

EDUARDO A. SAMBRIZZI

TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA

3ª edición actualizada



Tomo III

REGLAS DE LA FILIACIÓN POR PROCREACIÓN ASISTIDA - DETERMINACIÓN DE LA MATERNIDAD, DE LA FILIACIÓN MATRIMONIAL Y DE LA EXTRAMATRIMONIAL - ACCIONES DE FILIACIÓN. DISPOSICIONES GENERALES - ACCIONES DE RECLAMACIÓN DE FILIACIÓN - DAÑOS POR EL NO RECONOCIMIENTO DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL - ACCIONES DE IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN - LA FILIACIÓN EN LA ADOPCIÓN - MATERNIDAD SUBROGADA - FECUNDACIÓN *POST MORTEM* Y CLONACIÓN - RESPONSABILIDAD PARENTAL - TITULARIDAD Y EJERCICIO - CONSENTIMIENTO EXPRESO DE AMBOS PROGENITORES - DEBERES Y DERECHOS DE LOS PROGENITORES - RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN - OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS

EDUARDO A. SAMBRIZZI

Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y de la Academia del Plata. Ex Profesor de Derecho Civil en las Facultades de Derecho de la UBA y de la UCA

THOMSON REUTERS

LA LEY

Sambrizzi, Eduardo Antonio

Tratado de Derecho de Familia, tomo III / Eduardo Antonio Sambrizzi. - 3a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2021.
v. 3, 816 p.; 24 x 17 cm.

ISBN 978-987-03-4090-4

1. Derecho de Familia. I. Título.
CDD 346.015

1ª edición, 2010.

2ª edición, 2018.

3ª edición, 2021.

© Eduardo Antonio Sambrizzi, 2021

© de esta edición, La Ley S.A.E. e I., 2021

Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados

Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y el autor.

Printed in Argentina

All rights reserved

No part of this work may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying and recording or by any information storage or retrieval system, without permission in writing from the Publisher and the author.

Tirada: 350 ejemplares

ISBN 978-987-03-4090-4 (Tomo III)

ISBN 978-987-03-4086-7 (Obra completa)

SAP 42861761

Las opiniones personales vertidas en los capítulos de esta obra son privativas de quienes las emiten.

ARGENTINA

ÍNDICE GENERAL

Pág.

CAPÍTULO 40

REGLAS GENERALES RELATIVAS A LA FILIACIÓN POR PROCREACIÓN ASISTIDA

1. La procreación asistida no constituye una fuente de filiación.....	1
2. La voluntad procreacional como fuente de filiación en el Código Civil y Comercial	3
3. El consentimiento en las técnicas de procreación humana asistida....	16
4. Formalidades del consentimiento	21
a) Con respecto a los requisitos previstos en disposiciones especiales y la protocolización o certificación del consentimiento ante la autoridad sanitaria de la jurisdicción	22
b) La revocabilidad del consentimiento.....	25
5. La renovación del consentimiento para la utilización de gametos o embriones	27
6. Algunas situaciones a las que se puede arribar por la exigencia del previo consentimiento en la procreación asistida	29
7. Reserva de la información relativa a la procreación heteróloga en el legajo base para la inscripción del nacimiento	32
8. En cuanto a la información sobre la persona del donante.....	33
a) Alcance del artículo 564	36
b) Distintas opiniones relacionadas con el conocimiento de la identidad del donante	38
1) Argumentos a favor de la posibilidad de conocer la identidad	39
2) Argumentos a favor de la conveniencia de admitir el anonimato del donante	43
3) Soluciones intermedias en cuanto al anonimato del donante....	46
c) Derecho comparado. Remisión.....	48

	Pág.
9. La aplicación de las nuevas normas a casos de niños nacidos con anterioridad a la vigencia del actual Código	48
10. De la procreación asistida pueden derivar daños. Remisión.....	51

CAPÍTULO 41

DETERMINACIÓN DE LA MATERNIDAD Y DE LA FILIACIÓN MATRIMONIAL

A) DETERMINACIÓN DE LA MATERNIDAD EN LA FILIACIÓN POR NATURALEZA

1. La norma vigente	53
2. La inscripción y la prueba del nacimiento	56
3. Con respecto a la identificación del recién nacido	59
4. El supuesto especial de los transexuales	61

B) DETERMINACIÓN DE LA MATERNIDAD EN LA PROCREACIÓN ASISTIDA

5. Determinación de la maternidad en la procreación asistida.....	62
---	----

C) DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN MATRIMONIAL

6. La presunción de filiación en el Código Civil y Comercial.....	65
a) La presunción aparenta comprender tanto al matrimonio heterosexual como al homosexual	65
b) La presunción admite prueba en contrario	69
c) Con relación al plazo establecido de trescientos días	70
d) Críticas al contenido del artículo 566 del Código	70
e) Reconciliación de los esposos	77
f) Inscripción del hijo por la madre haciendo constar que se encuentra separada o silenciando la separación	78
g) Inscripción del hijo invocando la madre el carácter de soltera	78
7. Consentimiento de ambos cónyuges separados de hecho para reconocer al hijo.....	80
a) Hijo por naturaleza	81
b) Hijo nacido mediante el uso de técnicas de reproducción humana asistida	82
8. Supuesto de matrimonios sucesivos de la madre	82
a) La disposición vigente	82
b) Derecho comparado. Remisión.....	84

	Pág.
9. Determinación y prueba de la filiación matrimonial	84
10. Proyecto de Código Civil de 1998	86
a) Determinación de la maternidad	86
b) Determinación de la paternidad	86
c) Prueba de la filiación	87
11. Derecho comparado. Remisión.....	87

CAPÍTULO 42

DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN
EXTRAMATRIMONIAL

1. El derecho a la identidad y el contenido de este capítulo	89
2. Distintas resoluciones judiciales anteriores a la vigencia del actual Código que admitieron la existencia de dos madres para el nacido	89
3. La determinación de la filiación extramatrimonial en el Código Civil y Comercial	93
4. Concepto de reconocimiento	96
5. Caracteres del acto de reconocimiento	98
a) Es un acto jurídico unilateral e individual	99
b) Es personalísimo	100
c) Es irrevocable	101
d) No puede sujetarse a modalidades	102
e) Emplaza en el estado de familia de hijo	102
f) Es declarativo del estado de familia	103
6. Naturaleza jurídica del acto de reconocimiento	104
7. Capacidad para efectuar el reconocimiento	105
a) Edad para reconocer a un hijo	105
b) Reconocimiento de hijos por parte de los incapaces o con capacidad restringida	105
c) Reconocimiento por parte de los condenados a reclusión o prisión por más de tres años	106
8. Formas del reconocimiento de la filiación	106
a) De la declaración formulada ante el oficial del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas en oportunidad de inscribirse el nacimiento o posteriormente	107
b) De la declaración realizada en instrumento público o privado debidamente reconocido	108

	Pág.
c) De las disposiciones contenidas en actos de última voluntad, aunque el reconocimiento se efectúe en forma incidental	110
9. Momento a partir del cual se produce el emplazamiento en el estado de familia.....	112
10. La posesión de estado tiene igual valor que el reconocimiento	112
11. Notificación del reconocimiento.....	114
12. Limitaciones al reconocimiento.....	115
a) Se prohíbe declarar el nombre de la persona con quien se tuvo el hijo....	115
b) No se permite inscribir un reconocimiento que contradiga una filiación anterior	116
c) No se puede reconocer a un hijo que no pudo haber sido naturalmente concebido por el reconociente	116
d) No se puede reconocer conjuntamente como hijos a dos personas casadas entre sí.....	116
13. Reconocimiento del hijo fallecido	117
14. Reconocimiento del hijo por nacer.....	118
15. Reconocimiento de personas adoptadas.....	119
a) La cuestión en el Código Civil y Comercial	119
b) Con respecto a la constitucionalidad de los artículos 624 del Código Civil y Comercial y 327 del Código Civil	120
16. Efectos del reconocimiento	121
17. Leyes que rigen la competencia del juez	122
18. Leyes que rigen las condiciones y la forma del reconocimiento y la capacidad del reconociente.....	123
19. Reconocimiento de emplazamiento filial constituido en el extranjero.....	123
20. Proyecto de Código Civil de 1998	124
21. Derecho comparado. Remisión.....	124

CAPÍTULO 43

ACCIONES DE FILIACIÓN. DISPOSICIONES GENERALES

1. Acciones de filiación.....	125
2. Nociones generales	126
3. Caracteres de las acciones de filiación.....	127
4. Inadmisibilidad de las acciones de impugnación de la filiación en los supuestos de procreación asistida	129

	Pág.
5. Reclamación de una filiación que importe dejar sin efecto una anteriormente establecida	133
6. La prueba en los juicios de filiación	135
a) En los juicios de filiación se admiten toda clase de pruebas	136
b) Carga de la prueba	138
c) Con respecto a la relevancia de la prueba genética	139
d) Sobre la realización de la prueba genética con antelación al reconocimiento	143
e) Con respecto a la obligatoriedad de los análisis genéticos en juicios de filiación	143
f) Alcance de la negativa del demandado para la realización de los análisis biológicos	150
g) Supuesto de la imposibilidad de efectuar la prueba genética. Los estudios a ser realizados a los parientes	159
h) Prueba genética <i>post mortem</i>	161
1) Lo establecido en el Código Civil y Comercial	161
2) El artículo 580 nada dispone con respecto a la exhumación del cadáver de otro miembro de la familia	164
3) Con respecto a la negativa a la prueba por parte de los padres del demandado	164
4) En cuanto a la limitación de la prueba genética a los padres	166
i) La prueba de la posesión de estado y otras pruebas	166
1) La prueba de la posesión de estado	166
2) La prueba de confesión	170
3) La prueba de examen biotipológico	170
4) Prueba de impotencia o esterilidad	171
j) La convivencia durante la época de la concepción	171
k) Con relación a la prueba de la <i>exceptio plurium concubentium</i>	172
l) La prueba de la filiación extramatrimonial en el Proyecto de 1998 ...	173
7. Sobre el desistimiento del derecho en un proceso de filiación	174
8. Competencia judicial para entender en las acciones de filiación	175
9. Procedimiento de las acciones de filiación	176
10. Derecho comparado. Remisión	177

CAPÍTULO 44

ACCIONES DE RECLAMACIÓN DE FILIACIÓN

1. Reclamación de la filiación matrimonial en el Código Civil y Comercial	179
---	-----

	Pág.
2. Legitimación activa y pasiva para el reclamo de filiación matrimonial....	180
a) Legitimación activa.....	180
1) Filiación por naturaleza.....	180
2) Filiación por técnicas de reproducción humana asistida.....	183
b) Legitimación pasiva.....	184
3. Prueba en el reclamo de la filiación matrimonial.....	186
4. Reclamación de la filiación extramatrimonial. Legitimación activa	187
a) Acción del hijo para reclamar la filiación extramatrimonial.....	187
b) Legitimación del hijo adoptado	188
c) Legitimación de los herederos del hijo	188
d) Legitimación de los acreedores del hijo para reclamar el estado de hijo de su deudor	188
e) Legitimación de la persona por nacer para reclamar la filiación.....	189
f) Legitimación del Ministerio Público para promover la acción de filiación	189
5. Reclamación de la filiación extramatrimonial. Legitimación pasiva ...	192
a) En la filiación por naturaleza	192
b) En la procreación asistida	193
6. Prueba en el reclamo de la filiación extramatrimonial	194
7. Acción de los padres para emplazar al hijo en su verdadero estado	194
8. Derecho del hijo a reclamar alimentos durante el trámite del juicio de filiación.....	195
9. Proyecto de Código Civil de 1998	199
10. Derecho comparado. Remisión.....	199

CAPÍTULO 45

DAÑOS DERIVADOS DE LA OMISIÓN DE RECONOCER AL HIJO EXTRAMATRIMONIAL, POR RECONOCIMIENTO COMPLACIENTE O POR ENGAÑO

1. La violación del derecho a tener la propia identidad por lo general causa daños que deben ser resarcidos.....	201
2. No siempre el hecho de no reconocer al hijo hace procedente la indemnización	204
3. Supuesto de que el presunto padre no reconociente hubiera dado al reclamante el trato de hijo	208
4. Con respecto a la responsabilidad de la madre por la omisión de instar la acción de filiación	209

	Pág.
5. La incidencia en el monto de los daños, por la demora en promover la acción	211
6. Supuestos de reconocimiento complaciente o atribución falsa de paternidad	216
7. Legitimación activa para reclamar los perjuicios sufridos por la falta de reconocimiento del hijo por parte del padre.....	217
8. Daños resarcibles y extensión del resarcimiento	217
9. Prueba de los perjuicios sufridos	223
10. Prescripción de la acción	224
11. Insuficiencia de la nueva normativa	225
12. Otras decisiones jurisprudenciales que decretaron la procedencia de la reparación de los daños causados por la omisión de reconocer al hijo	228
13. Proyecto de Código Civil de 1998	244
14. Derecho comparado. Remisión.....	244

CAPÍTULO 46

ACCIONES DE IMPUGNACIÓN DE FILIACIÓN

1. Introducción	245
-----------------------	-----

A) IMPUGNACIÓN DE LA MATERNIDAD

2. Norma aplicable y nociones generales	245
3. Legitimación activa	247
4. Legitimación pasiva.....	250
5. La caducidad de la acción.....	250
6. Medios de prueba	252
7. De prosperar la acción, deja de regir la presunción de paternidad.....	252
8. Proyecto de Código Civil de 1998	253
9. Derecho comparado. Remisión.....	253

B) IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN PRESUMIDA POR LA LEY

10. Alcance de la impugnación.....	253
11. El Código ha eliminado la necesidad de acreditar previamente la verosimilitud de los hechos en que se funda la acción	255

	Pág.
12. Legitimación activa en el Código Civil y Comercial para impugnar la filiación presumida por la ley	256
a) Impugnación por el o la cónyuge	257
1) Pueden impugnarla aun cuando hubieran intervenido en la inscripción en el Registro Civil	257
2) Con respecto a la legitimación del curador de el o la cónyuge para impugnar la filiación	258
b) Impugnación por el hijo	258
1) No se fija plazo para el ejercicio de la acción	258
2) Con respecto a la edad del hijo para la iniciación de la acción	259
3) En cuanto a la legitimación del Ministerio Público para impugnar la filiación por parte de un menor que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente	260
c) Impugnación de la filiación por la madre	262
d) Impugnación por un tercero que invoque un interés legítimo	263
1) El padre biológico del niño	263
2) Tercero que prestó el consentimiento previo, libre e informado en los términos de los artículos 560 y 561 del Código	265
3) Los abuelos del niño	265
e) Impugnación por los herederos del legitimado activo	265
13. Legitimación pasiva	266
14. Pruebas admitidas en el juicio de impugnación de la filiación	267
a) Si bien se admite todo medio de prueba, no resulta suficiente la declaración de la madre gestante	267
b) Con respecto a la impugnación de la filiación en el interés del niño	269
c) La prueba del vínculo biológico	270
15. Plazo de caducidad para ejercer la acción de impugnación de la filiación...	271
16. Proyecto de Código Civil de 1998	273
17. Derecho comparado. Remisión	274

C) DERECHO DEL CÓNYUGE DE NEGAR JUDICIALMENTE EL VÍNCULO FILIAL

18. Acción de negación de la filiación presumida por la ley	274
19. Legitimación activa	276
20. Legitimación pasiva	276
21. Con respecto a la prueba	276
22. Proyecto de Código Civil de 1998	278

D) IMPUGNACIÓN PREVENTIVA DE LA FILIACIÓN PRESUMIDA POR LA LEY

23. Impugnación preventiva de la filiación presumida por la ley antes del nacimiento	278
24. Proyecto de Código Civil de 1998	280

E) IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD Y LA MATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL

25. Impugnación del reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio	280
26. La impugnación del reconocimiento se diferencia de la nulidad del acto de reconocimiento	281
27. Nulidad del reconocimiento.....	282
28. Legitimación activa para impugnar el reconocimiento	285
29. Sujetos pasivos de la impugnación del reconocimiento	289
30. Prueba	289
31. Efectos de la sentencia que resuelve sobre la impugnación	290
32. Caducidad de la acción de impugnación del reconocimiento	291
33. Un caso de limitación a la autonomía de la voluntad en las acciones de impugnación de la filiación	292
34. Proyecto de Código Civil de 1998	293
35. Derecho comparado. Remisión.....	293

F) JURISDICCIÓN Y DERECHO APLICABLE

36. Jurisdicción de las acciones relativas a la determinación e impugnación de la filiación.....	293
37. Derecho aplicable para el establecimiento y la impugnación de la filiación	294

CAPÍTULO 47

LA FILIACIÓN EN LA ADOPCIÓN

1. La adopción crea vínculos de filiación entre el o los adoptantes y el adoptado	295
---	-----

A) ADOPCIÓN PLENA

2. Cuándo se debe otorgar la adopción plena.....	295
3. Efectos de la adopción plena en cuanto a la filiación.....	296
4. Con respecto a la admisión de una acción de filiación por parte del adoptado contra los progenitores o al reconocimiento por parte de estos últimos	297
5. Facultad del juez en cuanto al mantenimiento de vínculos jurídicos con uno o varios parientes de la familia de origen	299
6. La filiación y el supuesto de fallecimiento de los guardadores.....	301

B) ADOPCIÓN SIMPLE

7. Con respecto al otorgamiento de la adopción simple	304
8. Efectos de la adopción simple en cuanto a la filiación	305
9. Acción de filiación del adoptado contra sus padres, o reconocimiento posterior a la adopción	306
10. Facultades del juez en cuanto a la creación de vínculos jurídicos con la familia del adoptante.....	307
11. Extinción de la filiación por revocación de la adopción simple	307

C) ADOPCIÓN DE INTEGRACIÓN

12. Cuándo se configura la adopción de integración	308
13. La adopción de integración puede ser plena o simple	309
14. Efectos entre el adoptado y su progenitor de origen	310
15. Efectos entre el adoptado y el adoptante.....	310
a) Adoptado con un solo vínculo filial de origen.....	310
b) Adoptado con doble vínculo filial de origen.....	310
16. Revocación de la adopción de integración.....	310

D) DERECHO COMPARADO

17. La filiación en la adopción en el derecho comparado. Remisión.....	311
--	-----

CAPÍTULO 48

MATERNIDAD SUBROGADA

1. Gestación realizada por una madre sustituta.....	313
---	-----

	Pág.
2. Consecuencias esperables de una criticable modalidad reproductiva	325
3. Supuesto de la intención de la madre gestante de recuperar a su hijo luego de entregado a la madre que lo encargó.....	327
4. Reclamo por devolución del precio en el supuesto de que la madre gestante no haya entregado al nacido.....	327
5. La norma sobre maternidad subrogada proyectada en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial	328
6. El Código Civil y Comercial no permite la maternidad subrogada, a pesar de lo cual distintos fallos la admitieron	332
7. Proyectos posteriores al Código Civil y Comercial	342
8. Inscripción de nacimiento de menores nacidos por maternidad subrogada.....	343
9. Las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil.....	344
10. Derecho comparado. Remisión.....	344
11. El Parlamento Europeo y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa	344
12. La Corte Europea de Derechos Humanos	345

CAPÍTULO 49

FECUNDACIÓN *POST MORTEM* Y CLONACIÓN
DE SERES HUMANOSA) FECUNDACIÓN *POST MORTEM*

1. Nociones generales y valoración ética	349
2. Distintos problemas que trae aparejados la fecundación <i>post mortem</i>	354
a) Sobre el carácter de heredero por parte del nacido	354
b) Con respecto al carácter de hijo por parte del nacido	356
c) Derechos varios del nacido.....	357
3. La conformidad para realizar una técnica de procreación asistida no permite presumir el consentimiento para utilizar los gametos después de la muerte	358
4. Un supuesto similar al de la procreación <i>post mortem</i>	360
5. Proyecto de Código Civil de 1998	361
6. Anteproyecto de Código Civil y Comercial.....	364
7. Derecho comparado. Remisión.....	365
8. Consejo de Europa	365

	Pág.
B) CLONACIÓN DE SERES HUMANOS	
9. Concepto y técnicas de clonación.....	366
10. Críticas y justificaciones de la clonación humana.....	370
a) Argumentos contrarios a dicha técnica de reproducción	370
b) Argumentos a favor de la clonación	378
11. La clonación de embriones para utilizar sus células para investigacio- nes y trasplantes	380
12. Declaraciones de distintas iglesias sobre la clonación. Remisión.....	385
13. La situación en nuestro país	385
14. Práctica de la clonación	386
15. Derecho comparado. Remisión.....	391
16. Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa	391
17. Parlamento Europeo	393
18. Otros convenios o declaraciones de organismos internacionales.....	395

CAPÍTULO 50

RESPONSABILIDAD PARENTAL. NOCIONES GENERALES

1. Introducción	399
2. Concepto y punto de partida de la responsabilidad parental.....	407
3. Contenido de la responsabilidad parental	408
4. Evolución de la cuestión en nuestro país. Remisión	410
5. La Convención sobre los Derechos del Niño. Ley 23.849.....	410
6. Ley 26.061	411
7. El Código Civil y Comercial	411
8. Caracteres de la responsabilidad parental	412
a) Es de carácter personalísima	412
b) Es indisponible.....	412
c) Es temporal.....	413
9. Principios generales de la responsabilidad parental.....	413
a) El interés superior del niño	413
b) La autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, dismi-	

	Pág.
nuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos	418
c) El derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tomada en cuenta según su edad y grado de madurez.....	420

CAPÍTULO 51

TITULARIDAD Y EJERCICIO DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL. PROGENITOR ADOLESCENTE

A) TITULARIDAD Y EJERCICIO DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

1. La responsabilidad parental y su ejercicio	429
2. Progenitores a los que corresponde el ejercicio de la responsabilidad parental	430
a) Supuesto de convivencia de ambos progenitores.....	432
b) Cese de la convivencia, divorcio o nulidad de matrimonio	434
1) Sobre el otorgamiento del ejercicio de la responsabilidad parental a ambos progenitores.....	435
2) Presunción de conformidad por parte de uno de los padres con los actos realizados por el otro.....	436
3) Atribución del ejercicio de la responsabilidad parental a solo uno de los padres	437
c) Caso de muerte, ausencia con presunción de fallecimiento, privación de la responsabilidad parental o suspensión del ejercicio de un progenitor	438
d) Hijo extramatrimonial con un solo vínculo filial.....	439
e) Hijo extramatrimonial con doble vínculo filial	440
1) Doble vínculo filial establecido en forma voluntaria por ambos progenitores.....	440
2) Doble vínculo filial, establecido uno de ellos por declaración judicial	440
3) Sobre la posibilidad de decidir modificaciones en el ejercicio de la responsabilidad parental.....	441
3. Supuesto de que no haya una persona que ejerza la responsabilidad parental	442
4. Caso de desacuerdo entre los progenitores con relación al ejercicio de la responsabilidad parental	442
a) La solución admitida en el Código	443
b) Legitimación para acudir al juez	443
c) Sobre la intervención de los jueces	444

	Pág.
d) Alcance de la norma	445
e) Sobre la necesidad de oír al menor en lo que a este concierne	450
f) Juez competente y procedimiento.....	450
g) Proyecto de Código Civil de 1998	451
5. Derecho comparado. Remisión.....	452

B) CONTRALOR POR EL ESTADO DEL EJERCICIO DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

6. Nociones generales	452
7. El Ministerio Público de Menores	452
8. El patronato del Estado y la ley 26.061	456
9. Los jueces	459

C) SUPUESTO DEL PROGENITOR ADOLESCENTE

10. Ejercicio de la responsabilidad parental por los progenitores adolescentes.....	460
a) El principio general	462
b) Limitaciones al principio general.....	462
c) Supuesto de que uno de los progenitores sea plenamente capaz....	464
d) La actuación del juez	464
e) Análisis crítico del artículo 644.....	464
f) Proyecto de Reformas del Código Civil de 1998	466
11. Otras disposiciones que otorgan mayor autonomía al progenitor adolescente.....	466

CAPÍTULO 52

ACTOS QUE REQUIEREN EL CONSENTIMIENTO EXPRESO DE AMBOS PROGENITORES. DELEGACIÓN DEL EJERCICIO DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

A) ACTOS QUE REQUIEREN EL CONSENTIMIENTO EXPRESO DE AMBOS PROGENITORES

1. La disposición legal	469
2. Análisis de la norma	470
a) Autorizar a los hijos adolescentes entre dieciséis y dieciocho años para contraer matrimonio.....	472

	Pág.
b) Autorizarlo para ingresar a comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad.....	473
c) Autorizarlo para salir de la República o para el cambio de residencia permanente en el extranjero	474
d) Autorizarlo para estar en juicio en los supuestos en que no puede actuar por sí.....	478
e) Administrar los bienes de los hijos, excepto que se haya delegado la administración de conformidad con lo previsto en este capítulo	479
f) Si los progenitores no se ponen de acuerdo, debe resolver el juez, con fundamento en el interés familiar	481
3. El artículo 645 debe ser interpretado en forma restrictiva	483
4. Formas de expresar el consentimiento	483
5. Proyecto de Código Civil de 1998	484

B) DELEGACIÓN DEL EJERCICIO DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

6. La disposición en análisis	484
7. Requisitos exigidos por el artículo 643 para delegar el ejercicio de la responsabilidad parental	487
8. Alcance de la delegación.....	490
9. El plazo convenido puede ser renovado	491
10. Con relación a lo establecido en el artículo 674.....	492
11. Críticas a la delegación establecida en el artículo 643	493

CAPÍTULO 53

DEBERES Y DERECHOS DE LOS PROGENITORES

A) NOCIONES GENERALES

1. Introducción	495
-----------------------	-----

B) DEBERES ENUNCIADOS EN EL ARTÍCULO 646 Y EN OTRAS DISPOSICIONES LEGALES

2. La enumeración del artículo 646 del Código es enunciativa	497
--	-----

C) DEBER DE EDUCACIÓN

3. Nociones generales	501
-----------------------------	-----

	Pág.
4. Educación sexual.....	504
a) La ley 25.673.....	504
b) La ley 26.150.....	504
c) Jurisprudencia sobre el tema.....	506
5. Con respecto a la educación religiosa de los hijos.....	508
a) Derecho de los padres a elegir la educación religiosa de sus hijos ..	508
b) Supuesto de que los hijos hayan llegado a la edad del discerni- miento	509
c) Supuesto de que los padres no profesaran una misma religión o de que uno de ellos quisiera cambiar la religión en la que el hijo fue educado.....	511
d) Ingreso del hijo en una orden religiosa.....	513
6. Ley Federal de Educación.....	514
7. Ley de Educación Nacional	514
8. Constitución Nacional y de la provincia de Buenos Aires, y tratados con jerarquía constitucional.....	516
9. Ley 26.061.....	517

D) DEBER DE CORRECCIÓN

10. Los padres tienen el derecho y el deber de corregir a sus hijos.....	518
--	-----

E) PROHIBICIÓN DE CASTIGOS CORPORALES Y MALOS TRATOS

11. Prohibición de castigos corporales, malos tratos y otros hechos que lesionen o menoscaben a los hijos.....	519
---	-----

F) PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1998 Y DERECHO COMPARADO

12. El Proyecto de Código Civil de 1998.....	522
13. Derecho comparado. Remisión.....	523

CAPÍTULO 54

DERECHOS Y DEBERES DE LOS PROGENITORES. CUIDADO PERSONAL DEL HIJO

A) DEBER DE CUIDADO PERSONAL Y DE CONVIVENCIA CON EL HIJO

1. Deber de cuidado personal y de convivencia con el hijo.....	525
2. Efectos de la atribución del cuidado personal de los hijos	531

	Pág.
3. Modalidades del cuidado personal de los hijos menores de edad.....	532
4. Análisis crítico y precedentes jurisprudenciales del cuidado personal compartido alternado	536
5. Cuidado personal unilateral	543
6. Preeminencia legal para el otorgamiento del cuidado personal.....	545
7. Carácter provisorio del otorgamiento del cuidado personal	549
8. Deber de colaboración y de información de los progenitores	553

B) PAUTAS PARA EL OTORGAMIENTO DEL CUIDADO PERSONAL

9. Pautas establecidas en el Código para el otorgamiento del cuidado personal.....	555
a) Pautas del artículo 653.....	556
1) La prioridad del progenitor que facilita el derecho del hijo a mantener trato regular con el otro padre.....	557
2) La edad del hijo	559
3) La opinión del hijo	561
3a) Nociones generales	561
3b) Normas legales que disponen la necesidad o la conveniencia de oír a los menores.....	563
3c) Edad a partir de la que resulta conveniente oír al menor	563
4) El mantenimiento de la situación existente y respeto del centro de vida del hijo.....	565
b) Pauta establecida en el artículo 655	571
c) Pautas establecidas en el artículo 656.....	573
10. Otras pautas para el otorgamiento del cuidado personal	574
a) El interés superior del niño	574
b) La inseparabilidad de los hermanos	575
c) La conducta moral de los progenitores.....	578
d) La despreocupación por los hijos o su abandono.....	578
e) El inducir a los hijos a cambiar de religión y la pertenencia a sectas religiosas	579
f) Haber incurrido en un hecho suficiente para privar al progenitor de la responsabilidad parental	580
g) Con respecto a la nueva relación sentimental de uno de los progenitores	580
h) En cuanto a la homosexualidad y su relación con el interés superior del niño.....	582

	Pág.
i) La cuestión de la capacidad patrimonial y el nivel cultural de los progenitores	584
11. Proyecto de Código Civil de 1998	585

CAPÍTULO 55

PLAN DE PARENTALIDAD. OTORGAMIENTO DE LA GUARDA A UN PARIENTE

A) PLAN DE PARENTALIDAD

1. Plan de parentalidad	587
a) La presentación por los progenitores de un plan de parentalidad	587
b) Modificación del plan de parentalidad	589
c) La participación del hijo en el plan de parentalidad	589
d) Inexistencia de plan de parentalidad homologado	590

B) OTORGAMIENTO DE LA GUARDA A UN PARIENTE

2. El otorgamiento de la guarda de los menores a un pariente	591
a) Introducción	591
b) Requisitos para el otorgamiento de la guarda	595
1) La guarda debe ser otorgada por el juez	595
2) Debe tratarse de un supuesto de especial gravedad	596
3) La guarda debe ser otorgada a un pariente	598
4) Plazo del otorgamiento de la guarda	599
5) Finalizado el plazo, se debe resolver sobre la situación del niño	600
c) Facultades del guardador	600

CAPÍTULO 56

RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN PATERNO-FILIAL

A) RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN

1. El régimen de comunicación entre los padres y sus hijos menores de edad	603
2. La Convención sobre los Derechos del Niño	607
3. La ley 26.061	608
4. Finalidad del establecimiento de un régimen de comunicación	609
5. El régimen de comunicación debe fijarse atendiendo fundamentalmente al interés de los menores	610

	Pág.
6. Importancia de la opinión de los menores para la determinación del régimen de comunicación	611
7. El régimen de comunicación debe ser fijado de una manera tal que permita una relación fluida entre padres e hijos	614
8. Circunstancias que se consideran irrelevantes para la fijación de un régimen de comunicación	616
9. Lugar en el que debe desarrollarse el régimen de comunicación y si deben estar presentes otras personas	618
10. Incumplimiento del régimen por parte de los progenitores.....	621
a) Situaciones de incumplimiento del régimen de comunicación	621
b) Distintas maneras de compeler al cumplimiento	624
1) Sanciones penales y uso de la fuerza pública.....	626
2) Intimación de cumplimiento bajo apercibimiento de suspensión del régimen de comunicación	629
3) Incremento o disminución de la cuota alimentaria.....	630
4) Intimación de cumplimiento bajo el apercibimiento de privación del cuidado personal del hijo	630
5) Imposición de <i>astreintes</i> o de multas	633
6) Realización de un tratamiento terapéutico. Internación del menor en un colegio	634
7) Suspensión del trámite de otros juicios conexos.....	635
11. Daños derivados del incumplimiento del régimen de comunicación ...	636
a) Con respecto a la existencia de daños.....	636
b) En cuanto a la procedencia del resarcimiento de los daños	637
1) Doctrina que entiende procedente una indemnización por la falta de comunicación con el hijo.....	638
2) Doctrina que, no obstante reconocer la existencia de daño, considera en líneas generales la improcedencia de la indemnización	640
12. Fijación del régimen de comunicación a pedido del progenitor que convive con el niño.....	647
13. Modificación del régimen de comunicación.....	647
14. Privación, suspensión, restricción o extinción del régimen de comunicación	648
a) A cualquiera de esas situaciones solo se debe llegar en supuestos restrictivos muy especiales	648
b) Casos varios.....	650
c) El supuesto del incumplimiento de la cuota de alimentos	652
d) Con respecto a la negativa del hijo de ver a su progenitor	656

	Pág.
e) La suspensión del régimen de comunicación no podría ser por un plazo indefinido, salvo supuestos especiales	658
f) Privación del derecho de comunicación	659
g) Restricción derivada de la prohibición de acercamiento	659
h) Restablecimiento de la privación o suspensión del régimen de comunicación	661
i) Extinción del régimen de comunicación	661
15. Juez competente para entender en las cuestiones relacionadas con el régimen de comunicación	662
16. Trámite del juicio para decidir el régimen de comunicación	663

B) CAMBIO DE JURISDICCIÓN DEL JUZGADO

17. Cambio de la jurisdicción del Juzgado que otorgó el cuidado personal de los menores	663
a) Fijación del domicilio en el país	664
b) Fijación del domicilio en el extranjero	666

C) DERECHO COMPARADO

18. Régimen de comunicación. Remisión	668
---	-----

CAPÍTULO 57

OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS POR PARTE DE LOS PROGENITORES

A) CONCEPTO, CARACTERES Y FUNDAMENTO DE LA PRESTACIÓN ALIMENTARIA

1. Los progenitores tienen la obligación de prestar alimentos a sus hijos	669
2. Valor económico de las tareas cotidianas	672
3. Caracteres del derecho a percibir alimentos	674
a) Es un derecho intransmisible e irrenunciable	674
b) Es inembargable	677
c) Es imprescriptible	677
d) Es circunstancial y variable	678
e) Es un derecho recíproco	678
4. Fundamento de la prestación alimentaria	679

Pág.

B) CONTENIDO Y DETERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

5. Prestaciones que comprende la obligación alimentaria	681
a) El Código enumera una serie de gastos ordinarios.....	681
b) Con respecto a los gastos o alimentos extraordinarios.....	683
6. Formas de fijación de la prestación alimentaria y homologación del convenio de alimentos	685
7. Forma en que debe satisfacerse la obligación alimentaria y pauta para determinar el monto de la prestación.....	686
a) Con relación al contenido de la prestación	686
b) Modo de cumplimiento de la cuota alimentaria.....	686
c) Pauta con respecto al monto de la prestación.....	687
d) Gastos efectuados por el alimentante antes de la fijación de la cuota y luego de ello, pero al margen de aquella	691

C) DERECHO COMPARADO

8. Por lo general, el deber alimentario concluye al llegar el hijo a la mayor edad. Remisión.....	694
---	-----

CAPÍTULO 58

EDADES HASTA LAS QUE DEBE SATISFACERSE LA PRESTACIÓN ALIMENTARIA. SUPUESTOS VARIOS

A) EDADES HASTA LAS QUE DEBE SATISFACERSE LA PRESTACIÓN ALIMENTARIA

1. La norma general es que los padres deben alimentos a sus hijos hasta los veintiún años de edad	695
a) Lo establecido en el Código Civil y Comercial	695
b) La excepción a la obligación de prestar alimentos hasta los veintiún años	697
2. Con respecto a los alimentos en favor de los mayores de veintiún años y hasta los veinticinco	698
a) La situación durante la vigencia del Código Civil. Remisión	699
b) Lo dispuesto en el Código Civil y Comercial	699
3. Legitimación activa para reclamar alimentos	702
a) Principio general.....	702
b) Caso del hijo mayor de edad hasta los veintiún años	704
c) Hijo mayor de veintiún años y hasta los veinticinco.....	708

	Pág.
4. Fijación de una suma de dinero que perciba y administre el hijo	709
5. Administración del monto de los alimentos del hijo mayor de edad...	710

B) SUPUESTOS VARIOS

6. Reclamo de alimentos provisorios para el hijo extramatrimonial no reconocido	712
7. Alimentos a favor de la mujer embarazada y del hijo por nacer.....	714
a) Ambos tienen derecho a reclamar alimentos.....	714
b) Legitimación para el reclamo de alimentos	716
8. La obligación de prestar alimentos a los hijos no caduca por la alegación de inexistencia de recursos ni por el hecho de tener el alimentante hijos de otro matrimonio.....	716
9. La obligación alimentaria de ambos padres permanece incólume en caso de divorcio o separación de hecho	718
10. Asistencia transitoria a una menor por quien impugnó con éxito el reconocimiento previo de la paternidad	718
11. Alimentos en el supuesto de haberse otorgado o acordado el cuidado personal compartido de los hijos	719
12. Fijación de la cuota alimentaria a pedido del obligado a prestarlos	723
13. Supuesto del hijo fuera del país o aislado de sus progenitores.....	724
14. Sobre la modificación de la cuota alimentaria durante las vacaciones....	725
15. Alimentos provisorios durante el juicio.....	726
16. Reclamo de alimentos a los ascendientes	727
a) Deben acreditarse las dificultades para percibir los alimentos por parte del progenitor obligado, pues la obligación del ascendiente es subsidiaria.....	731
b) El peticionante debe probar que le faltan los medios económicos suficientes.....	734
c) Debe encontrarse en la imposibilidad de adquirir bienes con su trabajo.....	736
d) El alimentante debe estar en condiciones de poder prestar alimentos	737
e) Extensión de la obligación	737
f) No debe haber un pariente más próximo al peticionante en condiciones de prestar alimentos.....	738
g) De haber más de un obligado, quien abonó alimentos puede requerir a los otros contribución por lo pagado	738
h) La declaración de quiebra no impide tener que cumplir la obligación alimentaria	739

CAPÍTULO 59

DESDE CUÁNDO SE DEBEN LOS ALIMENTOS.
 REAJUSTE, INCREMENTO Y DISMINUCIÓN DE LA
 CUOTA. REPETICIÓN DE LO PAGADO, CADUCIDAD Y
 PRESCRIPCIÓN. SANCIONES ANTE EL INCUMPLIMIENTO
 DE LA CUOTA. JURISDICCIÓN Y DERECHO APLICABLE

A) DESDE CUÁNDO SE DEBEN LOS ALIMENTOS.
 REAJUSTE DE LA CUOTA E INTERESES

1. Desde cuándo se deben los alimentos.....	741
a) La solución establecida en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y su reforma por la ley 26.589.....	741
b) Proyecto de Código Civil de 1998	743
c) La solución en el Código Civil y Comercial	743
2. Con respecto al reajuste por índices de la cuota alimentaria	746
a) La indexación y su prohibición por la ley 23.928	746
b) La vigencia de las obligaciones de valor	747
c) Carácter de las deudas por alimentos.....	748
d) La posibilidad de reajuste de las deudas alimentarias, una vez fi- jado en dinero el monto de la cuota.....	749
e) La solución admitida por los jueces en materia de cuota alimen- taria luego de la reforma producida por la ley 23.928.....	753
3. Intereses por deudas de alimentos	759

B) INCREMENTO, DISMINUCIÓN O CESACIÓN
 DE LA CUOTA ALIMENTARIA

4. El monto fijado en la sentencia puede ser modificado en más o en menos, como también decretarse su cese.....	759
5. Con respecto al supuesto de disminución o cesación de la cuota ali- mentaria durante el tiempo en que los menores viven con el alimen- tante	763
6. Durante el juicio de reducción o incremento de la cuota deberá, en principio, continuar abonándose el monto fijado	764
7. El pedido de modificación de la cuota debe tramitar como incidente...	766
8. Efecto de la sentencia que hace lugar a la modificación o el cese de la cuota alimentaria.....	767
9. Forma de concesión del recurso de apelación contra la sentencia que modifica o decreta el cese de la cuota.....	767

	Pág.
C) REPETICIÓN DE LO PAGADO, CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN DEL COBRO DE CUOTAS ATRASADAS	
10. Sobre la posibilidad de repetición de las sumas pagadas en concepto de alimentos.....	768
11. Caducidad del derecho al cobro de las cuotas atrasadas de alimentos....	769
12. Prescripción de la acción para el cobro de los alimentos	771
D) MEDIDAS Y SANCIONES ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DE LOS ALIMENTOS	
13. Remisión.....	771
E) JURISDICCIÓN Y DERECHO APLICABLE	
14. Procesos en el país. Juez competente y derecho aplicable.....	772
15. Derecho internacional privado	774
a) Juez competente para entender en la acción de alimentos.....	774
b) Derecho aplicable	775