al tema de alimentos gira en torno al concepto de necesidad, el que indica que no se trata de hacer que los alimentados participen de la fortuna paterna- o como en el caso de la fortuna de la abuela- cuando ésta existiere o que la cuota se fije en proporción directa de aquélla o de la posición económica del alimentante, sino conforme a la edad y reales necesidades del menor.

2.3.1 Breve descripción de los hechos y análisis.

En este punto me remito a analizar el punto tercero de este fallo, donde se establece que la obligación de brindar alimentos por parte del progenitor afín es subsidiario, si bien el artículo 676 establece que "la obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro, tiene carácter subsidiario" y que se sitúa en grado posterior al de los abuelos, a mi parecer como ya hice alusión en capitulo anterior, esto no es del todo acertado, porque si la figura del progenitor afín tiene gran peso en la vida del menor con el cual ha convivido como mínimo dos años, es de gran importancia que este siga sosteniendo subsidiariamente al progenitor lo que este pagaba cuando convivía con la madre del niño para tener determinada calidad de vida y que este no quede expuesto ante un grave daño.

Gran parte de la doctrina tiene el ideal de que la subsidiariedad del progenitor afín debe ser más flexible, esto quiere decir que debe ser efectivamente subsidiaria respecto de los que tienen a cargo el cuidado personal del niño, pero no así de los demás familiares a los que la ley manda en caso de ausencia de los progenitores.

En el mismo orden de ideas esta postura doctrinaria, sostiene que, para reclamar una cuota alimentaria al progenitor afín, solo deberá agotarse la vía contra los progenitores, pero no será necesario demandar a los ascendientes (en el caso de los abuelos), los hermanos bilaterales y unilaterales, y se encuentran enumerados en el Artículo 537 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Todo esto es independiente a que por su parte el progenitor afín también tendrá una vía habilitada para poder demandar a otros obligados tales como los abuelos, pero me resulta de importancia que, según una parte doctrinaria, no es de relevancia agotar todos

los grados en línea recta para poder interponer una acción de pago de alimentos por parte del progenitor afín.

Capítulo 3. Tratados Internacionales

En este capítulo se analizarán aquellas normas internacionales con jerarquía Constitucional y aquellas que están relacionadas directamente con el tratamiento de los alimentos en el extranjero.

Se dará un especial interés a la materia de protección de Derecho Humanos y con ellos el especial cuidado de los Niños, niñas y adolescentes, priorizando su interés superior, para lograr el desarrollo integral de su personalidad.

En otro orden de ideas se hará mención a cómo solucionar un caso multinacional, quienes son los jueces intervinientes y que normas deberán aplicarse para este procedimiento.

3.1. Vinculación con el Derecho interno.

La incorporación de los tratados internacionales contenidos en nuestra Constitución e incorporados en el Código Civil y Comercial de la Nación[33] influye en la toma de las decisiones de los Jueces, ya que estas son sometidas a un control de constitucionalidad, esta integración del derecho internacional genera un cambio paradigmático en el derecho de familia, porque genera una variación sociocultural en esta célula básica social y en sus distintas formas de composición. Los tratados son quienes ponen a los niños, niñas y adolescentes en un lugar primordial de respeto en cuanto a su integridad, ya que son considerados como los sujetos de derecho más vulnerable de nuestro sistema jurídico y se busca una integra y efectiva protección de estos.

Al proteger a los niños, niñas y adolescentes, directamente nos conduce a los alimentos estudiados, ya que los tratados, en concreto la Convención de los derechos del Niños, hacen alusión a un protección integral y efectiva, es por eso que se considera a los alimentos como pilar fundamental para el ejercicio de los derechos civiles de estos sujetos vulnerables, como así también se ven ultrajados sin un sustento económico, social y cultural.

33 Código Civil y Comercial de la Nación (2015), Buenos Aires, Argentina, Editorial Estudio. Artículo 1. "*Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho".*

A lo largo de las distintas normativas internacionales, se puede apreciar cómo estas ponen mucho énfasis en el interés superior del niño, en su protección integral, es decir en la responsabilidad parental y afines del cumplimiento efectivo de sus necesidades.

3.2 Convención Interamericana de Derechos Humanos

La Convención Interamericana de Derechos Humanos, ha resuelto que toda temática que involucre a niños y adolescentes deberá considerar el interés superior de los mismos, por lo cual si se prioriza el interés de los niños se estará dando preferencia al cumplimiento de sus derechos.

Es así que la Convención Interamericana de Derechos Humanos remarco que "la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso refiera a menores"… "la protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquellos y el disfrute de los derechos que le han sido reconocidos y que los derechos del niño deben ser salvaguardados"[34]

La citada Convención remarca que toda persona tiene el derecho de poder tener un nivel de vida adecuado, es así que pueda tener una familia, salud, bienestar y sobre todo enfatiza en el acceso a la alimentación, el vestido, la vivienda que son elementos de los cuales se nutren estos alimentos estudiados, es decir la presente normativa recalca la importancia que tienen las personas en poder acceder a estos mismos, y más aun siendo niños, que son los más vulnerados, ya que se encuentran de desventaja en relación a una persona que alcanzo la mayoría de edad y puede proveerse de alimentos.

Por otro lado, en su articulado dice que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales.

Así también menciona más elementos de los cual se componen los alimentos, como es la educación, esta tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos.

34 CIDH, "Caso de los 'Niños de la calle' (Villagran Morales y otros) vs. Guatemala", serie c, nro. 63, 19/11/1999.

3.3. La Convención del Niño de 1989

La presente norma internacional es un tratado adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidad en 1989, en particular nuestro país la ratifico en 1990 bajo la ley Nro. 23.849 y le dio jerarquía constitucional en 1994, es decir que este tiene la obligación de hacer cumplir todos los derechos que se otorgan a los niños ya que posee la misma fuerza de aplicación que nuestra Carta Magna por encontrarse en igual rango de clasificación. Esta Convención es de suma importancia ya que reconoce los derechos humanos de todos los niños, niñas y adolescentes, así es que esta normativa internacional fue la más ratificada por los países del mundo.

Por su parte en el año 2005 bajo la ley Nro. 26.061 se establece la aplicación obligatoria de la mencionada Norma en nuestro sistema jurídico.

En cuanto al fondo de la presente, como mencione con anterioridad, esta garantiza los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes a lo largo de todo su contenido, uno de los artículos más importantes y reconocidos a lo largo de todo el mundo, por el cual innumerables de instituciones luchan es el considerar primordialmente el interés superior del niño[35], lo que quiere decir que este es un principio destinado a brindarle a los niños un desarrollo integral de su personalidad y para ello proporcionarle todos los medios necesarios para lograr esta, concretamente, es hacer prevalecer la predilección del menor en cualquier tema donde esté involucrado.

A este concepto de "interés superior del niño" se le da una triple apreciación, ya que es un derecho, porque el niño puede acceder a ser escuchado, también es un principio porque ante cualquier disposición jurídica que admita más de una interpretación deberá prevalecer el interés del menor en juego y a su vez es una norma procedimental ya que siempre que deba tomarse una decisión que afecte el interés superior del niño, esta deberá incluir las posibles repercusiones que puedan ocasionarse en perjuicio del menor.[36]

El mismo artículo considerado en el párrafo anterior, hace mención que los Estados son quienes deber asegurarles a los niños el cuidado y la protección para su

[35]Convención Interamericana de los Derechos del Niño (1989) Art. 3 Inc. 1 "*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".* Extraído de *http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm*

[36] *Observación general N.º 14 (29 de mayo 2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Página 3. Comité de los derechos del niño,* Convención Interamericana de los Derechos del Niño. Fecha de consulta 4 de enero 2021.

bienestar, en este punto trae a colación a los padres de los menores haciendo responsable a estos conjuntamente con el Estado a que cumplimenten lo ordenado por este inciso. Por otro lado, en punto subsiguiente mandan a las instituciones, servicios y establecimientos encargados al cuidado y protección de los niños, niñas y adolescentes a que cumplan con todo el conjunto normativo establecido por esta Convención, en lo que respecta por sobre todo a temáticas como seguridad, sanidad brindando una adecuada supervisión por parte de las autoridades competentes encargadas de estas.[37]

En el Artículo sexto, la presente norma de jerarquía constitucional, como ya menciono en el capítulo número dos de este trabajo de investigación, en el punto "familias ensambladas" resguarda las familias cualesquiera que sean sus formas con respecto a sus responsabilidades, derechos y deberes ya que son las encargadas de proteger al menor, siendo los titulares de este ejercicio del cuidado personal sus progenitores o quieren se encuentren a cargo de los mismos. [38]

Es de consideración no dejar de lado que la citada disposición internacional ordena a los Estados a reconocer el derecho del niño a disfrutar el más alto nivel posible de salud, en todo lo que atañe enfermedades y rehabilitación. Es así que les otorga el compromiso de intentar reducir la mortalidad infantil, asegurar la prestación de una asistencia médica y una debida atención sanitaria, a su vez la responsabilidad de combatir la malnutrición, mediante el suministro de alimentos y agua potable, concientizar también sobre los beneficios de la lactancia materna. Estas consideraciones están íntimamente relacionadas con el tema en cuestión, ya que este aspecto de la salud es uno de los puntos fundamentales de la responsabilidad alimentaria por parte de los progenitores o quienes se encuentren a cargo de los menores, ya que son estos quienes deben proporcionárselos. Como también los medios para garantizarles una educación[39], esto está contemplado

---

37 Convención Interamericana de los Derechos del Niño (1989) Art. 3 inc. 1 y 2. Extraído de *http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm*

[38]Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Art 6 *"Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención".* Extraído de *http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm*

39 Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Art. 28 Inc. 1. "*Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad; c) Hacer la enseñanza superior accesible a*

también en la presente convención cuando establece reconocer a esta como derecho fundamental del niño, a fin de que este pueda tener igualdad de derechos y oportunidades implantando una educación primaria, obligatoria y gratuita.

En los articulo siguientes se tiene como consideración el derecho al descanso y esparcimiento, que también son pilares de la obligación alimentaria, contempla el juego y a las actividades recreativas propias de su edad, les da derecho a poder participar en tareas culturales y artísticas, todas estas son las que contribuyen al desarrollo integral de la personalidad del menor es por eso que los trata esta Convención y son de suma importancia para que estén contemplados a la hora de proveer dichos alimentos estudiados.

3.4. Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias.

Esta Convención deriva de la cuarta conferencia, Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado que tuvo lugar en Montevideo el 15 de julio de 1989.

El objetivo de la misma se fundamenta en el derecho que se aplicara en cuanto a las relaciones que demandan las obligaciones alimentarias, también contempla la jurisdicción bajo la cual se tratara esta cuestión y como se trata de un tema donde hay menores involucrados se remarca la cooperación entre los estados.

Se dice que los alimentos son internacionales cuando el deudor y el acreedor alimentario tengan domicilio en Estados diferentes, o bien cuando siendo el mismo el domicilio de ambos, el deudor tenga bienes en otros Estados.

En su artículo cuarto la norma es su texto dice que toda persona tiene derecho de recibir alimentos sin ningún tipo de discriminación, esto quiere decir que sea cual sea su nacionalidad, sexo o situación internacional, se podrá ser susceptible de adquirir dicho derecho[40].

Por otra parte, la Convención se refiere a que quedara de lado toda problemática de filiación, no se contemplara prejuicio alguno sobre las relaciones de familia y filiación.

---

todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados; d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas; e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar". Extraído de *http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm.*

[40] Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias (CIDIP-IV) (1989) Montevideo, Uruguay. Art 4 "*Toda persona tiene derecho a recibir alimentos, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, religión, filiación, origen o situación migratoria, o cualquier otra forma de discriminación*." Extraído de http://www.oas.org/es/sla/ddi/derecho_internacional_privado_conferencias_Cidip_IV.asp

En cuanto al derecho aplicable, se establece en orden de prelación el ordenamiento jurídico del domicilio o residencia habitual del acreedor alimentario, o el domicilio o residencia habitual del deudor alimentario o en donde este último tenga bienes.

En razón a la relación de la obligación que se pretende satisfacer entre deudor y acreedor alimentario, la norma internacional establece un orden donde tiene prioridad el ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor, quedando en segundo lugar el ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor[41].

Esta disposición regirá cuando se trate del monto de crédito y el plazo de los alimentos, la determinación de quienes pueden ejercer la acción de brindar los mismos a los acreedores y las condiciones para el ejercicio de los derechos en materia alimentaria[42].

3.5 Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución en el extranjero de obligaciones de prestar alimentos.

Esta Convención fue aprobada en Argentina bajo la ley Nro. 17.156. Esta surge para la cooperación administrativa internacional de brindar alimentos en el extranjero, mediante la intervención de las autoridades centrales. Esta última se encuentra comandada por el Ministerio de Justicia Seguridad y Derechos Humanos, propiamente dicho, la Dirección General de asuntos Jurídicos, quien representa al demandante en lugar del demandado.

Esta norma internacional surge según lo menciona en su artículo primero, para facilitar al demandante, que se encuentra en territorio de una de las partes contratantes, la obtención de alimentos que pretende obtenerlos de otra persona quien es la que tiene

[41] Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias (CIDIP-IV) (1989) Montevideo, Uruguay. Art. 6 *Las obligaciones alimentarias, así como las calidades de acreedor y de deudor de alimentos, se regularán por aquel de los siguientes órdenes jurídicos que, a juicio de la autoridad competente, resultare más favorable al interés del acreedor: a. El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor; b. El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor*. Extraído de http://www.oas.org/es/sla/ddi/derecho_internacional_privado_conferencias_Cidip_IV.asp

[42] Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias (CIDIP-IV) (1989) Montevideo, Uruguay. Art. 7 *Serán regidas por el derecho aplicable de conformidad con el Artículo 6 las siguientes materias: a. El monto del crédito alimentario y los plazos y condiciones para hacerlo efectivo; b. La determinación de quienes pueden ejercer la acción alimentaria en favor del acreedor, y c. Las demás condiciones requeridas para el ejercicio del derecho de alimentos.* Extraído de http://www.oas.org/es/sla/ddi/derecho_internacional_privado_conferencias_Cidip_IV.as

calidad de demandado, esto se hará por intermedio de instituciones y autoridades remitentes e intermediarias[43].

Estas autoridades requirentes mencionadas anteriormente, se encuentran articuladas en la presente ley, en los artículos 3, 4 y 5 y detalla las funciones que estas deben cumplir, como por ejemplo el recibir la solicitud del demandante y esta remitirla conjuntamente con toda la documentación y así informar a la autoridad intermediaria lo pretendido por el acreedor alimentario, a su vez esta le aconsejara a dicha autoridad la asistencia gratuita a quien pretende la obtención de alimentos y la exención de el pago de costas judiciales y también deberá brindar al demandante toda la información necesaria para que este conozca el estado de la situación en el extranjero.

Por su parte en el artículo sexto se detallan las medidas que deberán tomar las autoridades en cuanto al pago de la cuota de alimentos, una de estas es el pago por intermedio de transacción y conjuntamente de ser necesario se podrá iniciar una acción de alimentos y la ejecutoriedad de cualquier sentencia o decisión judicial.

Cabe destacar que esta normativa establece que si las leyes de las partes contratantes lo admite, se podrá hacer uso de exhortos con las siguientes disposiciones:

a) El tribunal que conozca de la acción de alimentos podrá enviar exhortos para obtener más pruebas, documentales o de otra especie, al tribunal competente de la otra parte contratante o a cualquier autoridad o institución designada por la parte contratante en cuyo territorio haya de diligenciarse el exhorto;

b) Afín de que las partes puedan asistir a este procedimiento o estar representadas en él, la autoridad requerida deberá hacer saber a la Institución Intermediaria, a la Autoridad Remitente que corresponda y al demandado, la fecha y el lugar en que hayan de practicarse las diligencias solicitadas;

c) Los exhortos deberán cumplimentarse con la diligencia debida; y si a los cuatro (4) meses de recibido el exhorto por la autoridad requerida no se hubiere diligenciado, deberán comunicar a la autoridad requirente las razones a que obedezca la demora o la falta de cumplimiento;

---

43 Convención sobre reconocimiento y ejecución en el extranjero de la obligación de prestar alimentos "La finalidad de la presente Convención es facilitar a una persona llamada en lo sucesivo demandante, que se encuentra en el territorio de una de las partes contratantes, la obtención de los alimentos que pretende tener derecho a recibir de otra persona, llamada en lo sucesivo demandado, que está sujeta a la jurisdicción de otra parte contratante. Esta finalidad se perseguirá mediante los servicios de organismos llamados en lo sucesivo Autoridades Remitentes e Instituciones Intermediarias." Art. 1° Inc. 1. Extraído de *http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/190000-194999/191718/norma.htm*.

d) La tramitación del exhorto no dará lugar al reembolso de derechos o costas de ninguna clase;

e) Solo podrá negarse la tramitación del exhorto:

i) Si no hubiere establecido la autenticidad del documento;

ii) Si la parte contratante en cuyo territorio ha de diligenciarse el exhorto, juzga que la tramitación de éste menoscabará su soberanía o su seguridad.

Más adelante el articulado de esta Convención, precisamente en el noveno lugar, se detallan una serie de excepciones y facilidades que la misma norma internacional permite, es así que los demandantes van a tener los mismos derechos de trato y las exenciones de costas, mencionadas anteriormente, otorgadas por la ley del Estado donde se tramita el procedimiento ya sea para sus nacionales o residentes. A los demandantes por su condición de extranjeros no se le podrá imponer caución, pago o deposito para el pago de costas o algún otro cargo. Finalmente, este articulo dispone que las autoridades remitentes e instituciones intermediarias no podrán percibir remuneración alguna por cumplir la tarea que se les manda.

Si bien esta Convención no define terminológicamente que es la obligación de prestar alimentos si se le debe dar a esta una interpretación amplia y en relación a la normativa interna del Estado donde la presente vaya a aplicarse y en el caso de controversias quien subsanará el pleito será la Corte Internacional de Justicia, esta será planteada ante esta mediante notificación del compromiso de las partes en disputa o unilateralmente por pedido de una de ellas.

3.6. Alimentos en el ámbito internacional privado argentino

Los alimentos internacionales, en líneas generales, en el nuevo Código argentino siguen los lineamientos del Código de Vélez.

Se puede decir que, en materia de jurisdicción, existen varias alternativas para favorecer el acceso a la jurisdicción por parte de los niños, niñas y adolescente que es considerada la parte más vulnerable de la relación alimentaria, quien es conocido como el acreedor alimentario o demandante. Esto está relacionado a la innovación del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de derechos humanos de poder acceder a la justicia y a la no discriminación.

En el artículo 2629[44] de la misma norma mencionada, admite interponer acciones ante los jueces del Estado en que el demandado tenga bienes. Pero es de relevancia destacar que las Normas del Código se aplicaran en ausencia de Tratados internacionales que regulen esta cuestión jurisdiccional.

Si no hubiere tratado alguno en materia alimentaria, rige para nuestro sistema jurídico este artículo en cuestión que plantea ciertos puntos de conexión, de los cuales podrá hacer elección la parte actora, estos mismos son:

a) El domicilio habitual del acreedor o deudor alimentario
b) El lugar donde se encuentren los bienes del deudor
c) En el domicilio de quienes ejercen la responsabilidad parental, el deber de cuidado personal de menor conforme lo dispuesto con el artículo 2614 del Código Civil y Comercial.[45]

Por otra parte, el artículo 2630 se refiere al derecho aplicable a los alimentos. Esta norma también consagra conexiones alternativas para favorecer al acreedor alimentario, esta misma relata que *"El derecho a alimentos se rige por el derecho del domicilio del acreedor o del deudor alimentario, el que a juicio de la autoridad competente resulte más favorable al interés del acreedor alimentario. Los acuerdos alimentarios se rigen, a elección de las partes, por el derecho del domicilio o de la residencia habitual de cualquiera de ellas al tiempo de la celebración del acuerdo. En su defecto, se aplica la ley que rige el derecho a alimentos."*

Se establece por medio de este artículo que será el Juez que entiende en esta competencia quien decidirá sobre si se aplicara el derecho del domicilio del deudor o acreedor alimentario, evaluando las condiciones más favorables para quien resulte el acreedor alimentario.

---

[44]Código Civil y Comercial de la Nación (2015), Articulo 2629 primer párrafo. *Jurisdicción. Las acciones sobre la prestación alimentaria deben interponerse, a elección de quien la requiera, ante los jueces de su domicilio, de su residencia habitual, o ante los del domicilio o residencia habitual del demandado. Además, si fuese razonable según las circunstancias del caso, pueden interponerse ante los jueces del lugar donde el demandado tenga bienes. Extraído de* http://www.notarfor.com.ar/codigo-civil-comercial-unificado/articulo-2629.php

[45]Código Civil y Comercial de la Nación (2015), Articulo 2614. *Domicilio de las personas menores de edad. El domicilio de las personas menores de edad se encuentra en el país del domicilio de quienes ejercen la responsabilidad parental; si el ejercicio es plural y sus titulares se domicilian en estados diferentes, las personas menores de edad se consideran domiciliadas donde tienen su residencia habitual. Sin perjuicio de lo dispuesto por convenciones internacionales, los niños, niñas y adolescentes que han sido sustraídos o retenidos ilícitamente no adquieren domicilio en el lugar donde permanezcan sustraídos, fuesen trasladados o retenidos ilícitamente. Extraído de http://www.notarfor.com.ar/codigo-civil-comercial-unificado/articulo-2614.php .*

El artículo termina estableciendo que se puede optar por las partes entre el derecho del domicilio o la residencia habitual de cualquiera de las partes al momento de la celebración del acuerdo.

Para concluir cabe destacar que, si el menor se domicilia en nuestro país, la norma establecida a aplicar será la de nuestra legislación.

3.7 Parte especial. ¿Cómo resolver un caso multinacional de alimentos?

Para poder resolver un caso de alimentos internacional, primero es necesario analizar cuál será la fuente a utilizarse, priorizando siempre las normas convencionales por las de sobre nuestro derecho interno, en el caso de la inexistencia de estas normas internacionales, se aplicará nuestro Código Civil y Comercial.

Una vez resuelto esto es necesario saber si los jueces argentinos son competentes en la cuestión, de no serlo podrán de todas formas actuar conforme lo dispuesto por el articulo 2602 conocido como foro de necesidad que procede en caso de que dichos jueces no tengan jurisdicción, de igual manera podrán intervenir excepcionalmente, con la finalidad de evitar la denegación de justicia[46].

En el caso de que existiera un deudor alimentario domiciliado en el extranjero, quien llevará a cabo el trámite del reclamo de la cuota alimentaria será el Ministerio de Justicia. Se podrán llevar a cabo las acciones tales como:

- Iniciar y continuar una acción en materia de alimentos en el extranjero.
- La solicitud de cumplimiento de una sentencia o decisión en el extranjero en materia alimentaria.
- Se podrá pedir la modificación de una decisión judicial dictada en materia de alimentos.
- Solicitud de pruebas.

La documentación a presentarse para el inicio del trámite:

- Solicitud firmada por la madre del niño, niña o adolescente, que en este caso es el beneficiario de la cuota alimentaria.

[46]Código Civil y Comercial de la Nación (2015), Articulo 2602. Foro de necesidad. Aunque las reglas del presente Código no atribuyan jurisdicción internacional a los jueces argentinos, éstos pueden intervenir, excepcionalmente, con la finalidad de evitar la denegación de justicia, siempre que no sea razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero y en tanto la situación privada presente contacto suficiente con el país, se garantice el derecho de defensa en juicio y se atienda a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz.

- Certificado de nacimiento del menor o copia certificada.
- Informe socio-económico ambiental hecho por un trabajador social.
- Foto del solicitante.
- Comprobantes para demostrar los gastos realizados en el menor.
- Constancia de alumno regular si este concurre a un establecimiento educativo.
- Si existiese sentencia judicial o acuerdo homologado sobre el caso.

Es importante destacar por cuerdas separadas que si bien, esta temática no aborda directamente al progenitor afín como un deudor alimentario internacional, por analogía a las Convenciones y normas internacionales abordadas en este apartado, podría también incluirse dentro de esta figura al progenitor afín, porque como bien se explicó en capítulos anteriores, la desaparición de este último en la vida del menor podría exponerlo a un grave daño no solo por lo afectivo si no también en materia económica, y como en nuestro sistema normativo se busca es la protección integral de niños, niñas y adolescentes y en concordancia nuestro Código Civil y Comercial incluye esta protección mediante la incorporación de estas normas con jerarquía constitucional, es que se llega a la conclusión que el progenitor afín también podría ser un deudor alimentario con el fin de priorizar la integridad e interés superior del niño para el desarrollo de su personalidad y así poder alcanzar el bienestar general de estos sujetos, que nuestro ordenamiento jurídico los considera como los más vulnerables.

Capítulo 4. Ciclo de conferencias Universidad Abierta Interamericana. Derecho de Familia. “Actualidad del Derecho de Familia” Dr. Marcos Córdoba.

En los ciclos de conferencias de la Universidad Abierta Interamericana se intenta comprender la estructura que nos ordena, y esta se basa en llevarnos por un camino tendiente al cumplimiento para la satisfacción de las necesidades de los demás y el elemento común a todo ordenamiento jurídico es la Solidaridad, es decir encarnar este interés ajeno.

En relación al derecho de familia plantea el Doctor Marcos Córdoba en su conferencia Actualidad del Derecho de Familia**,** se intenta analizar por qué se debe analizar las normas de este derecho propiamente dicho, cuáles son los sujetos y que objeto se protege específicamente.

Para comenzar a hablar de familia el maestro en esta temática empieza relatando que hablar de familia resulta hoy en día dificultoso, porque no es fácil determinar quiénes son los sujetos que integran este grupo.

No hace mucho tiempo, en nuestro derecho se hablaba de protección de la familia únicamente desde la base matrimonial, como por ejemplo lo es hoy por hoy Italia, que solamente se les da amparo jurídico a estas familias compuestas desde un vínculo matrimonial.

En nuestro territorio, por su parte, esta concepción se ha ampliado y ya no se rige por las familias de base matrimonial, sino que también se debe considerar familia donde producida la muerte de los padres subsisten los hijos, es decir también subsiste la familia, o como es en el caso que haya consanguineidad, también hay familia, así también se las considera a las uniones convivenciales, siendo estas familia a pesar de no existir vínculo matrimonial, otro ejemplo que enumera el citado doctrinario es cuando hay familia en el caso de los cónyuges donde no existe la consanguineidad pero igual de todos modos esta existe, con el pariente colateral tampoco existe el vínculo matrimonial, pero en nuestro ordenamiento se lo presume como familia.

Por ello es que lo más importante para distinguir, es cuál va a ser el elemento común que une a todos es este núcleo denominado ‘familia’, Córdoba menciona que este se encuentra radicado en la solidaridad, esta es la que esta impuesta por el ordenamiento jurídico.

Relacionado con la solidaridad impuesta jurídicamente, bien se puede ver que son los padres los obligados a la protección y sustento de alimentos para los hijos, estos últimos solidariamente deberán hacerlo con sus padres en el caso de estos necesitarlos o como es de igual forma en el caso de los cónyuges donde deberán mutuamente proveerse de esta protección y alimentos.

Es de importancia destacar que aparte de esta solidaridad impuesta jurídicamente que menciona la conferencia estudiada, también existe una solidaridad que es de manera espontánea, esta surge cuando no hay una imposición, es decir cuando una persona toma a su cargo el satisfacer las necesidades del otro por propio voluntariamente, este tipo de accionar esta mencionado por el Doctor Marcos Córdoba como un comportamiento loable, un ejemplo que encuentro para relacionar con este tipo de solidaridad, es aquel que se relaciona con el tema en cuestión de la figura incorporada por el Código Civil y Comercial de la Nación, como progenitor afín, este durante la convivencia con su cónyuge asume esta solidaridad con este y sus hijos, a pesar de mediar o no vínculo matrimonial, es decir se los considera una familia.

Otro ejemplo que menciona el especialista, es el caso de una madre que lleva a su hijo en su vientre y está por solidaridad con su hijo, deja de lado su bienestar y pone por sobre todo el de su bebe, ya sea sometiéndose al consumo de algún medicamento que este necesite y a ella pueda producirle un malestar, o en casos más extremos donde peligrara la vida de ambos y la madre optara por continuar con la vida de su hijo.

Es así que esta solidaridad es un principio general, es un principio de conducta y que el jurista debe interpretar y transmitir al ordenamiento para luego se pueda transformar en norma.

Es el derecho quien ordena a la sociedad de manera tal de proveerle la información de cuáles son las consecuencias de los actos. Cuando el juez no reconoce esa norma que debe aplicar y se aparta, provoca la inestabilidad en la consecuencia y esto conlleva a la inseguridad jurídica.

Respecto del sujeto mencionado a principio de este apartado, es la familia el lugar donde este se desenvuelve, es esta su primera sociedad, donde debe aprender a desenvolverse con pares por primera vez.

Hoy con el avance de la ciencia o las vivencias diarias, las personas viven mucho más tiempo de lo que vivían hace cien años y esto lleva que pueden llegar a convivir hasta cinco generaciones en una familia y las normas del derecho no atienen a esta modificación y hoy por hoy son quienes más lo necesitan.

Hay personas que no necesariamente se unen para convivir motivados por el amor o la atracción sexual, sino únicamente se unen por la necesidad de la convivencia, lo que el doctrinario plantea con esta referencia es porque se llega a la necesidad de tener que invocar este elemento de amor o atracción sexual, para poder solicitar el auxilio del derecho, es decir se protege a dos personas que están unidas en matrimonio o son convivientes, pero no se brinda una protección jurídica en el caso de dos hermanos que conviven por necesidad, es decir se plante porque estos últimos no podrían acceder a una pensión, o por ejemplo pensar en pactar en una trasmisión sucesoria más allá de las porciones disponibles, entonces el citado hace alusión a que el estado se involucra en la motivación de los actos, y esto, se encuentra privado en la constitución nacional, es decir está vedado a los funcionarios, ya que los actos privados de los hombres quedan reservados a su conciencia o a la creencia que cada uno tenga en algo sobrenatural.

Este tipo de familias deben ser atendidas por el derecho porque son formas de componerse más allá del vínculo de amor, sexo o unión matrimonial, estas se fundan en la solidaridad y hacen bien al interés público dado que por ejemplo le quita carga al Estado en cuanto al déficit de viviendas.

El autor concluye citando a Planiol ya que este decía que desde la doctrina debía alertarse al legislador sobre cuestiones que el ordenamiento jurídico no puede resolver adecuadamente para que el poder al cual se le ha adjudicado la función de dictar las normas exigibles atienda la cuestión y conviertan a la estructura jurídica en un elemento para la satisfacción al interés general.

Este tema tan importante está íntimamente ligado con el estudio de este trabajo de investigación ya que, al hablar de distintas formas de familia me remito a relacionarlo con la cuestión de las familias ensambladas, que son aquellas iniciadoras de esta nueva figura novedosa del progenitor afín por la cual versa esta exploración.

A su vez el Doctor Córdoba menciona a la solidaridad, entendida como la forma de poder poner interés en las necesidades del otro, como espontanea en el caso del progenitor afín ya que a esta se la entiende como subsidiaria, según lo relata el Código

Civil y Comercial, a la crianza del cónyuge del niño, niña o adolescente que con el este convive y asume conjuntamente con la madre la tarea de cuidado y de proporción de alimentos para el desarrollo integral del menor.

Capítulo 5. Conclusión

El objetivo de todo este trabajo de investigación ha sido poder realizar un análisis pormenorizado de la innovadora figura del progenitor afín, incorporando la mayor cantidad de puntos de vista de distintos doctrinarios que son expertos en esta materia.

Desde el comienzo de esta tesina se busca hacer un recorrido sobre cómo es que se llega a incorporar esta figura novedosa en nuestro sistema normativo, como influyeron los nuevos tipos de familia en nuestra sociedad y como es que a través de un avance social estas lograron aminorar el término peyorativo de "padrastro y madrastra", dando así un significado más adecuado a aquellas personas que se encuentran muchas veces al cuidado, durante muchos años de vida, de los hijos de sus cónyuges.

En este orden de ideas, entiendo que ha jugado un importante papel la incorporación de los Tratados de Derechos Humanos a nuestra Constitución Nacional, tornando más justo, el sistema socio-jurídico, aboliendo por ejemplo todo tipo de discriminación, priorizando el interés supremo de los niños, para que estos también tengan el derecho a ser oídos y así puedan tomar parte, conforme la madurez acorde a su edad, en asuntos en los que ellos son los principales involucrados. Es por tal motivo que se valora positivamente la reforma a nuestra Carta Magna que le otorga a estos tratados raigambre constitucional, y los coloca en la máxima jerarquía constitucional esto es, a la altura de la Constitución Nacional obligando a los encargados de administrar justicia a no dejarlos de lado.

También este trabajo intentó poner de manifiesto muchas cuestiones que a mi humilde criterio hacen falta vivenciar y ejercitar respecto de esta nueva figura del progenitor afín. Se abre un campo sobre problemáticas futuras o cuestiones que son dignas de ser planteadas generando quizás novedosa jurisprudencia. Un ejemplo de ello es lo referente a alimentos internacionales, donde no hay un especial tratamiento sobre esta cuestión, o como se menciono en el capítulo de Jurisprudencia, sobre el reclamo de un régimen de visitas.

Es que, al pensar en estas problemáticas, se van planteando numerosas cuestiones que, por la novedad y falta de ejercicio de la obligación alimentaria, no han encontrado una solución jurídica y requerirán con el tiempo hacer un mayor estudio profundizando cada caso en particular.

En ese espíritu, entiendo que a medida que pase el tiempo esta acción de reclamo de alimentos será utilizada con mayor frecuencia y traerá aparejado nuevas cuestiones,

las cuales habrá que resolver mediante criterios interpretativos integrales generando nueva jurisprudencia atendiendo la particularidad de cada caso en concreto.

Es decir que esta figura se presenta como muy positiva para nuestro sistema normativo, porque lo que busca tutelar el interés superior de aquellos niños, niñas y adolescente que se encuentra en la necesidad de que se les brinden herramientas para su protección adecuada, haciendo de esta manera, un correcto uso de las normas y brindando todos los medios necesarios para que estos logren el desarrollo integral de su personalidad.

El progenitor afín será quien muchas veces sea el responsable subsidiariamente con los padres, del cuidado, el desarrollo y el desenvolvimiento en sociedad del menor, es por eso que necesitaba un especial tratamiento en nuestro Código Civil y comercial, es de público conocimiento que hoy en día en nuestra sociedad existen innumerables divorcios o separaciones, y esto recae en la formación de nuevas familias, cada cual compuesta de nuevos integrantes e hijos que existen de relaciones o vínculos anteriores.

Finalmente, quiero destacar lo que el Doctor Marcos Córdoba señaló en el Ciclo de conferencias de la Universidad Abierta Interamericana, respecto de la existencia de un principio general que es común a toda familia, a toda sociedad, el principio de solidaridad.

Este principio, destaca el jurista, es el que consiste en ponerse en el lugar del otro, es el principio por el cual una persona pone el mayor interés en las necesidades del otro y a través de este es que se busca la satisfacción no solo de uno mismo sino de un bien general, es por eso que se encuentra una intima relación con la temática abordada de todo este trabajo de investigación ya que el progenitor afín, viéndolo desde un aspecto positivo complementa subsidiariamente el vinculo de crianza con la madre del niño, niña y adolescente en pos de la solidaridad familiar para el desenvolvimiento de esta.

Bibliografía

- Belluscio, Claudio A. (2019) *Alimentos según el Código Civil y Comercial.* Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.

- Callegari, Mariana G., Siderio Alejandro J., (2017) *Alimentos.* Buenos Aires, Argentina. Editorial La Ley.

- Código Civil y Comercial de la Nación Comentado (de abril a Julio de 2015). Recuperado el 20 de enero 2021 de www.saij.gob.ar. http://www.saij.gob.ar/nuevo-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion

- Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994.(2015) Buenos Aires, Argentina. Editorial Estudio S.A.

- *Constitución Nacional. (1994). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones del País.*

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), San José de Costa Rica. Recuperado el 29 de octubre de 2020 de www.oas.org (https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm).

- Convención Interamericana de los derechos del niño (1989). Recuperado el 05 de octubre de 2020 de https://www.ohchr.org (https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx).

- Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias (CIDIP-IV) (1989) Montevideo, Uruguay. Recuperado el 15 de octubre de http://www.oas.org (http://www.oas.org/es/sla/ddi/derecho_internacional_privado_conferencias_Cidip_IV.asp)

- Córdoba, Marcos (2014) Ciclo de conferencias Universidad Abierta Interamericana. Derecho de Familia. "Actualidad del Derecho de Familia". Recuperado el 22 de diciembre de 2020, de uai.edu.ar: https://www.youtube.com/watch?v=tSpTri8AllI&feature=youtu.be.

- Kemelmajer de Carlucci, Aida (2014), Argentina. *Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014*. Publicado en Revista Jurídica La Ley. Recuperado el 28 de noviembre de 2020 de www.pensamientocivil.com.ar (https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina403.pdf)

- Ley Nro. 23.637 (1988) *Unificación la Justicia Nacional Espacial en lo Civil y Comercial con la Civil de la Capital Federal.* Recuperado el 02 de enero de 2021 de www.servicios.infoleg.gob.ar http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/36/norma.htm.

- Ley Nro. 17.156 (1967) Convención sobre reconocimiento y ejecución en el extranjero de la obligación de prestar alimentos. Argentina. Recuperado el 07 de octubre 2020 de www.servicios.infoleg.gob.ar: (http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/190000-194999/191718/norma.htm)

- Ley Nro. 17.454. Código procesal Civil y Comercial de la Nación. Infoleg. (1981) Recuperado el 18 de enero 2021 de www.servicios.infoleg.gob.ar http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150009999/16547/texact.htm#2

- Ley Nro. 23.515 (1987) *Divorcio Vincular*. Buenos Aires, Argentina. Recuperado el 28 de noviembre de 2020 de www.saij.gob.ar (http://www.saij.gob.ar/23515-nacional-ley-divorcio-vincular-lns0003418-1987-06-03/123456789-0abc-defg-g81-43000scanyel)

- Ley Nro. 23.849 Convención Interamericana de los derechos del niño (1990). Recuperado el 05 de octubre de 2020 de www.servicios.infoleg.gob.ar (http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm).

- Ley Nro. 26.579 (2009) Mayoría de Edad. Recuperado el 11 de enero de 2021 de www.servicios.infoleg.gob.ar: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/161874/norma.htm#:~:text='La%20obligaci%C3%B3n%20de%20los%20padres,para%20prove%C3%A9rselos%20por%20s%C3%AD%20mismo).

- Observación general Nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). Recuperado el 20 de octubre de 2020 de www.observatoriodelainfancia.es (https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos_ficha.aspx?id=3990)
- rae.es. (2001). Recuperado el 29 de diciembre de 2020, de res.es: (https://dle.rae.es/padrastro).
- Rafino, María E. *Familias ensambladas.* Recuperado el 26 de diciembre de 2020 de www.concepto.de: (https://concepto.de/familia-ensamblada).
- Raya de Vera, Eloísa (2020) Apunte de Dcho. Internacional de los niños, niñas y adolescentes, Buenos Aires, Argentina.
- Rubaja, Nieve (2013) *Cooperación internacional para el cobro de alimentos en el extranjero.* Recuperado el 07 de octubre de 2020 de sociedip.files.wordpress.com:(https://sociedip.files.wordpress.com/2013/12/cooperacic3b3n-internacional-para-el-cobro-de-alimentos-en-el-extranjero.pdf)

Índice

Resumen/Abstract.....2

Introducción.....3

Capitulo 1: Obligación alimentaria entre el progenitor afín y los hijos menores de su cónyuge o conviviente …….....6

Alimentos y su vinculo jurídico.....6

Nuevas relaciones familiares. Ley Nro. 23.515. Familias ensambladas……..…....8

Nueva obligación alimentaria. Análisis. Variantes.....9

El progenitor afín. Definición. Análisis.....11

Código Civil y Comercial de la Nación. Artículos en cuestión…….……...17

Cuestiones procesales vinculadas a la norma……..……..……..21

Capítulo 2: Jurisprudencia.....28

Fallo nro. I……..……28

Descripción y análisis……..……..35

Fallo nro. II…….……...…….36

Descripción y análisis…….……46

Fallo nro. III…….…….....47

Descripción y análisis……..…….……48

Capítulo 3: Tratados Internacionales…….……..50

Vinculación con el Derecho interno…….……50

Convención Interamericana de Derechos Humanos.....51

La Convención del Niño de 1989.....52

Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias……54

Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución en el extranjero de obligaciones de prestar alimentos.....55

Alimentos en el ámbito internacional privado argentino…….……...…57

Parte especial. ¿Cómo resolver un caso multinacional de alimentos?.....59

Capítulo 4: Ciclo de conferencias Universidad Abierta Interamericana…….……61

Capítulo 5: Conclusión…….……64

Bibliografía…….…….……66

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, febrero de 2021.

Universidad Abierta Interamericana
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
S/D

Por medio de la presente dejo constancia que el trabajo ha sido realizado en su totalidad por la alumna Maria Victoria Diaz, Legajo nro. 67114, quien, para llevar adelante la tarea en cuestión, ha contado con mi asistencia y supervisión técnica, en calidad de Tutor Académico.

Y, en virtud de ello, entiendo que el mismo reúne las condiciones necesarias para su correspondiente presentación ante el Tribunal Evaluador formado. Atentamente

Sin más, saluda atentamente.

Dr. Santiago Miguel Perea
D.N.I. Nro. 22.992.375
Matricula C.P.A.C.F. T°86 F°963
Secretario interino en el Juzgado Civil N° 10