

Nº 19 - Año 2022

**REVISTA CRITICA
DE DERECHO PRIVADO**

DIRECTORES

Arturo Caumont - Andrés Mariño López

**LA LEY URUGUAY
Núcleo de Derecho Civil - ndc**

© **Núcleo de Derecho Civil**, 2022
Bartolomé Mitre 1431/501
Tel. 2915 9157 - Fax 2915 7361
e-mail: nucleoderechocivil@gmail.com
revistacriticaderechoprivado@gmail.com

© De esta edición: **La Ley Uruguay**, 2022
Ituzaingó 1377, PB, CP 11000, Montevideo, Uruguay
Tel.: (+598) 2914 5080

Queda hecho el depósito que indica la ley.

Impreso en Uruguay

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.

Printed in Uruguay

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.

ISSN: 1510-8090

URUGUAY

Núcleo de Derecho Civil - ndc
Grupo de Investigación de la Universidad de la República

MIEMBROS FUNDADORES

Arturo Caumont
Andrés Mariño López

MIEMBROS ACADEMICOS DE HONOR

Atilio A. Alterini
María del Carmen Gete-Alonso y Calera
Ricardo L. Lorenzetti
Eugenio Llamas Pombo
Santiago Hierro Anibarro
François Chabas
Edgardo I. Saux
Enrique C. Müller
Noemí Nicolau
Juan Ignacio Peinado Gracia
Luis Moisset de Espanés
José Luis Pérez-Serrabona González
Julio Cesar Rivera
Graciela Medina

CONSEJO DE REDACCION

Atilio A. Alterini
Ricardo L. Lorenzetti
Edgardo I. Saux
Enrique C. Müller
Noemí Nicolau
María del Carmen Gete-Alonso y Calera
Eugenio Llamas Pombo
Santiago Hierro Anibarro
Fernando Valenzuela
Antonio Orti Vallejo
José Luis Pérez Serrabona
Teresa Rodríguez de las Heras Badell
Jorge Feliu Rey
Javier Pérez-Serrabona González
Angelo Viglianisi Ferraro
Marcos Catalán
Lorenzo Mezzasoma

JUNTA DE REFERATO

Gonzalo Sozzo
Sebastián Picasso
Carlos Hernández
Mauricio Tapia
Carlos Pizarro
Álvaro Vidal Olivares
Fabricio Mantilla
Francisco Javier Aga

SECRETARIA DE REDACCION

Santiago Mirande
José Luis Nicola Trías
Hugo Díaz Fernández
Paola Maerro
Juan José Martínez Mercadal

INDICE GENERAL

Prólogo. <i>Andrés Mariño López</i>	11
---	----

TEORÍA DEL DERECHO

Derecho con Literatura. El Derecho como arquetipo literario. Perspectiva narratológica.	17
<i>Luis Meliante Garcé</i>	

OBLIGACIONES Y CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES

<i>Startups y Crowdfunding</i> . Los vínculos jurídicos entre los protagonistas. . .	35
<i>Marcelo Amorín Pisa</i>	
La caducidad de derechos en el Código Civil y Comercial argentino	55
<i>Esteban Javier Arias Cáu</i>	
La imposibilidad sobrevenida en las situaciones de emergencia.	83
<i>Cristiana Boiti</i>	
Sostenibilidad empresarial e interés social: hacia una nueva forma de entender la sociedad anónima.	107
<i>Arturo Calatayud Villalón</i>	
Governance y control de los productos bancarios minoristas.	155
<i>Luca Di Nella</i>	
Revisión y adecuación contractual en el derecho argentino, con principal referencia a declaraciones de emergencia económica	203
<i>María Laura Estigarribia Bieber y Federico Manuel Lértora</i>	

	Pág.
Aportes interpretativos sobre fondos propios del deudor y concurso culpable: su calificación y consecuencias. Análisis y comentario de la Sentencia Nro. 5/2014 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno . . .	225
<i>Santiago M. Fernández Fregni</i>	
Una mirada desde la perspectiva jurídica al principio de igualdad en la publicidad comercial	253
<i>Isel Guirola Rodríguez</i>	
Simulación. Negocio simulado. Contratos simulados.	269
<i>Marcelo Hersalis</i>	
Fundamentos semánticos y jurídicos de la mediación.	299
<i>Haydee Maitte Martínez Vasallo</i>	
¿Cuál es la obligación del mutuante?	313
<i>Sofía Matteo Hernández</i>	
Los principios que inspiraron la ley n. 147, de 21/10/2021, (emergencia económica por pandemia COVID-19): entre la solidaridad constitucional y la razonabilidad	327
<i>Lorenzo Mezzasoma</i>	
Concepto de obra e inteligencia artificial.	343
<i>Susana Navas Navarro</i>	
La prestación de servicios de inversión por las entidades de crédito en el ordenamiento jurídico español: origen y consecuencias jurídicas	379
<i>Carmen Rojo Álvarez-Manzaneda</i>	
Confines del deber de información en los Contratos Paritarios Negociados	437
<i>Gustavo S. Sánchez Mariño y Jaime Company</i>	
Levantamiento del velo corporativo en el Derecho chileno	455
<i>Mauricio Tapia R.</i>	
Uso adecuado o <i>abusivo</i> del derecho de información por los accionistas en la junta general de accionistas. Posibilidad o no de impugnación de los acuerdos sociales	481
<i>Segismundo Torrecillas López</i>	

DAÑOS Y RESPONSABILIDAD CIVIL

Elementos para la construcción de una teoría ética de la responsabilidad civil.	511
<i>Arturo Caumont</i>	
Los derechos de incidencia colectiva y el daño moral colectivo. Reflexiones a raíz de un fallo	569
<i>Paula M. Cicchino</i>	
Vulnerabilidad: los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como respuesta a la dispersión	585
<i>Guillermina Leontina Sosa</i>	
Sobre cuestiones atinentes a la responsabilidad civil en el “caso Filippini”. ..	607
<i>Álvaro Machado</i>	
El <i>dies a quo</i> del plazo de la prescripción extintiva en la responsabilidad contractual y extracontractual.	619
<i>Andrés Mariño López</i>	
El consentimiento del damnificado como eximente de responsabilidad (Análisis del artículo 1720 Código Civil y Comercial argentino).	649
<i>José Fernando Márquez</i>	
La “exceptio doli” en las garantías a primer requerimiento y el seguro de caución	665
<i>Juan José Martínez Mercadal</i>	
Responsabilidad por daños provocados por animales abandonados: la definición de un nuevo paradigma	687
<i>Alejandra Evangelina Martínez Perdomo</i>	
Tratamiento del daño moral en el Derecho comparado: luces y sombras. ..	705
<i>German Antonio Orozco Gadea</i>	
La autonomía del daño al proyecto de vida y su cuantificación	755
<i>Manuela Prandi Reyes</i>	
Transformar para reparar: Mutaciones en el Derecho de daños originadas en el conflicto armado colombiano y el nacimiento de la justicia transicional civil	777
<i>Jerojam Paul Rico Vargas y Miguel Ángel Panadero Dueñez</i>	
El fundamento de la responsabilidad colectiva por el accionar del autor anónimo en el Código Civil y Comercial argentino	817
<i>Luis R. J. Sáenz</i>	

	Pág.
¿Las personas jurídicas privadas tienen derechos humanos? La situación jurídica de la humanidad, la naturaleza y las generaciones futuras.	831
<i>Ruben Santos Belandro</i>	
La indemnización del seguro obligatorio de automóviles y el daño extra-patrimonial	867
<i>Victoria Suárez</i>	

PERSONA, FAMILIA Y SUCESIONES

La obligación alimentaria por parte de los abuelos ante el reconocimiento de la socioafectividad y la multiparentalidad	889
<i>Lucas Abreu Barroso y Daniella Gonçalves Stefanelli</i>	
El rol del notario en la instrumentación de los pactos matrimoniales en pos de la equidad de género	911
<i>C. Yairis Arencibia Fleitas</i>	
La libertad testamentaria en la historia y en los orígenes de nuestra legislación civil: el antecedente romano (Una aproximación desde la antropología cultural)	927
<i>Edmundo Castillo Salazar</i>	
Aplicación de los reglamentos europeos sobre los regímenes económicos matrimoniales y los efectos patrimoniales de las uniones registradas	969
<i>María José Cazorla González</i>	
Bienes y derechos de los menores de edad excluidos de la administración de los padres que ejercen la patria potestad en el Derecho español	999
<i>Ignacio Gallego Domínguez</i>	
Ancianos y derechos a la salud, a la igualdad y al sexo. Jurisprudencia de las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos. Derecho argentino	1033
<i>Graciela Medina</i>	
Postulados fácticos para la valoración del derecho hereditario en familias ensambladas	1053
<i>Iris María Méndez Trujillo y Liz Haydeé Monzón Méndez</i>	
Acercamiento a los pactos matrimoniales desde el Derecho internacional privado	1065
<i>Anmy Ojeda Castillo y Yamirka Padrón Rodríguez</i>	
La multiparentalidad en el Derecho familiar cubano: una opción posible .	1075
<i>Leonardo B. Pérez Gallardo</i>	

	Pág.
Derechos y garantías procesales de los hijos en el proceso de familia ¿una justicia adaptada a la infancia?	1107
<i>Ana M^a Pérez Vallejo</i>	
Una mirada a las capacidades de los menores en sede notarial para la instrumentación del acto testamentario	1143
<i>Daynelis Reyes Alfonso y Aranay Rodríguez Dihigo</i>	
Instituciones civiles en las disposiciones comunes a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual	1167
<i>Concepción Rodríguez Marín</i>	
La guarda de hecho de las personas con discapacidad en el Código Civil español	1203
<i>Julia Ruiz-Rico Ruiz Morón</i>	

LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA POR PARTE DE LOS ABUELOS ANTE EL RECONOCIMIENTO DE LA SOCIOAFECTIVIDAD Y LA MULTIPARENTALIDAD (1)

THE GRANDPARENTS' DUTY OF CHILD SUPPORT
BEFORE THE RECOGNITION OF SOCIO-AFFECTIVITY
AND MULTI-PARENTING

LUCAS ABREU BARROSO (2)
DANIELLA GONÇALVES STEFANELLI (3)

Sumario: 1. Introducción. 2. La afectividad como criterio jurídico para la constitución y reconocimiento de las relaciones familiares. 3. La red de parentesco resultante de vínculos biológicos y afectivos. 4. La obligación alimentaria de los abuelos en el contexto de la socioafectividad y la multiparentalidad. 5. Conclusiones. Referencias.

RESUMEN: El derecho, como producto histórico y cultural, está en constante cambio, apuntando a una mejor acomodación de las relaciones interpersonales y sociales de cada tiempo. El fenómeno jurídico civil se hizo más fructífero en los tiempos contemporáneos, tras superar el paradigma moderno, con la revisión de varios de sus institutos, incluso los más tradicionales, como es el caso del derecho de familia. En este ámbito, la afectividad emerge como uno de los principales criterios de juridicidad de las situaciones existenciales intersubjetivas, esencial para la constitución y el reconocimiento de

(1) Traducido del portugués al español por Fernando Pedro Meinero.

(2) Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de São Paulo. Profesor de Derecho Privado en la Universidad Federal de Espírito Santo. Líder del Grupo de Investigación "O direito civil na pós-modernidade jurídica". Abogado.

(3) Alumna de la Maestría en Derecho Procesal por la Universidad Federal de Espírito Santo. Graduada en Derecho por la Universidad Federal de Espírito Santo. Miembro del Grupo de Investigación "O direito civil na pós-modernidade jurídica". Abogada.

las relaciones familiares, especialmente las relaciones parentales. Este estudio tiene como objetivo analizar un tema importante relacionado con la socioafectividad y la multiparentalidad, en concreto, la provisión de alimentos por parte de los abuelos, con el fin de demostrar que los vínculos afectivos, así como los vínculos biológicos, tienen la capacidad de producir efectos jurídicos específicos de las relaciones parentales, ya que prevalecen los principios constitucionales de igualdad entre hijos y el interés superior del niño sobre la primacía civilista de la autonomía privada.

PALABRAS CLAVE: Socioafectividad; Multiparentalidad; Solidaridad familiar; Interés superior del niño; Autonomía privada; Limitación de la carga alimentaria por parte de los abuelos.

ABSTRACT: Law, as a historical and cultural product, is constantly changing, aiming at a better accommodation of the interpersonal and social arrangements of each time. The civil legal phenomenon has become more fruitful in contemporary times, after overcoming the modern paradigm, with the revision of several of its institutions, even the most traditional ones, including family law. In this historical phase, affection emerges as one of the main criteria for the legality of inter-subjective existential situations, essential for the constitution and recognition of family relationships, especially parental ones. This paper aims to analyze an important issue related to socio-affectivity and multi-parenting, specifically, the grandparents' child support, in order to demonstrate that affective bonds, as well as biological ones, have the ability to produce legal effects typical of parental family relationships, given that the constitutional principles of equality between children and the child's best interest prevail over the civilian primacy of private autonomy.

KEYWORDS: Socio-affectivity; Multi-parenting; Family solidarity; Child's best interest; Private autonomy; Limitation of the grandparents' child support burden.

1. Introducción

La modernidad duró desde mediados del siglo XVIII hasta mediados del siglo XX y se caracterizó por la intensa búsqueda de una unidad sistémica y razón totalizadora, guiada por el ideal de la emancipación universal. Precisamente por este motivo, el paradigma jurídico de la modernidad se vio guiado por modelos teóricos lineales, rígidos y totalizadores, que resultaron insuficientes para comprender todo el dinamismo, la pluralidad y la complejidad

de una sociedad que se enfrentaba al creciente desarrollo de los medios de producción, así como del conocimiento científico.(4)

Fue posible observar una enorme brecha entre los modelos jurídicos y la realidad social, especialmente teniendo en cuenta que el contexto mencionado fomentó o puso en evidencia la formación de nuevas configuraciones interpersonales y sociales, incluso en el contexto de las relaciones familiares. Como consecuencia, fue necesario revisar y reestructurar la epistemología jurídica(5) para restablecer una correlación mínima entre el derecho y la sociedad; de lo contrario, se negarían las funciones primordiales del derecho en la contemporaneidad, de “decidir casos, justificar decisiones y producir normas”(6).

Una vez superado el paradigma de la modernidad, el pensamiento jurídico comenzó a guiarse por el constitucionalismo de principios, concretando una nueva teoría constitucional “preocupada por la consolidación y garantía de los derechos humanos-fundamentales”(7) y que tomó la teoría de los principios (ahora contando con forma y fuerza normativa)(8) como un discurso para densificar y asegurar los derechos previstos en los textos constitucionales, con efectos en todo el campo jurídico.

El derecho civil posterior a 1988 experimentó la reconfiguración de sus tres pilares, “en cuyos vértices se basa la estructura del sistema privado clásico”(9): los modos de apropiación, los contratos y las familias. Sin embargo, el anteproyecto del código civil de 2002 fue muy anterior a la redemocratización del país. Por esta razón, observados en el contexto cultural y social, muchos derechos relacionados con las familias recibieron un trato demasiado tímido o ni siquiera fueron disciplinados, como por ejemplo la socioafectividad y la multiparentalidad.

(4) AMARAL, Francisco, “O direito civil na pós-modernidade”, en NAVES-FIUZA-SÁ (Coords.), *Direito civil: atualidades*, Del Rey, Belo Horizonte, 2003, pp. 61-77, p. 63.

(5) ARONE, Ricardo, “Sistema jurídico e unidade axiológica: contorno metodológico do direito civil constitucional”, *Revista de Propriedade Intelectual*, Ano 2-Nro. 3, 2013, pp. 153-184, p. 154.

(6) BARROSO, Lucas Abreu, “Para além do positivismo jurídico: a metodologia jurisprudencialista de A. Castanheira Neves”, *Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL*, Nro. 1-Vol. 6, 2015, pp. 61-68, p. 64.

(7) HOFFMAM, Fernando, CAVALHEIRO, Larissa Nunes, NASCIMENTO, Valéria Ribas do, “O constitucionalismo principiológico como condição de possibilidade para a concretização dos direitos humano-fundamentais”, *Revista Eletrônica Direito e Política*, Nro. 1-Vol. 6, 2011, pp. 101-119, p. 110.

(8) FIÚZA, César, “Diretrizes hermenêuticas do direito de família” en PEREIRA (Coord.), *Família e dignidade humana: V congresso brasileiro de direito de família*, IOB Thomson, São Paulo, 2006, pp. 223-239, p. 235.

(9) FACHIN, Luiz Edson, *Teoria crítica do direito civil*, Renovar, Rio de Janeiro, 2012, p. 13-14.

Se observa la ausencia de regulación con respecto a la injerencia en el ámbito jurídico de terceros, ajenos al proceso de formación de vínculos parentales de estas naturalezas, incluso para la imposición de algunas obligaciones jurídicas. Es precisamente en este punto donde se encuentra el problema que es objeto del presente estudio. En concreto, se trata de la obligación alimentaria de los abuelos resultante de la socioafectividad y de la multiparentalidad, cuando estas se configuren, independientemente de la preexistencia de afectividad entre abuelos y nietos.

La socioafectividad y la multiparentalidad se abordarán en el contexto de los obstáculos encontrados por los tribunales brasileros y la doctrina nacional para su definición, así como para la determinación de los requisitos de configuración, ante las diversas conformaciones familiares que el nuevo orden constitucional permite, para una mejor delimitación de la provisión de alimentos por parte de los abuelos, aquí incluidos los biológicos y los afectivos.

Cabe aclarar que las relaciones parentales guiadas por la adopción no componen este estudio, pues, además de tener una protección jurídica específica, la constitución del vínculo entre adoptante y adoptado supone la extinción de cualquier vínculo entre este último con sus parientes consanguíneos (biológicos), “salvo a los efectos de impedimento conyugal” (10), hipótesis que, por regla general, excluye la multiparentalidad.

2. La afectividad(11) como criterio jurídico para la constitución y el reconocimiento de las relaciones familiares

Viabilizado por el constitucionalismo democrático posterior a 1988, el criterio jurídico de la afectividad trajo otras posibilidades para la constitución y el reconocimiento de las relaciones familiares, por ser representativo del ejercicio del afecto objetivamente verificable en situaciones existenciales intersubjetivas,(12) dando lugar a nuevas modalidades de parentesco civil.

Antes de la promulgación de la actual Constitución, la familia era matrimonializada, patrimonializada y jerárquica. La ruptura con estos arquetipos

(10) DINIZ, Maria Helena, *Curso de direito civil brasileiro*, Saraiva, São Paulo, 2007, v. 5, p. 411.

(11) Este estudio, de modo contrario a la doctrina de Derecho de Familia mayoritaria, no trabaja con la noción de afecto, sino de afectividad, ya que el afecto es el “sentimiento anímico de aspecto subjetivo (incomprensible directamente por el Derecho)”, mientras que la afectividad constituye la “actividad que exterioriza el afecto; conjunto de actos concretos representativos de un determinado sentimiento afectivo por otros (estos actos concretos pueden ser captados por el Derecho, por sus medios de prueba usuales)” (CALDERÓN, Ricardo, *Princípio da afetividade no direito de família*, Forense, Rio de Janeiro, 2017, p. 152. *Versión digital*).

(12) CALDERÓN (n. 11), p. 152.

permitió entender a la familia como una “verdadera comunidad de afecto, en la que el individuo obtiene la plena realización de su dignidad como ser humano, porque el vínculo entre los miembros de la familia deja de tener una connotación patrimonial para implicar, sobre todo, afecto, cariño, amor y ayuda mutua” (13).

Los vínculos y las estructuras familiares son las mejores muestras del dinamismo social que cualifica la contemporaneidad, ya que la familia, “organización social esencial para la base del sistema” (14), está expuesta y es susceptible a la mutabilidad de las relaciones interpersonales. Esta afirmación es corroborada por la naturaleza histórica y relativa de su propio concepto, que a su vez no contiene definiciones perentorias y absolutas. (15)

De hecho, el artículo 1.593 del código civil recibió una noción más amplia de parentesco civil, derivado de cualquier origen, no sólo de los lazos consanguíneos, como la unión estable, el matrimonio, la adopción y otros, suponiendo la afectividad. (16) En esta coyuntura, la relación de parentesco puede establecerse biológica o afectivamente; estos factores no son excluyentes entre sí, aunque no guardan dependencia, por lo que es importante decir que los criterios sanguíneos y afectivos pueden coexistir en un mismo vínculo de parentesco y que la ausencia de alguno de ellos no impide la conservación del vínculo familiar por parte del otro.

El mismo razonamiento se aplica a las cuestiones relacionadas con la parentalidad, considerando que la filiación biológica no contiene, automática y necesariamente, sentimientos entre hijos y padres, así como la filiación socioafectiva no exige una identidad del tronco ancestral entre ambos. (17) Sobre la base de esta idea, el Enunciado n. 256 del Consejo de la Justicia Federal propone: “la posesión del estado de hijo (paternidad socioafectiva) constituye una modalidad [autónoma] de parentesco civil”.

El tema parece sencillo, sobre todo cuando se sabe que la parentalidad biológica proviene de las similitudes genéticas entre ascendientes y descendientes, esencial para el mantenimiento de la vida humana, mientras que la parentalidad socioafectiva resulta de actos de voluntad, (18) cuyo criterio

(13) ALVES, Leonardo Barreto Moreira, *Direito de família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no direito de família*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2010, p. 119.

(14) FACHIN (n. 9), p. 14.

(15) AMARAL, Francisco, *Direito civil: introdução*, Renovar, Rio de Janeiro, 2014, p. 176.

(16) DINIZ (n. 10), p. 411.

(17) DINIZ (n. 10), p. 409-411.

(18) NERY, Rosa Maria de Andrade, NERY JUNIOR, Nelson, *Instituições de direito civil: família e sucessões*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2019, v. 4, p. 405.

estructural es la afectividad.(19) Sin embargo, la afectividad por sí sola no es suficiente para que el vínculo parental se configure, y la legislación es omisa en cuanto a sus requisitos.

Por lo tanto, la doctrina y la jurisprudencia, con el objetivo de aproximarse a los dictados normativos y las demandas sociales, así como buscar ofrecer nuevas dimensiones para el derecho de las familias, con el fin de mitigar los efectos negativos de la inercia legislativa, se centraron en el problema, lo que resultó en el establecimiento de los presupuestos para la filiación afectiva.

Antônio Cezar Quevedo Goulart Filho, al defender que la investigación jurídica del afecto sólo es posible en el ámbito objetivo,(20) a través de la exteriorización de conductas capaces de expresar sentimientos relacionados con los demás, materializando así la afectividad, afirma(21) categóricamente que:

En todas las relaciones familiares, conyugales y de parentesco, la afectividad está presente como un principio jurídico deontológico [creador de deberes jurídicos]. Aquí es importante aclarar que la afectividad no debe confundirse con el amor [...] No hay un deber de amor, porque el amor no puede ser compelido por el derecho, pero sí hay un deber de cuidado, que significa ‘garantizar a los niños y adolescentes [así como a otros miembros] condiciones de adecuado desarrollo físico y emocional, que les permitan, incluso, el sentimiento de ser miembros de una familia.’(22)

Este entendimiento ya había sido expuesto por la Ministra Nancy Andri ghi en el Recurso Especial n. 1.159.242/SP, oportunidad en la que agregó que “el amor se refiere a la motivación, un tema que escapa de los límites legales, estando, por su subjetividad e imposibilidad de materialización precisa, en el universo meta-jurídico de la filosofía, la psicología o la religión”(23). Por ello, está el cuidado, percibido como un valor jurídico, cuyo cumplimiento puede ser constatarse y comprobarse objetivamente, como núcleo del análisis y de

(19) CASSETTARI, Christiano, *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*, Atlas, São Paulo, 2017, *Versión digital*. Cap. 1, Ítem 1.3, p. 25.

(20) GOULART FILHO, Antônio Cezar Quevedo, *Relação avoenga: apreensão jurídica e expressão eficaz na senda das vulnerabilidades*, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016, p. 22-23.

(21) CALDERÓN (n. 11), p. 152.

(22) GOULART FILHO (n. 20), p. 22-23 e 96.

(23) BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, “Recurso Especial nº 1.159.242/SP. 3. T. Relatora: Min. Nancy Andri ghi, j. 24/04/2012”, *Diário da Justiça Eletrônico*, 10 maio 2012. Disponible en: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF. Acceso en: 24 mayo 2020.

la discusión de temas relacionados con la paternidad y la afectividad, porque, según ella, “el amor es una facultad, el cuidado es un deber” (24).

En este sentido, de acuerdo con Paulo Lôbo, (25) para el reconocimiento del vínculo parental socioafectivo es necesario, además del vínculo afectivo en sí, el comportamiento social típico de padres e hijos, así como la convivencia familiar duradera. El vínculo de afectividad y el tiempo de convivencia también son tenidos en cuenta por Christiano Cassettari (26), quien también considera la solidez del vínculo afectivo en cada caso específico.

A su vez, al analizarse la Repercusión General (27) n. 622, derivada del Fallo del Recurso Extraordinario n. 898.060/SC, (28) el Supremo Tribunal Federal confirmó que ya venía reconociéndose el estado de hijo; por lo tanto, el vínculo parental socioafectivo “a favor de aquel que usase el nombre de la familia (*nominatio*), fuese tratado como un hijo por el padre (*tractatio*) y gozase de reconocimiento de su condición de descendiente por parte de la comunidad (*reputatio*)” (29), evidenciando así una cierta similitud y homogeneidad en el tratamiento del tema por la doctrina y la jurisprudencia, a pesar de las sutiles distinciones terminológicas, como aquí se observa. (30)

Tomando prestada la nomenclatura utilizada por Paulo Lôbo, el comportamiento social típico de padres e hijos puede sintetizarse como una percepción social del carácter filial de la relación entre las partes de un vínculo afectivo, a partir de conductas objetivas y subjetivas comunes a todo vínculo parental. (31)

(24) BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, (n. 23).

(25) LÔBO, Paulo, *Direito civil: direito de família*, Saraiva, São Paulo, 2019, v. 5, p. 231-233.

(26) CASSETTARI (n. 19), Cap. 1, Ítem 1.4, *passim*.

(27) N. del T.: De acuerdo con el Glosario del STF, la Repercusión General consiste en un “instrumento procesal que permite al Supremo Tribunal Federal seleccionar los Recursos Extraordinarios que serán analizados, de acuerdo con los criterios de relevancia jurídica, política, social o económica. El uso de este filtro recursal se traduce en una disminución del número de causas remitidas al STF, ya que, una vez constatada la existencia de repercusión general, el Tribunal analiza el fondo del asunto y la decisión derivada de este análisis será aplicada posteriormente por los tribunales inferiores, en casos idénticos”. REPERCUSSÃO GERAL. en BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *Glossário*, Disponible en: [https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/glosario .asp](https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/glosario.asp). Acceso en: 15 mayo 2022.

(28) Véase el resumen completo en el Anexo A.

(29) BRASIL. Supremo Tribunal Federal, “Recurso Extraordinário nº 898.060/SC. Relator: Min. Luiz Fux, j. 29/09/2016”, *Diário da Justiça Eletrônico*, 30 set. 2016. Disponible en: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=209&dataPublicacaoDj=30/09/2016&incidente=4803092&codCapitulo=2&numMateria=29&codMateria=4>. Acceso en: 20 mayo 2020.

(30) Aunque mucho se ha hablado del vínculo afectivo, todos los requisitos poseen la misma relevancia, ya que son acumulativos.

(31) LÔBO (n. 25), p. 231-232.

El citado autor señala la *nominatio*, *tractatio* y la *reputatio*, adoptados por el Supremo Tribunal, como posibles consecuencias de ese requisito.

Aquí es necesario destacar el cuidado⁽³²⁾, valor jurídico que actúa para “informar la mejor interpretación de cuales derechos o deberes jurídicos resultan”⁽³³⁾, del criterio jurídico de la afectividad, guiando las conductas a seguir en el contexto de las relaciones familiares.

En otro aspecto, la vida familiar duradera no es más que la consolidación de un comportamiento social de padres e hijos, para promover la formación de una entidad familiar jurídicamente reconocida. No hay un lapso previsto en la legislación para la convivencia, ya que basta que permita identificar “vínculos familiares efectivos y no solo relaciones afectivas”⁽³⁴⁾.

Una vez cumplidos los supuestos, se configurará la posesión del estado de hijo, con el reconocimiento de la paternidad socioafectiva, ante el art. 1.605, II, del código civil, que al tratar de la existencia de presunciones vehementes “resultantes de hechos ya ciertos”, como la prueba de filiación en caso de falta o defecto de la partida de nacimiento, abarca este estado como un hecho que genera la parentalidad en estudio, aunque no exista ninguna previsión legal al respecto.

Aunque implícitamente, la doctrina y la jurisprudencia denotan el carácter prescindible de la *nominatio* para la observación del fenómeno en cuestión, especialmente ante la paternidad socioafectiva, independientemente de su declaración en registro público. Esta posición, según la tesis expuesta en la Repercusión General n. 622, es la que parece ser correcta. De lo contrario, cualquier vínculo parental socioafectivo se transformaría en una adopción

(32) Consiste en una de las formas de manifestación de afecto, siendo la principal de ellas. El cuidado actúa tanto en la configuración como en la definición de los deberes jurídicos de cada sujeto en las relaciones familiares. Para la doctrina, “el cuidado es, sobre todo, una postura ética diversa. Una forma-de-ser-en-el-mundo diferente al parámetro de comportamiento que la humanidad ha adoptado en los últimos siglos. A diferencia de la forma-de-ser-trabajo, que objetifica y subyuga todo lo que nos rodea, para colocar los intereses personales y colectivos, la forma-de-ser-cuidado adopta una noción de convivencia, inter-acción y comunión, que valora a la naturaleza, al otro ser humano y a sí mismo no por lo que puede tener de útil, sino por su valor intrínseco. Es la comprensión de que uno sólo puede ser humano mientras no se descarte la dimensión del *pathos*, del sentimiento, en favor del *logos*, de la razón, y el cuidado es parte de esta lógica propia del corazón que es la emoción humana. [...] Cuando se trata de la afectividad en las relaciones familiares, buscamos reconocer el carácter normativo de los deberes basados en conductas que, cabría esperar, la familia debería mantener espontáneamente. La dimensión deontológica jurídica entonces, tiene lugar, a partir del sustrato afectivo que se imprimió al modelo jurídico del ser en familia” (GOULART FILHO (n. 20), p. 69-70).

(33) GOULART FILHO (n. 20), p. 70.

(34) LÔBO (n. 25), p. 232.

formal, lo que obstaculizaría y negaría la protección jurídica a las relaciones parentales afectivas no registradas.

Si bien la ley es tímida en la materia, apareciendo incluso una cierta exclusión de los hijos socioafectivos por lo dispuesto en el art. 1.596 del código civil, al mencionar exclusivamente a los hijos biológicos, habidos o no en relación matrimonial, así como a los adoptados, fruto del establecimiento de un vínculo civil, lo cierto es que la paternidad socioafectiva se ha convertido en una realidad ampliamente aceptada por la ley brasileña.

3. La red de parentesco resultante de los vínculos biológicos y afectivos

Lo anterior nos permite afirmar que el art. 1.593 del Código Civil contempla, entre otras modalidades, el parentesco consanguíneo y socioafectivo, siendo este último una especie de parentesco civil,⁽³⁵⁾ con todos los efectos que son propios de las relaciones de filiación. Además, se observa la diferencia en los factores fundacionales de los vínculos parentales que, como visto, no necesariamente se concentran en una misma persona; de hecho, la disociación entre el vínculo sanguíneo y afectivo es un tema muy común en la jurisprudencia de los tribunales superiores.

Esto se debe a que la formación del vínculo parental socioafectivo con una persona distinta del progenitor biológico, con excepción de los supuestos de adopción regularizada, tiene como resultando una doble parentalidad, es decir, una coexistencia entre la filiación biológica y la filiación afectiva. Así, una misma persona pasa a tener dos padres, dos madres, dos familias.⁽³⁶⁾

Este escenario planteó dudas sobre la concomitancia o prevalencia entre los vínculos, y la doctrina se posicionó a favor de la primera, apoyada en el principio de igualdad entre las filiaciones contenido del art. 227, § 6, de la Constitución.⁽³⁷⁾

Esta corriente se basa en la teoría tridimensional del derecho de familia, por la cual la condición humana acumula una dimensión genética, afectiva y ontológica, imponiendo la concesión de efectos jurídicos de las paternidades biológica y afectiva a la persona. Para Belmiro Pedro Welter, “la comprensión del ser humano no sólo se ve afectada por el comportamiento con el mundo de las cosas (mundo genético), sino también por el modo de ser-en-familia y

(35) CALDERÓN (n. 11), p. 58.

(36) CALDERÓN (n. 11), p. 212.

(37) CASSETTARI (n. 19), Cap. 3, Ítem 3.4, *passim*.

sociedad (mundo desafectivo) y por la forma misma de relacionarse con uno mismo (mundo ontológico)” (38).

Por lo tanto, todas las dimensiones necesitan ser satisfechas, porque están directamente relacionadas con una formación continua de la existencialidad humana. Las paternidades genéticas y afectivas, aunque no estén representadas en una misma persona, no son excluyentes entre sí y deben conciliarse.

Es que la falta de disciplina jurídica de estas realidades provoca varios problemas prácticos, algo que provocó la manifestación del Supremo Tribunal Federal a través de la Repercusión General n. 622, derivada del Recurso Extraordinario n. 898.060/SC: “La paternidad socioafectiva, declarada o no en el registro público, no impide el reconocimiento del vínculo concomitante de filiación basado en el origen biológico, con sus propios efectos jurídicos”.

El juicio tuvo como objetivo decidir si los deberes legales, impuestos a la paternidad biológica, fueron substituidos por los derivados de la filiación socioafectiva que se desarrolló en forma paralela con una tercera persona, algo que fue denegado. En esta ocasión, la Suprema Corte, basada en la dignidad de la persona humana, en la búsqueda de la felicidad, en la igualdad entre filiaciones y en la paternidad responsable, se posicionó a favor de la concomitancia de los vínculos consanguíneos y afectivos, dando lugar a la multiparentalidad.

Entre los diversos argumentos discutidos, vale la pena rescatar la imposibilidad de reducir las realidades familiares a los modelos previamente establecidos. El texto constitucional actual valora la atipicidad del concepto y conformación de las entidades familiares, porque son instrumentos de plena realización de la personalidad.(39)

De hecho, la recepción de vínculos biológicos y afectivos es una medida necesaria, “cuando el reconocimiento jurídico de ambos atienda al interés superior del descendiente”,(40) a ser evaluado *in concreto* por el juez,(41) por no existir hasta la fecha normas jurídicas que regulen la multiparentalidad en su conjunto. Así concluyó la Suprema Corte:

Las configuraciones familiares ajenas a la regulación estatal, por omisión, no pueden permanecer desprovistas de protección en situaciones de multiparentalidad, por lo que los vínculos parentales de origen

(38) WELTER, Belmiro Pedro, “Teoria tridimensional no direito de família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva”, *Revista do Ministério Público do RS*, Nro. 62, 2009, pp. 9-25, p. 19.

(39) ALVES (n. 13), p. 119.

(40) BRASIL. Supremo Tribunal Federal (n. 29).

(41) LÔBO (n. 25), p. 232.

afectivo y biológico merecen una protección jurídica concomitante, para todos los efectos legales, a fin de proporcionar la más completa y adecuada tutela a los sujetos involucrados, considerando los principios constitucionales de la dignidad de la persona humana (Art. 1, III) y la paternidad responsable (art. 226, § 7).(42)

La decisión mencionada dio un significado jurídico a la afectividad y a la multiparentalidad, incluso en ausencia de una norma legal que ofrezca contornos adecuados.(43) Ante ello, los efectos y las normas generales sobre el derecho de las familias deben incidir en los casos en que se configuran la socioafectividad y la multiparentalidad.

El entendimiento consolidado en el Supremo Tribunal Federal y en el Superior Tribunal de Justicia presagia conclusiones alineadas con el tema central de este estudio, tales como: la factibilidad de la concomitancia de los vínculos biológicos y afectivos parentales; por lo tanto, el ordenamiento jurídico brasileño admite la multiparentalidad. Sin embargo, su reconocimiento debe guiarse por un análisis casuístico(44) del interés superior del niño (o del descendiente), por lo que la prevalencia de un vínculo sobre el otro puede ser, apenas excepcionalmente, autorizada mediante un proceso judicial.

No existen, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, justificaciones previas para que un vínculo parental se sobreponga al otro, impidiendo así la indicación de un parámetro para estas circunstancias. El mantenimiento de los efectos jurídicos de uno solo de estos vínculos se refleja en decisiones más antiguas, que valoraron la prevalencia de las relaciones de filiación vertidas en las partidas de nacimiento, habiendo sido tomadas con anterioridad a la manifestación del Supremo Tribunal Federal sobre el tema en la Repercusión General n. 622.

4. La obligación alimentaria por parte de los abuelos en el contexto del socioafectividad y la multiparentalidad

En pocas palabras, la provisión de alimentos se compone de “todo lo que alguien necesita para sobrevivir”(45), cuyo propósito es garantizar el sustento a aquellos que no tienen los medios o las condiciones para obtenerlos por sí mismos. El instituto se apoya en los principios constitucionales de la dignidad

(42) BRASIL. Supremo Tribunal Federal (n. 29).

(43) CALDERÓN (n. 11), p. 223.

(44) BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, “Recurso Especial nº 1.674.849/RS. 3. T. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17/04/2018”, *Diário da Justiça Eletrônico*, 23 abr. 2018. Disponible en: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1698834&num_registro=201602213860&data=20180423&formato=PDF. Acceso en: 20 mayo 2020.

(45) NERY-NERY JUNIOR (n. 18), p. 501.

de la persona humana y la solidaridad familiar,(46) con un tratamiento infraconstitucional dispuesto en el art. 1.694 y siguientes del código civil.

Por determinación de los artículos 1.694 y 1.696 del código civil, la obligación de prestar alimentos incluye a los parientes, cónyuges y compañeros. Sin embargo, en las relaciones parentales, tiene la peculiaridad de la reciprocidad entre padres e hijos, “extendiéndose a todos los ascendientes, recayendo la obligación en el grado más próximo subsecuente”

Así, cuando los padres no disponen de recursos suficientes para ofrecer el mínimo existencial a sus hijos, estos tienen la potestad de exigir los alimentos a sus abuelos, tanto paternos como maternos, por ser descendientes y ascendientes, en este orden, de acuerdo con lo previsto en el art. 1.696 del código civil.

Así, no cabe duda de la obligación de alimentos de los abuelos en relación con los nietos, aunque sea de forma subsidiaria, complementaria y sucesiva,(47) porque el orden de preferencia establecido por la legislación civil no permite excluir la obligación de pagar alimentos de los parientes más remotos. Ella apenas establece la secuencia a seguir cuando la obligación se impone, según la proximidad entre alimentante y alimentado. Esto “no impide que dos o más familiares sean llamados a proporcionar alimentos, siempre que se obedezcan los grados de orden”(48).

La situación jurídica de los abuelos está tranquilamente contemplada en la paternidad consanguínea, pero parece demasiado abstracta en el contexto de la socioafectividad y la multiparentalidad, en gran parte debido al papel que juega la autonomía privada en la constitución y en el reconocimiento del vínculo parental afectivo.

De acuerdo con Rosa María de Andrade Nery y Nelson Nery Junior, la manifestación de voluntad libre permite la formación del parentesco civil en los moldes de la filiación socioafectiva. Para estos autores, la posesión del estado de hijo, *in casu*, presupone una reciprocidad entre las partes involucradas: es necesario que el padre y/o la madre reconozca(n) la existencia de un vínculo fundamentado en la afectividad, con la capacidad de dar lugar a una filiación no impuesta por la ley o por el origen biológico; igualmente, el hijo debe identificarse como tal, independientemente de la existencia de registros formales de parentalidad.(49)

(46) LÔBO (n. 25), p. 384.

(47) CAMPOS, Gustavo de Castro, *Alimentos avoengos*, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 12.

(48) CAMPOS (n. 47), p. 22.

(49) NERY-NERY JUNIOR (n. 18), p. 405.

Una vez establecida la relación filial afectiva, tendrá capacidad de producir todos los efectos jurídicos propios de la filiación, extensibles a terceros, incluso con la imposición de obligaciones para quienes no participaron en la formación del vínculo familiar. Esto se debe a la idoneidad de la afectividad para establecer una red de parentesco, del mismo modo que el vínculo biológico, permeada por derechos y deberes que se extienden a los demás parientes, indistintamente, por no existir jerarquía ni diferencia de calidad jurídica entre la filiación consanguínea y afectiva,(50) como quedó establecido en la Repercusión General n. 622.

Cabe destacar que la autonomía privada debe examinarse únicamente para verificar la conformación del vínculo parental socioafectivo, es decir, entre padres e hijos, sin necesidad de examinarse en las relaciones con otros familiares. Esto se debe a que los terceros no les incumbe negar el vínculo socioafectivo o la relación multiparental(51), con el objetivo de apartarse de las obligaciones y deberes familiares legalmente impuestos. Posicionarse en un sentido diferente desafiaría la igualdad de trato y la lealtad que deben respaldar y guiar todas las relaciones interpersonales, sin excepción, especialmente las de carácter familiar.

Vale la pena señalar que, si el vínculo socioafectivo no puede servir de excusa para que los parientes biológicos no cumplan con sus responsabilidades familiares, el vínculo biológico tampoco puede servir también como una justificativa para que los familiares socioafectivos releguen sus responsabilidades familiares, considerando el principio de solidaridad familiar.

Es importante aclarar que los abuelos socioafectivos pueden incluso elegir los nietos que serán contemplados con su amor y afecto, pero no son libres para definir las circunstancias en las que los efectos jurídicos de las relaciones familiares los afectarán, ya que las obligaciones inherentes al derecho de las familias se aplican extensivamente en las hipótesis del parentesco socioafectivo.

De acuerdo con Maurício Requião, es posible concluir que la cuestión conduce a la hipótesis de la limitación relacional de la autonomía privada de los abuelos socioafectivos, aunque específica, establecida desde los principios constitucionales, con el único objetivo de proteger los intereses personales de un tercero que podría verse afectado por una eventual negativa de afectividad, el nieto, a pesar de la ausencia de una relación previa entre ambos.(52)

(50) BRASIL. Supremo Tribunal Federal (n. 29).

(51) NERY-NERY JUNIOR (n. 18), p. 409-410.

(52) REQUIÃO, Maurício, "Autonomias e suas limitações", *Revista de Direito Privado*, Vol. 60, 2014, pp. 85-96, p. 90.

Por lo tanto, parece correcto afirmar que la prestación de alimentos también se debe en el contexto del reconocimiento de la socioafectividad y la multiparentalidad por cualquiera de las personas enumeradas en el art. 1.694 y el art. 1.696, ambos del código civil, entre ellos los abuelos.

En sentido contrario, además de oponerse a las directrices constitucionales y legales, cualquier entendimiento puede privar al nieto del goce integral de la dimensión existencial material de la alimentación, así como puede caer en el error de sugerir una cierta jerarquía entre la paternidad biológica y afectiva.

Los vínculos consanguíneos, derivados de causa biológica, no prescinden de la voluntad de parientes distintos de los padres. Por lo tanto, los abuelos biológicos, también lo son como resultado de una elección de sus descendientes, que dio lugar a la prole. Aunque no lo deseen, los abuelos biológicos están sujetos a toda una normativa legal que protege a la familia, que engloba el deber de proporcionar alimentos a los nietos, entre otras responsabilidades que les son impuestas, extendiéndose al contexto de la afectividad.

Es importante recordar que el constitucionalismo de principios promovió la relectura de la familia, que desde entonces se ha convertido en un “centro para la promoción de la dignidad humana; de la dignidad de los hijos, cuyo trato parte de los principios de igualdad, interés superior del menor y del filiocentrismo” (53), entre otros. En tal caso, la obligación de los abuelos de contribuir con los alimentos debe interpretarse a la luz de la hermenéutica constitucional, con miras a mitigar el principio de autonomía privada y el minimalismo en el derecho de las familias, en beneficio de la promoción de los derechos y garantías fundamentales de la persona del nieto, como vivir con dignidad, contar con un mínimo existencial, especialmente cuando no puede obtenerlo por sus propios medios.

Además, el apoyo material e inmaterial se impone por la solidaridad familiar, que “asume un carácter de deber ser, generando deberes jurídicos” (54). Tratando el tema de la solidaridad intergeneracional y el deber de cuidado, Antônio Cezar Quevedo Goulart Filho coloca la obligación de proveer alimentos entre las diversas reglas e institutos que resultan de la solidaridad, obligando a los ascendientes y descendientes a cuidarse mutuamente, recíprocamente. (55)

Para el citado autor, el valor jurídico del cuidado impone un *modo-de-ser-cuidado en familia* que comprende “una serie de obligaciones entre abuelos, padres y nietos respecto de la relación de abuelazgo” (56), que deben guiarse

(53) FIÚZA (n. 8), p. 235.

(54) GOULART FILHO (n. 20), p. 66.

(55) GOULART FILHO (n. 20), p. 67-68 e 96.

(56) GOULART FILHO (n. 20), p. 67.

por comportamientos objetivos, aunque se practiquen en obediencia de una determinación legal, cuando cualquier sentimiento o espontaneidad esté ausente, en vista de la incidencia de la afectividad en su carácter deontológico, con la capacidad de imponer, por sí misma, “ciertos deberes jurídicos, como la prestación alimentaria” (57), incluida la de los abuelos en favor de los nietos.

El deber de alimentos, legítimos y congruentes, (58) por parte de los abuelos, ante el reconocimiento de la socioafectividad y la multiparentalidad, realiza así la solidaridad familiar como un deber jurídico derivado de la solidaridad social, que persiste frente a los familiares, como los ascendientes. (59) El beneficio alimentario, en los términos previstos por el art. 1.694 y siguientes del código civil, estará guiado por el trinomio necesidad, posibilidad y razonabilidad. (60)

Esto no significa que las disposiciones de la ley civil sean suficientes o adecuadas para tornar efectiva la prestación alimentaria en el escenario de la multiparentalidad. Sobre todo porque, dado el número de abuelos de quien figura, simultáneamente, en relaciones consanguíneas y afectivas, la pretensión de alimentos tiende a alcanzar niveles más complejos, lo que puede dificultar la protección jurisdiccional. Los obstáculos que puedan generar las peculiaridades del caso *sub judice* deberán ser sorteados por el juez, con el uso de instrumentos procesales que promuevan la adecuación del procedimiento a los pedidos.

Finalmente, los alimentos son debidos por los abuelos, paternos y/o maternos, biológicos y/o socioafectivos, aunque sea en el contexto de la multiparentalidad, dada la divisibilidad de la obligación (61) que recae sobre “todos los ascendientes del mismo grado”, (62) según las posibilidades demostradas por cada uno – debido a la incidencia de principios constitucionales como el interés superior del niño, la dignidad de la persona humana, igualdad entre los hijos y la solidaridad familiar –, que prevalece sobre la primacía civilista de la autonomía privada, dada su indispensabilidad para la formación del vínculo familiar socioafectivo.

5. Conclusiones

Este estudio se dedicó al análisis constitucional de la familia, centrándose en la obligación alimentaria de los abuelos en el contexto del socioafectividad

(57) GOULART FILHO (n. 20), p. 68.

(58) GOULART FILHO (n. 20), p. 152.

(59) CAMPOS (n. 47), p. 11.

(60) LÔBO (n. 25), p. 388-390.

(61) CAMPOS (n. 47), p. 17.

(62) GOULART FILHO (n. 20), p. 158.

y la multiparentalidad. Se investigaron los vínculos familiares socioafectivos y las estructuras familiares multiparentales, seguidos de un análisis general y específico de la prestación alimentaria en la legislación brasileña. Esto permitió concluir que los abuelos, ya sean biológicos o afectivos, tienen una obligación de alimentación para con sus nietos, basada, entre otros, en los principios de la dignidad de la persona humana, la igualdad entre los hijos, en el interés superior del niño, y la solidaridad familiar.

Aunque la legislación vigente no disponga al respecto de las nuevas configuraciones familiares derivadas de la dinámica de las relaciones personales, la doctrina y la jurisprudencia se centraron en los efectos jurídicos e implicaciones prácticas de las familias socioafectivas y multiparentales, para aprehender la complejidad de estas relaciones ampliamente verificadas en la cotidianeidad social.

La insuficiencia legislativa se suple con el establecimiento de requisitos que permitan el adecuado reconocimiento del parentesco socioafectivo, como el vínculo filial afectivo, el comportamiento social típico de padres e hijos y la convivencia familiar duradera. Estos, cuando se constatan de forma acumulativa, *in concreto*, permiten la configuración de la posesión del estado de hijo, manifestando socialmente y fundamentado jurídicamente la filiación como resultado de la afectividad.

Lo mismo sucede con la multiparentalidad. A pesar de la falta de disposición legal, el Supremo Tribunal Federal, guiado por los lineamientos del constitucionalismo de principios y el proceso hermenéutico constitucional, propios del paradigma jurídico contemporáneo, se posicionó favorablemente a la concomitancia de vínculos biológicos y afectivos, ambos con aptitud para la producción de los efectos jurídicos propios de las relaciones parentales, descartando cualquier jerarquía entre ambos.

De hecho, tanto los efectos jurídicos como los enunciados normativos que afectan a las relaciones parentales de consanguinidad, ampliamente reguladas por el código civil, se extienden a la filiación socioafectiva y, en consecuencia, a la multiparentalidad. Aquí se incluye la obligación por parte de los abuelos de arcar con los alimentos, con fundamento en los artículos 1.694 y 1.696 del código civil, que imponen la obligación a los abuelos biológicos, aunque sea de manera subsidiaria, complementaria y sucesiva.

Concluir en un sentido diferente redundaría en una violación de los principios constitucionales en juego, especialmente la dignidad de la persona humana y el interés superior del niño. Por tratarse de una cuestión existencial, relacionada con la subsistencia de los descendientes, estos principios deben prevalecer sobre la autonomía privada, teniendo en cuenta que tienen mayor amplitud en el establecimiento del vínculo filial afectivo, no pudiendo de

desvirtuar la red de parentescos por ella formada, ni los derechos y deberes derivados de la misma.

Sin entrar en las particularidades de la socioafectividad y la multiparentalidad, la imposición de la obligación alimentaria a los abuelos afectivos se asemeja a la de los abuelos biológicos, pues asumirán las obligaciones de que sus descendientes son titulares.

Bibliografía

ALVES, Leonardo Barreto Moreira, *Direito de família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no direito de família*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2010.

AMARAL, Francisco, *Direito civil: introdução*, Renovar, Rio de Janeiro, 2014.

AMARAL, Francisco, "O direito civil na pós-modernidade", en NAVES-FIUZASÁ (Coords.), *Direito civil: atualidades*, Del Rey, Belo Horizonte, 2003, pp. 61-77.

ARONE, Ricardo, "Sistema jurídico e unidade axiológica: contorno metodológico do direito civil constitucional", *Revista de Propriedade Intelectual*, Ano 2-Nro. 3, 2013, pp. 153-184.

BARROSO, Lucas Abreu, "Para além do positivismo jurídico: a metodologia jurisprudencialista de A. Castanheira Neves", *Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL*, Nro. 1-Vol. 6, 2015, pp. 61-68.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, "Recurso Especial nº 1.159.242/SP. 3. T. Relatora: Min. Nancy Andrighi, j. 24/04/2012", *Diário da Justiça Eletrônico*, 10 maio 2012. Disponible en: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF. Acceso en: 24 mayo 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, "Recurso Especial nº 1.674.849/RS. 3. T. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17/04/2018", *Diário da Justiça Eletrônico*, 23 abr. 2018. Disponible en: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1698834&num_registro=201602213860&data=20180423&formato=PDF. Acceso en: 20 mayo 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, "Recurso Extraordinário nº 898.060/SC. Relator: Min. Luiz Fux, j. 29/09/2016", *Diário da Justiça Eletrônico*, 30 set. 2016. Disponible en: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=209&dataPublicacaoDj=30/09/2016&incidente=48030>

- 92&codCapitulo=2&numMateria=29&codMateria=4. Acceso en: 20 mayo 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *Glossário*, Disponible en: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/glossario.asp>. Acceso en: 15 mayo 2022.
- CALDERÓN, Ricardo, *Princípio da afetividade no direito de família*, Forense, Rio de Janeiro, 2017, *Versión digital*.
- CAMPOS, Gustavo de Castro, *Alimentos avoengos*, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.
- CASSETTARI, Christiano, *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*, Atlas, São Paulo, 2017, *Versión digital*.
- DINIZ, Maria Helena, *Curso de direito civil brasileiro*, Saraiva, São Paulo, 2007, v. 5.
- FACHIN, Luiz Edson, *Teoria crítica do direito civil*, Renovar, Rio de Janeiro, 2012.
- FIÚZA, César, “Diretrizes hermenêuticas do direito de família” en PEREIRA (Coord.), *Família e dignidade humana: V congresso brasileiro de direito de família*, IOB Thomson, São Paulo, 2006, pp. 223-239.
- GOULART FILHO, Antônio Cezar Quevedo, *Relação avoenga: apreensão jurídica e expressão eficaz na senda das vulnerabilidades*, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.
- HOFFMAM, Fernando, CAVALHEIRO, Larissa Nunes, NASCIMENTO, Valéria Ribas do, “O constitucionalismo principiológico como condição de possibilidade para a concretização dos direitos humano-fundamentais”, *Revista Eletrônica Direito e Política*, Nro. 1-Vol. 6, 2011, pp. 101-119.
- LÔBO, Paulo, *Direito civil: direito de família*, Saraiva, São Paulo, 2019, v. 5.
- NERY, Rosa Maria de Andrade, NERY JUNIOR, Nelson, *Instituições de direito civil: família e sucessões*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2019, v. 4.
- REQUIÃO, Maurício, “Autonomias e suas limitações”, *Revista de Direito Privado*, Vol. 60, 2014, pp. 85-96.
- WELTER, Belmiro Pedro, “Teoria tridimensional no direito de família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva”, *Revista do Ministério Público do RS*, Nro. 62, 2009, pp. 9-25.

Anexo A - Resumen del Recurso Extraordinario n. 898.060/SC

Recurso Extraordinario. Repercusión General reconocida. Derecho Civil y Constitucional. Conflicto entre paternidades socioafectivas y biológicas. Paradigma del casamiento. Superación por la Constitución de 1988. Eje central del Derecho de Familia: desplazamiento al plano constitucional. Principio básico de la dignidad humana (art. 1, III, CRFB). Superación de los obstáculos legales para el pleno desarrollo de las familias. Derecho a la búsqueda de la felicidad. Principio constitucional implícito. El individuo como centro del sistema jurídico-político. Imposibilidad de reducir las realidades familiares a modelos prediseñados. Atipicidad constitucional del concepto de entidades familiares. Unión estable (art. 226, § 3, CRFB) y familia monoparental (art. 226, § 4, CRFB). Prohibición de la discriminación y la jerarquización entre especies de filiación (art. 227, § 6, CRFB). Parentalidad presuntiva, biológica o afectiva. Necesidad de una protección jurídica amplia. Multiplicidad de vínculos parentales. Reconocimiento concomitante. Posibilidad. Pluriparentalidad. Principio de la paternidad responsable (art. 226, § 7, CRFB). Recurso al que se niega procedencia. Fijación de tesis para aplicación a casos similares.

1. El cuestionamiento previo es autorizado cuando los tribunales inferiores abordan la cuestión jurídica invocada en el Recurso Extraordinario en los fundamentos del fallo objeto de recurso, sobre todo cuando el Enunciado n. 279 de esta Corte indica que el recurso extraordinario debe apreciarse a la luz de las afirmaciones fácticas establecidas en el origen.
2. La familia, a la luz de los preceptos constitucionales introducidos por la Carta de 1988, apartó definitivamente de la vetusta distinción entre hijos legítimos, legítimados e ilegítimos que informaron el sistema del código civil de 1916, cuyo paradigma en el ámbito de la filiación, al adoptar presunciones basadas en la centralidad del matrimonio, desconsideró tanto los criterios biológicos como los afectivos.
3. La familia, objeto del desplazamiento del eje central de su norma normativa al plano constitucional, exige la reformulación del tratamiento jurídico de los vínculos parentales a la luz del principio de la dignidad humana (art. 1, III, de la CRFB) y la búsqueda de la felicidad.
4. La dignidad humana entiende al ser humano como un ser intelectual y moral, capaz de decidir y de desarrollarse en libertad, de modo que la elección individual de sus objetivos de vida tiene preferencia absoluta sobre cualquier formulación jurídica que defina modelos preconcebidos, destinados a resultados elegidos *a priori* por el legislador. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán (BVerfGE 45, 187).
5. La superación de los obstáculos jurídicos al pleno desarrollo de las familias, construidas por las relaciones afectivas interpersonales de los propios individuos, es un corolario del principio de la dignidad humana.
6. El derecho a buscar la felicidad, implícito en el artículo 1º, III, de la Constitución, al tiempo que eleva al individuo a la centralidad del sistema jurídico-político, reconoce sus capacidades de autodeterminación, autosuficiencia y libertad

para elegir sus propios objetivos, prohibiendo al gobierno entrometerse en los medios elegidos por los ciudadanos para la satisfacción de las voluntades particulares. Precedentes de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América y este Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 14/10/2011. 7. El individuo nunca puede ser reducido a un mero instrumento de realización de las voluntades de los gobernantes, por lo que el derecho a buscar la felicidad protege al ser humano frente a los intentos del Estado de enmarcar su realidad familiar en modelos preconcebidos por la ley. 8. La Constitución de 1988, con carácter puramente ejemplificativo, reconoce como legítimos modelos de familia independientes del matrimonio, como la unión estable (art. 226, § 3) y la comunidad formada por cualquiera de los padres y sus descendientes, llamada “familia monoparental” (art. 226, § 4), además de enfatizar que las especies de filiación disociada del matrimonio entre padres merecen protección equivalente ante la ley, estando vedada la discriminación y, por lo tanto, cualquier tipo de jerarquía entre ellas (art. 227, § 6). 9. Las uniones estables homoafectivas, consideradas por la jurisprudencia de esta Corte como una entidad familiar, condujeron a una necesaria interpretación no reduccionista del concepto de familia como institución que también está formada por medios diferentes del matrimonio civil (ADI n. 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Pleno del Tribunal, juzgado el 05/05/2011). 10. La comprensión jurídica cosmopolita de las familias exige la extensión de la protección normativa a todas las formas en que la parentalidad pueda manifestarse: (i) por la presunción derivada del matrimonio u otras hipótesis jurídicas, (ii) por la descendencia biológica o (iii) por la afectividad. 11. La evolución científica responsable por la popularización de las pruebas de ADN ha llevado al fortalecimiento de la importancia del criterio biológico, tanto a efectos de filiación como para la realización del derecho fundamental a la búsqueda de la identidad genética, como emanación natural del derecho a la personalidad de un ser. 12. La afectividad como criterio, a su vez, gozaba de aplicación por la doctrina y la jurisprudencia desde el código civil de 1916 para evitar situaciones de extrema injusticia, reconociendo la posesión del estado de hijo, y en consecuencia el vínculo parental, a favor de quien utilizase el apellido (*nominatio*), fuese tratado como hijo por el padre (*tractatio*) y gozase de reconocimiento de su condición de descendiente por parte de la comunidad (*reputatio*). 13. La paternidad responsable, expresamente enunciada en el artículo 226, § 7, de la Constitución, desde la perspectiva de la dignidad humana y la búsqueda de la felicidad, impone la aceptación, en el espectro jurídico, tanto de los vínculos de filiación construidos por la relación afectiva entre los involucrados, como de los procedentes de la ascendencia biológica, sin que sea necesario decidir entre un vínculo u otro cuando el interés superior del descendiente sea el reconocimiento jurídico de ambos. 14. La pluriparentalidad, en el Derecho Comparado, puede ejemplificarse con el concepto de “doble paternidad” (dual

paternity), construido por la Corte Suprema del Estado de Luisiana, EE.UU., desde la década de 1980 para satisfacer, al mismo tiempo, el interés superior del niño y el derecho del padre a la declaración de paternidad. Doctrina. 15. Las configuraciones familiares ajenas a la regulación estatal, por omisión, no pueden permanecer sin amparo en situaciones multiparentalidad. Por esta razón, merecen la protección jurídica concomitante, a todos los efectos de la ley, los vínculos parentales de origen afectivo y biológico, a fin de proporcionar la más completa y adecuada protección a los sujetos involucrados, en vista de los principios constitucionales de la dignidad de la persona humana (Art. 1, III) y paternidad responsable (art. 226, § 7). 16. Recurso Extraordinario al que se niega procedencia, fijándose la siguiente tesis jurídica para aplicación a supuestos similares: “La paternidad socioafectiva, declarada o no en el registro público, no impide el reconocimiento del vínculo concomitante de filiación basado en el origen biológico, con sus propios efectos jurídicos”.
