



# EL PROGENITOR AFÍN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO

María Paula Giaccaglia\*

*Universidad FASTA*

## Resumen

El Código Civil y Comercial que comenzó a regir en 2015 incorporó la figura del progenitor afín, que regula los efectos de los vínculos que se producen entre los miembros de una familia ensamblada. Los deberes y derechos otorgados al progenitor afín se basan, fundamentalmente, en la socioafectividad; ello permite sumar un adulto responsable en la cooperación natural del cuidado y asistencia del niño, niña y adolescente durante la convivencia con el progenitor biológico.

**Palabras claves:** progenitor afín; familia; vínculos familiares.

El progenitor afín es un vínculo creado con base en la solidaridad familiar que no debe asimilarse al parentesco por afinidad. Sobre la base del principio de democratización de la familia, el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina regula ciertos aspectos e institutos que involucran la denominada familia ensamblada. Se entiende esta última como aquella estructura familiar originada en el matrimonio o en las convivencias de pareja, en la cual uno o ambos tienen hijos, nacidos con anterioridad a esta unión.

El Código Civil y Comercial de la Nación incorpora y regula, a partir del art. 672, la figura del progenitor afín, que fuera reconocida, en primer lugar, por jurisprudencia. Se denomina progenitor afín al cónyuge o conviviente que cohabita con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente. Puede ser un padre o una madre afín que generan vínculos cotidianos con los hijos de su pareja y establecen una relación con el hijo afín (Millán, 2014).

\* Abogada y profesora universitaria para el Nivel Secundario y Superior en Derecho por la Universidad FASTA. Diplomada en Persona Humana y Relaciones Familiares y Licenciada en Ciencias para la Familia por la Universidad Austral. Magíster en Derecho de las Nuevas Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, egresada del Instituto Europeo Campus Stellae, España. Decana de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad FASTA. Correo electrónico: paulag@ufasta.edu.ar

Una primera observación que realizamos tiene que ver con la denominación escogida por el legislador, ya que no se ha modificado el parentesco por afinidad en el ordenamiento jurídico. Por lo anterior, hubiera sido preferible la utilización de otros términos, como «progenitor de hecho» o «progenitor social».

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que, a través de este reconocimiento legal, se le asignan deberes y se le reconocen derechos, ya que, con anterioridad al nuevo régimen, por ejemplo, era necesario recurrir a la instancia jurisprudencial para establecer una obligación alimentaria del progenitor afín, que no tenía fundamento ni sustento normativo en nuestra legislación.

Según surge del art. 672 del CCyCN, el progenitor afín puede tener un doble origen: basado en un vínculo matrimonial o basado en una unión convivencial. Cuando se trata de una unión convivencial, no queda del todo claro desde qué momento puede interpretarse que existe la figura del progenitor afín, y su determinación de modo preciso es necesaria, pues fija el inicio de las cargas del progenitor afín. Un sector de la doctrina sostiene que la convivencia debe ser estable; otro requiere la inscripción registral para tener por formalizada la figura. Millán (2014) resalta la necesidad de la inscripción registral que surge del art. 511 CCyCN. Según este autor, el progenitor afín debe haber pasado por la formalidad prevista en el ordenamiento jurídico, cumpliendo sus requisitos y registrando la relación, sea que haya optado por contraer matrimonio o una unión convivencial.

El rol del progenitor afín es de carácter complementario, ya que son los padres quienes conservan el principal. Dentro de las principales obligaciones, se encuentran aquellas vinculadas al cuidado personal y a los alimentos.

Este progenitor colabora en la crianza y educación de los hijos del otro y, conforme lo establecido en el art. 673 del CCyCN, en caso de desacuerdo entre el padre y el progenitor afín, prevalece el criterio del primero. Nada dice la ley sobre qué sucede cuando el desacuerdo se da con el progenitor no conviviente, aunque sí se menciona, en el artículo citado, que no se afectarán sus derechos parentales.

Asimismo, el cuidado personal del menor a cargo del progenitor afín puede desarrollarse bajo distintas modalidades. Puede ser que él ejerza su obligación a través de la figura de la delegación o bien que ejerza conjuntamente la responsabilidad parental con el progenitor conviviente, en caso de muerte, ausencia o incapacidad del otro progenitor. Ambos casos se encuentran contemplados en el ordenamiento jurídico.

Si bien la pauta general establecida en el art. 651 es la situación deseable, esto es, el cuidado compartido de los hijos por parte de los progenito-

res, lo cierto es que pueden presentarse situaciones donde resulte conveniente al interés superior del niño la delegación al cónyuge o conviviente de quien detenta el cuidado indistinto o alternado del niño. En estos casos, para que opere tal delegación, es preciso que el otro progenitor la autorice expresamente.

El otro supuesto previsto en nuestro ordenamiento es el de ejercicio conjunto de responsabilidad con el progenitor conviviente. Esta variante le otorga al progenitor afín mayores responsabilidades que la simple delegación, puesto que no solo será un colaborador o cooperador en la crianza, sino que tendrá los mismos derechos y deberes que se les reconocen a los progenitores.

En cuanto a la obligación alimentaria del progenitor afín, esta inicia desde el primer día de la convivencia familiar y se mantiene hasta la disolución del vínculo matrimonial o el cese de la unión convivencial, según el caso.

Sobre el particular, Kemelmajer de Carlucci (Kemelmajer de Carlucci, Herrera, y Lloveras, 2014) aclara que, si bien el deber alimentario cesa en los casos de disolución del vínculo conyugal o ruptura de la convivencia, si el cambio de situación ocasionara un grave daño al niño o adolescente y el cónyuge o conviviente había asumido durante la vida en común el sustento del hijo del otro, puede fijarse una cuota asistencial a su cargo con carácter transitorio.

La obligación tiene carácter subsidiario durante la vida en común y, por ende, se sitúa en grado posterior a la obligación de sus parientes en línea recta. Esto significa que padres y abuelos se encuentran en la primera línea de obligados a procurarlos. Si el progenitor afín fuera demandado, podrá plantear —como defensa— la existencia de un pariente en condiciones de prestar alimentos, conforme a la facultad conferida por el art. 546 del CCyCN.

Es por ese motivo por lo que, en cada caso particular, debe atribuirse el deber alimentario a quien resulte primariamente obligado. Así, el padre o madre e incluso los demás parientes consanguíneos serán quienes deban brindar los alimentos y, solo cuando no puedan, se extenderá esa obligación al progenitor afín. Este deber alimentario, además de ser subsidiario, debe limitarse a los alimentos de toda necesidad o subsistencia.

La incorporación de la figura del progenitor afín resulta acertada y viene a recoger la realidad de la existencia de las familias ensambladas como nuevas formas de organización y estructura del núcleo de la vida familiar. A su vez, otorga a los menores un marco jurídico que les permite sumar vínculos en su beneficio.

Ahora bien, es imprescindible que tanto la regulación como la interpretación que de ella se haga esté en un todo de acuerdo con el principio de protección del interés superior del niño y del adolescente.

En ese sentido, entendemos que se omitió una norma que expresamente reconociera el derecho natural a una adecuada comunicación entre los niños y adolescentes y los progenitores afines después de la ruptura de estos con sus cónyuges o convivientes.

Lo anterior se fundamenta en que, en el derecho de visita, los progenitores afines —que no sean parientes— exigen la demostración judicial de un interés legítimo (art. 556 del CCyCN) para acceder al derecho de visita, si es que desearan continuar comunicados con el niño o adolescente una vez cesada la convivencia. Creemos innecesaria esta demostración.

Si el establecimiento de una cuota alimentaria a cargo del progenitor afín se fundamenta en el hecho de que la ruptura del vínculo familiar puede tener repercusión económica en la vida del niño o adolescente, y se hace necesario garantizar el interés superior del niño, mucho más el derecho de comunicación se apoya en tales motivos (Cazzani y Sánchez, 2014; Millán 2014).

Otra cuestión que no ha sido prevista en la regulación del progenitor afín es si este podría solicitar el cuidado compartido del menor, en el supuesto de disolución del vínculo matrimonial o cesada la convivencia con el progenitor.

Entendemos que aquí, por vía jurisprudencial y siempre teniendo presente el interés superior del niño, el juez podría hacer lugar. Imaginamos el supuesto donde los padres biológicos no estuvieran en condiciones de asumir el cuidado personal, y el progenitor afín pudiera probar su idoneidad para ello. En ese caso, es fundamental oír a los menores y un seguimiento de la situación, puesto que el interés superior del niño se conjuga con el interés superior de la familia. Según la CDN, el niño pertenece a ese grupo constituido como sociedad, tiene una historia que debe ser preservada, custodiada y corregida por el órgano judicial por ser su centro de vida del niño (art. 515 del CCyCN) (Grosman, 2013).

También debemos tener presente la importancia de rescatar la protección integral de la familia. Ambos son principios constitucionales, con fuerte anclaje en el derecho internacional de los derechos humanos, que deben tenerse especialmente en consideración al momento de resolver los casos particulares.

## Referencias

- Cazzani, G. y Sánchez, L. (2015). *La figura del progenitor afín y su obligación alimentaria*. Recuperado de: <http://thomsonreuterslatam.com/2015/06/04/doctrina-del-diala-figura-del-progenitor-afin-y-su-obligacion-alimentaria-autores-graciela-elizabethcazzani-lorena-alejandra-sanchez/> el 3/4/2021.
- Grosman, C. (2013). Sumar realidades familiares: la familia ensamblada en la Reforma del Código Civil. *Revista Derecho Privado*. Año II, n.º 6, p. 85. Ediciones Infojus. Id SAJ: DACF140074.
- Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., & Lloveras, N. (2014). *Tratado de Derecho de Familia. Según el Código Civil y Comercial de 2014* (1.ª ed.). Santa Fe: Rubinzal – Culzoni.
- Millán, F. (2014). El progenitor afín y su obligación alimentaria en el nuevo Código Civil y Comercial. En *Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires: Editorial Erreius. Recuperado de: <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/11/Doctrina2254.pdf>