

**Voces:** MAYORÍA DE EDAD - ALIMENTOS - ALIMENTOS DE HIJOS MENORES - DERECHOS Y DEBERES DE LOS PADRES - CESACIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA - ALIMENTOS ENTRE PARIENTES - MENORES - DERECHO COMPARADO

**Título:** Nuevo régimen de alimentos. Particularidades de la obligación alimentaria alcanzada la mayoría de edad

**Autor:** Millán, Fernando - Merlo, Leandro M.

**Fecha:** 28-oct-2010

**Cita:** MJ-DOC-4955-AR | MJD4955

**Producto:** MJ

**Sumario:** *I. Introducción. II. Nueva mayoría de edad. III. Nuevo principio general. IV. Luego de la mayoría de edad. V. Excepciones. VI. Naturaleza jurídica. VII. Otros supuestos. VIII. Derecho comparado. IX. Conclusiones.*

---

Por Fernando Millán (\*) y Leandro M. Merlo (\*\*)

## I. INTRODUCCIÓN

Con la reciente sanción de la Ley 26.579 (1), la cual establece en 18 años la edad en la que se adquiere la mayoría de edad, se ha producido un cambio radical en innumerables instituciones de nuestro ordenamiento jurídico.

Centraremos nuestro análisis, en observar el impacto que ha tenido la reforma con respecto a la obligación alimentaria a cargo de los padres, específicamente luego de la mayoría de edad de los hijos desde el ámbito del derecho civil de fondo, dejando las cuestiones procesales del nuevo régimen alimentario para otra oportunidad. Si bien con anterioridad a la reforma existía la posibilidad de que los hijos reclamaran alimentos a sus padres luego de adquirida la plena capacidad civil, la extensión de la prestación y los supuestos de procedencia eran distintos y el centro discriminador lo daba la edad de 21 años, lo que nos remitía consecuentemente a las normas de patria potestad o al régimen de alimentos entre parientes. Con la legislación vigente se ha establecido una particularidad que hemos observado en diversas legislaciones: se reduce la mayoría de edad y, alcanzada esta, la obligación alimentaria continúa con el alcance que tenía durante la minoridad. Así, aunque cesa la patria potestad, subsiste la obligación alimentaria a favor de los hijos. Analizaremos la reforma teniendo en cuenta el régimen alimentario durante la menoría de edad, esto es, hasta los 18 años; luego, el especial régimen que establece nuestra legislación respecto de los alimentos debidos a los hijos que comprenden la franja etaria entre los 18 a los 21 años; para finalmente observar la obligación alimentaria después de los 21 años.

## II. NUEVA MAYORÍA DE EDAD

La Ley 26.579 en su art. 1 modifica el art. 126 CCiv, el cual quedó redactado de la siguiente manera:

«Son menores las personas que no hubieren cumplido la edad de 18 (dieciocho) años».

De esta manera se adquiere la mayoría de edad a los 18 años, apartándose la reforma del régimen anterior, que la establecía en los 21 años (2).

Asimismo, se modificaron los arts. 127 y 128 CCiv. Su actual redacción es la siguiente:

«Art. 127 - Son menores impúberes los que aún no tuvieren la edad de 14 (catorce) años cumplidos, y adultos los que fueren de esta edad hasta los 18 (dieciocho) años cumplidos.

»Art. 128 - Cesa la incapacidad de los menores por la mayor edad el día que cumplieren los 18 (dieciocho) años. El menor que ha obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión puede ejercerla por cuenta propia sin necesidad de previa autorización, y administrar y disponer libremente de los bienes que adquiere con el producto de su trabajo y estar en juicio civil o penal por acciones vinculadas a ello».

Se consolidaron, de esta manera, las diversas posturas sostenidas en eventos académicos y obras doctrinarias respecto a la modificación de la mayoría de edad. En tal sentido, había quienes sostenían que, dentro del esquema legal previo a la reforma que comentamos, la mayoría de edad operaba automáticamente a los 18 años, no obstante el expreso texto legal que la establecía a los 21 años.

En esta inteligencia se entendía que, desde la reforma constitucional de 1994, que modificó el art. 75 inc. 22 CN mediante la incorporación de tratados internacionales de derechos humanos -por caso, la Convención sobre los Derechos del Niño, que consideraba niños a las personas que no hubieren cumplido los 18 años-, de tal forma a partir de dicha edad no tenía sentido extender la incapacidad del sujeto, ya que o se era niño o se era mayor. Por lo tanto, la edad de 18 años marcaba el límite entre ambas categorías, aun sin que se modificara expresamente el Código Civil (3).

Contra dicha postura se dijo hace ya casi dos décadas que

«no es sólo el límite de los 18 años el que, actualmente, determina dos etapas en la vida del menor, en cuanto a facultades, deberes y trascendencia de sus actos jurídicos. Ello conduce a afirmar que la necesidad de establecer coherencia en el ordenamiento sobre el tema de la edad no puede convertirse en razón suficiente para establecer la mayoría de edad a los 18 años» (4).

Dicha afirmación tenía como base el diverso tratamiento que el Código Civil hace respecto la capacidad progresiva de los menores para distintos actos, y en la distinta situación en que se hallan los menores en nuestro país respecto de los de otros países, donde la edad de la mayoría de edad se establecía a los 18 años.

En la misma línea argumental se dijo también por aquel entonces, con gran sentido crítico y apreciando la gran cantidad de actos jurídicos que los menores podían realizar válidamente, que

«los menores que han cumplido 18 años tienen una amplia capacidad (aunque no plena), que les permite satisfacer todos los requerimientos de la juventud moderna [...] este proyecto de rebajar la mayoría de edad a los 18 años se funda en la ignorancia del régimen actual sobre la capacidad de los menores que han cumplido esa edad y en una actitud demagógica destinada a halagar a los jóvenes. A

los jóvenes no hay que halagarlos. Hay que amarlos, comprenderlos y apoyarlos. Hay que apoyarlos en el momento en que la vida se abre ante ellos en toda su plenitud, con todos sus esplendores y también con sus peligrosas acechanzas» (5).

El debate anteriormente citado se ha superado luego de la reforma. Excede el marco del presente trabajo ahondar en el mismo, pero debe tenerse en cuenta cómo impactan los efectos de la nueva edad en que se adquiere la plena capacidad civil en las distintas instituciones (6). La modificación legislativa, como sostenemos, no hace más que consolidar un reclamo casi unánime de la doctrina, como era adaptar las normas de derecho interno en relación con los tratados internacionales (especialmente en materia de minoridad, lo normado por la Convención de los Derechos del Niño). Reducir la mayoría de edad no nos toma por sorpresa. Por el contrario, lo relevante de la reforma, y lo que ha despertado algunos comentarios y críticas, es la redacción actual del 2º párr. art. 265 CCiv, específicamente en cuanto al límite, a la extensión de la cuota alimentaria.

El art. 265 CCiv en su actual redacción dice

«Los hijos menores de edad están bajo la autoridad y cuidado de sus padres. Tienen estos la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no solo con los bienes de los hijos, sino con los suyos propios. La obligación de los padres de prestar alimentos a sus hijos, con el alcance establecido en artículo 267, se extiende hasta la edad de veintiún años, salvo que el hijo mayor de edad o el padre, en su caso, acrediten que cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo».

A su vez el art. 267 quedó redactado de la siguiente manera:

«La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad».

La reforma, mantuvo inalterable el art. 367 CCiv, que establece que

«Los parientes por consanguinidad se deben alimentos en el orden siguiente: 1º Los ascendientes y descendientes. Entre ellos estarán obligados preferentemente los más próximos en grado y a igualdad de grados los que estén en mejores condiciones para proporcionarlos. 2º Los hermanos y medio hermanos. La obligación alimentaria entre los parientes es recíproca».

La normativa citada delimita el marco de análisis del presente trabajo. Veremos ahora cómo operan dichas normas en relación al tema propuesto.

### III. NUEVO PRINCIPIO GENERAL

Según el régimen de nuestro código la existencia de las personas humanas comienza desde la concepción (art. 70 CCiv) y no, desde su nacimiento, como es entre otros en el derecho francés (7). En consecuencia, en nuestro ámbito, antes de nacer, el nasciturus es persona, y como tal sujeto de derecho, en tanto puede adquirir derechos y tener deberes jurídicos. Su condición jurídica es la de un incapaz de hecho absoluto (art. 54 inc. 1 CCiv) y depende de una representación necesaria a la que le incumbe ejercer por él sus derechos y deberes (8).

Desde la concepción y hasta la mayoría de edad rige la autoridad parental o patria potestad (9) y, como necesaria derivación, la obligación de los padres de alimentar a sus hijos conforme su condición y fortuna. La obligación de los padres de prestar alimentos a sus hijos se extiende hasta la edad de 21 años, con el alcance amplio que establece el art. 267 CCiv por expresa remisión que al mismo efectúa el art. 265 CCiv. Así, la obligación alimentaria a cargo de los padres, su naturaleza, alcances, supuestos

de procedencia y aplicación práctica quedan determinados por las normas relativas a la patria potestad o autoridad parental.

«Los hijos menores de edad, convivan o no con sus padres, coparticipan plenamente del nivel socioeconómico y cultural de la familia, determinado por las posibilidades de ambos progenitores. Esta coparticipación implica que la obligación alimentaria no se agota solo en lo que los hijos requieran indispensablemente para su subsistencia material, sino que abarca, con amplitud, todo lo relativo a los gastos de crianza y educación, vestimenta, esparcimientos, asistencia en enfermedades y tratamientos médicos, etcétera.» (10)

De este modo, procederá el reclamo del hijo, a través de su representante legal (11) o por sí mismo (12), acreditando únicamente el título de estado de hijo y sin ser necesario que se acrediten los extremos que establece el art. 370 CCiv (13). Lo enunciado precedentemente constituye el principio general: la obligación alimentaria existe desde la concepción del hijo y hasta sus 21 años de edad. Aún más, la Ley 26.579 introduce una particular situación en relación a la obligación alimentaria antes descripta.

Por un lado se redujo la mayoría de edad de 21 a 18 años y por otro se modificó el art. 265 CCiv, estableciéndose en su actual redacción que la obligación alimentaria para con los hijos existe hasta los 21 años, salvo que el hijo mayor de edad o el progenitor, en su caso, acrediten que aquel cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo. Nos abocaremos a este especial supuesto a continuación.

#### IV. LUEGO DE LA MAYORÍA DE EDAD

La reforma deja planteados varios interrogantes: ¿qué ocurre entonces con la obligación alimentaria de los padres respecto sus hijos cuando estos alcanzan la mayoría de edad? ¿Continúa la obligación previa, derivada de la patria potestad? Y en su caso, ¿opera de pleno derecho o a pedido del menor? ¿Es una obligación cuya fuente y naturaleza son distintas de aquella? ¿Cesa definitivamente cuando el hijo alcanza los 21 años de edad o podría extenderse aún más? Y en caso de extenderse más allá de los 21 años, ¿cuál será el quantum que podrá el hijo reclamar, y hasta cuándo? ¿Se continúan aplicando los principios derivados de la patria potestad, o regirán los relativos a la obligación alimentaria entre parientes? ¿Quién tiene derecho a reclamar los alimentos devengados en favor del hijo y no percibidos por este al alcanzar la mayoría de edad?

Como vemos la norma en análisis abre un amplio abanico de complejas cuestiones a analizar, pero nos centraremos en dos aspectos centrales. El primero, especialmente legislado, acerca de los hijos que tienen entre 18 y 21 años, y el segundo, no legislado, pero tratado doctrinaria y jurisprudencialmente, que es el del hijo mayor de 21 años que continúa con estudios terciarios o universitarios.

#### V. EXCEPCIONES

Como ya anticipamos, la redacción actual del art. 265 CCiv establece que

«La obligación de los padres de prestar alimentos a sus hijos, con el alcance establecido en artículo 267, se extiende hasta la edad de veintiún años, salvo que el hijo mayor de edad o el padre, en su caso, acrediten que cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo».

En la franja etaria entre los 18 y los 21 años ocurre la particularidad que el hijo es mayor de edad por lo cual, conforme lo establece el art. 265 CCiv, ya no está «bajo la autoridad y cuidado de sus padres» (14). Sin embargo, sigue estando a cargo de los padres y hasta los 21 años de edad, la obligación de prestarles alimentos con los alcances amplios del art. 267 CCiv, lo cual comprende las necesidades de

los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad.

## VI. NATURALEZA JURÍDICA

Se ha creado entonces una nueva fuente obligacional en materia alimentaria, con lo cual surgen ciertos interrogantes iniciales sobre la naturaleza jurídica de dicha obligación. Observamos que tan novedosa cuestión ha comenzado a ser tratada por algunos autores que sostienen posturas contrarias.

Se ha dicho que nos encontramos con una fuente nueva de alimentos, que deriva del "vínculo filial":

«La obligación alimentaria de los padres hacia sus hijos mayores, en los términos del párr. 2º art. 265, tiene una naturaleza especial, distinta a la patria potestad y al parentesco, consistente en el vínculo paterno-filial. Las diferencias existentes entre la nueva prestación y la contenida en la patria potestad impiden asimilarlas totalmente, lo que lleva al nacimiento de una nueva fuente legal en la materia».

De este modo, se crea, «una nueva fuente obligacional, a la que llamaremos vínculo filial. Ello, en virtud de que no puede equipararse la nueva disposición a las ya existentes de la patria potestad o la derivada del parentesco, pues presenta características especiales» (15).

Se ha dicho también que

«conforme la clásica división de fuentes que rige la obligación alimentaria, emanada de la ley -la derivada de la patria potestad, del parentesco, del matrimonio, y la donación-, se podría decir que el origen del derecho alimentario del hijo que cuenta entre los 18 y los 21 años de edad, la podemos ubicar en la correspondiente a la del parentesco» (16).

Vemos entonces que se superponen distintas relaciones jurídicas entre los padres y los hijos en la franja de edad en análisis. Por un lado, la derivada de la filiación, atento al emplazamiento en el estado de hijo respecto de sus padres: como es obvio, el hijo es hijo. Por otro, de dicho emplazamiento surge el parentesco: el hijo además es pariente.

A su vez, los alimentos le son debidos por los padres con el mismo alcance que le eran debidos al estar vigente la patria potestad, por expresa disposición legal (17). Discrepamos por ello con que las normas de la patria potestad sean de aplicación analógica y que el contenido de la prestación alimentaria sea asimilable a la que tienen los hijos menores de edad, como se ha sostenido (18). Entendemos que con la ley vigente, se ha creado una nueva fuente de obligación alimentaria de origen legal, donde el límite nuevamente lo fijan dos edades, y esta nueva obligación es la más breve que contempla el ordenamiento jurídico, ya que solamente subsiste tres años -desde los 18 y hasta los 21-. Al ser una nueva relación obligacional, no deben aplicarse analógicamente normas derivadas de la patria potestad, sino que tiene un contenido propio y de aplicación expresa.

Coincidimos, como lo afirma reciente doctrina, en que estamos frente a una especie nueva de alimentos, que podría denominarse híbrida, filial, anómala, sui generis o con cualquier denominación similar. Es indudable que estamos ante una categoría de alimentos novedosa frente a la clásica distinción entre alimentos entre parientes y alimentos derivados de la patria potestad (19). No cabe duda de que la naturaleza alimentaria en términos generales es asistir al alimentado, pero ¿por qué se estableció esta nueva categoría?

En proyectos de ley de hace casi dos décadas atrás, ya se propiciaba establecer la mayoría de edad a los 18 años e incorporar esta categoría especial de alimentos a favor del hijo mayor de edad, pero menor de 21 años. El fundamento dado por quienes criticaban estos proyectos, era que

«la obligación alimentaria de los padres continúa hasta los 21 años. ¿No es esta la prueba más acabada de que los legisladores han pensado que a los 18 años, los menores, como regla general, no están capacitados para ganarse la vida? En la realidad de nuestras costumbres, los hijos que han cumplido esa edad siguen viviendo en casa de sus padres (y reciben de ellos comida, ropa limpia, etc.), aunque trabajen» (20).

Con el texto vigente se produce una disociación entre mayoría de edad y solvencia patrimonial por parte del hijo. Anteriormente coincidía la edad de plena capacidad civil con la posibilidad de procurarse lo que comprende la amplia concepción de alimentos. Sin embargo actualmente el legislador entendió más acorde reducir la mayoría de edad y posibilitar que el hijo continúe reclamando alimentos a sus progenitores, en la inteligencia que a los 18 años el hijo no puede proveerse lo necesario para la vida. La anomalía que señalamos está dada no solo por las particularidades señaladas anteriormente, sino por distintas situaciones que pasamos a analizar.

## VII. OTROS SUPUESTOS

### 1. Hijo sin recursos propios

Consideramos que el supuesto en análisis no presenta complejidad, ya que resulta claro que sigue aplicándose el régimen de la patria potestad y los padres siguen obligados del mismo modo y con el mismo alcance si el hijo que tiene entre 18 y 21 años no tiene recursos, ya que puede reclamarlos en los términos de los arts. 265 y 267.

Coincidimos en que

«una vez que el hijo cumplió los dieciocho años y alcanzó - por lo tanto- la mayoría de edad, si no se decreta en sede judicial el cese de la cuota alimentaria por la causal estipulada en el párr. 2º de la actual redacción del art. 265 CCiv (que el hijo cuenta con los medios para proveerse por sí mismo los alimentos), la cuota deberá ser percibida y administrada por el hijo» (21)

pudiendo el hijo disponer en consecuencia de los montos que los padres les abonen, en concepto de alimentos, libremente.

### 2. Hijo con recursos propios

Distinto es el supuesto cuando el hijo mayor de edad cuenta con recursos propios, ya que el principio general por el cual el deber alimentario a favor de los hijos continúa hasta la edad de 21 años de estos encuentra, en esta particular situación, su excepción. La misma está contenida en el párr. 2º art. 265 CCiv, que luego de establecer la obligación antes referida enuncia que rige «salvo que el hijo mayor de edad o el padre, en su caso, acrediten que cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo».

Vemos entonces que, en la faz procesal de la cuestión analizada -la existencia de ingresos por parte del hijo mayor de 18 y menor de 21 años-, no opera de pleno derecho sino que puede plantearla el progenitor demandado como una defensa ante un reclamo alimentario por parte del hijo o como causal de cesación de una cuota alimentaria ya establecida a favor de aquel de manera convencional o judicial. Es facultativo para el progenitor tratar de eximirse de prestar alimentos acreditando que su hijo cuenta con recursos suficientes para procurárselos o, por el contrario, continuar con la prestación alimentaria -derivada de la patria potestad- que venía aportando. Nos parece de difícil aplicación la posibilidad que contempla el párr. 2º art. 265 CCiv, cuando establece que esta misma facultad que le otorga al padre pueda ser invocada por el propio alimentado, haciendo cesar así la prestación alimentaria que venía

percibiendo.

«[La Ley 26.579] marca una sustancial diferencia entre los alimentos anteriores y los posteriores a la mayoría de edad del hijo (y hasta sus 21 años) en lo tocante al objeto de la prueba, pues si bien la necesidad del alimentado y la falta de medios para alimentarse no deben probarse en uno y en otro supuesto para reclamar alimentos contra los padres, en lo que respecta a los devengados a partir de la mayoría de edad (y con el referido límite), se autoriza al progenitor a invocar como defensa la existencia de recursos suficientes en cabeza del hijo, sea para repeler la pretensión de fijación de alimentos, sea para, obtener su cese o reducción con sujeción a las reglas establecidas en el art. 650 CPCCN.» (22)

En tal sentido, se resolvió en uno de los primeros fallos que tratan la materia, que

«la persona mayor de edad pero menor de 21 años que demanda por alimentos no debe acreditar la ausencia de medios para alimentarse, ni que no le es posible adquirirlos con su trabajo, conforme requiere el art. 370 CCiv, para la obligación alimentaria basada en el parentesco, pues deben aplicarse las reglas de los alimentos debidos a los menores de edad» (23).

«Se autoriza a invocar como defensa la existencia de recursos suficientes en cabeza del hijo, sea para repeler la pretensión de fijación de alimentos, sea para, agregamos, obtener su cese o reducción con sujeción a las reglas establecidas en el art. 650 Código Procesal. En cuanto a la forma y oportunidad en que debe alegarse y probarse por parte del progenitor deudor la existencia de los mentados recursos, entendemos que ella vendría a depender del hecho de que la cuota se encuentre o no acordada o establecida judicialmente, y de la etapa procesal dentro del cual el hijo mayor fuese citado a tomar intervención en el juicio alimentario en trámite. De tal suerte es que si no se hubiese acordado o fijado judicialmente la cuota alimentaria, la invocación y prueba referida a la existencia de recursos en cabeza del hijo mayor deberá entenderse como una carga procesal del demandado.» (24)

La cuestión analizada puede también plantearla el propio hijo según lo establece el artículo en análisis. Entendemos que dicho supuesto puede darse cuando el hijo que alcanzó la mayoría de edad, y que venía percibiendo previamente una cuota alimentaria fijada judicialmente a cargo de uno de los progenitores, al obtener ingresos suficientes para cubrir sus necesidades, entienda que por tal motivo debe cesar la cuota alimentaria en su favor. Es común entonces que, habiendo alcanzado el hijo la mayoría de edad y al haber cesado la representación legal por parte del progenitor que inició el juicio alimentario contra el otro, decida a partir de su plena capacidad civil, demandar o no, alimentos a su favor o pedir la cesación de la cuota, basada en sus ingresos. De tal modo, acreditados los ingresos del hijo -tanto por este como por el progenitor obligado-, debe ordenarse el cese de la cuota, la cual «tramitará por incidente aunque sea pedido por el propio beneficiario, atento a lo que preceptúa el art. 650 CPCCN» (25).

Como establecimos anteriormente, alcanzada la mayoría de edad, el principio general es que continúa la obligación alimentaria con los mismos alcances que los alimentos durante la patria potestad, no cesa de pleno derecho la cuota alimentaria que percibía el hijo menor de edad, como ocurría con la anterior legislación. Se consagra entonces el principio general de continuidad de la prestación alimentaria alcanzada la mayoría de edad y hasta los 21 años, con la posibilidad de invocar una única excepción a este supuesto, estableciendo como legitimados activos para el planteo tanto al progenitor obligado al pago como al propio hijo.

### 3. Hijo que contrajo matrimonio

El art. 166 CCiv (26) establece que la aptitud nupcial se adquiere a los 18 años para ambos contrayentes. Por lo tanto, el hijo que adquirió dicha edad puede contraer matrimonio válidamente sin

autorización de sus padres (27).

Al celebrar el matrimonio, comienza a regir entre cónyuges la obligación alimentaria derivada del art. 198 CCiv (28). No nos extenderemos en el alcance de dicha obligación alimentaria, por ser ajena al marco de análisis propuesto, aunque advertimos que dicha obligación entre cónyuges, cuando estos son menores de 21 años, coexiste con la obligación alimentaria que respecto estos tienen sus progenitores. Nada dice el Código Civil en relación a este especial supuesto, estableciendo solamente que la obligación para con el hijo de entre 18 y 21 años cesa si se acreditan los ingresos de este, que le permitan satisfacer sus necesidades. Así, una persona casada, mayor de edad pero menor a 21 años, carente de recursos propios, debería elegir a quién efectuar un reclamo alimentario: si a su cónyuge con fundamento en el art. 198 CCiv, si a sus progenitores con fundamento en el art. 265 CCiv o si debe hacerlo a los parientes establecidos en los arts. 367 y 368 CCiv (29).

Entendemos que el obligado en primer término es el cónyuge. La condición de casado implica que en caso de no contar con ingresos suficientes para la subsistencia, debe reclamarse al cónyuge, ya que dicho estado civil es incompatible con la posibilidad de reclamar alimentos a alguien distinto del cónyuge. En tal sentido, se ha sostenido que el supuesto del art. 265 CCiv «no se concilia con el estado civil de casado del hijo mayor de edad. En realidad, si bien puede suceder que el hijo mayor de edad haya contraído matrimonio y no tenga medios propios, eventualmente, la fuente obligacional de los padres ya no será la establecida en el segundo párrafo del artículo 265 CCiv» (30).

¿Qué ocurriría en caso de insolvencia del cónyuge demandado por alimentos? ¿Se tornaría operativa la obligación derivada del art. 265 CCiv o deberían aplicarse las normas relativas a la obligación alimentaria entre parientes, derivadas de los arts. 367 y 368 CCiv? Se ha sostenido, para dar respuesta a dichos interrogantes, que

«Ante la imposibilidad de que su cónyuge (primer obligado) le preste alimentos, podría demandar a sus padres, pero basada en la fuente del parentesco [...] la emancipación por matrimonio impide alegar la posibilidad de que los hijos mayores de edad puedan ampararse en las previsiones señaladas en el derecho alimentario emergente del 2º párr. art. 265 CCiv. En todo caso, sería el parentesco la fuente legal que podría eventualmente invocarse» (31).

Sin perjuicio de lo expuesto, dado que el art. 265 no contempla al matrimonio del hijo menor de 21 años como una expresa causal de cesación de la obligación alimentaria en favor del hijo, sino que el único supuesto es cuando el hijo cuenta con ingresos suficientes, su aplicación práctica al supuesto en análisis generará numerosos conflictos.

En el esquema previo a la reforma, se entendía que la obligación alimentaria entre parientes era subsidiaria a la derivada de la patria potestad, ya que «cuando el art. 367 aludía a la obligación alimentaria recíproca entre padres e hijos, se refería a los hijos mayores de edad o menores emancipados (art. 128 CCiv). En efecto, durante la minoridad -salvo, como decimos, su emancipación- rige la obligación asistencial emergente de la patria potestad, cuya amplitud está determinada por los arts. 265, 267, 268 y cctes. CCiv» (32).

La obligación de los parientes era subsidiaria a la derivada de la patria potestad, supuesto que en la actualidad se torna aún más complejo teniendo en cuenta la nueva obligación alimentaria que establece el art. 265 CCiv (crea una obligación de naturaleza y alcances distintos, como ya analizáramos). Entendemos que, de todos modos, si el hijo casado que tiene entre 18 y 21 años demandara al cónyuge por alimentos, ante la insolvencia de este, deberán aplicarse subsidiariamente los arts. 367 y 368 CCiv, que regulan la obligación alimentaria entre parientes y no, el art. 265 CCiv, que tiene como fundamento coadyuvar a la subsistencia de los hijos con la misma extensión con que eran beneficiados vigente la patria potestad. Fundamento que desaparece, a nuestro criterio, con el estado civil de casado.

#### 4. Luego de los 21 años de edad

El supuesto en análisis permanece inalterable no obstante la reducción de la mayoría de edad a los 18 años, ya que toma plena operatividad el art. 370 CCiv (33), naciendo así la obligación respecto del hijo derivada del régimen de alimentos entre parientes. En tal sentido, se debe exigir en todos los casos que el pariente que solicita alimentos pruebe la imposibilidad de obtenerlos con su trabajo personal, es decir, que se encuentra temporal o definitivamente en la imposibilidad de trabajar. Deberá entonces tenerse en cuenta que, de acuerdo a las específicas normas que rigen la obligación alimentaria entre parientes (arts. 367 y ss. CCiv), lo que varía respecto las categorías anteriormente descriptas serán los presupuestos fácticos que determinen la legitimación activa, el orden en que están obligados los legitimados pasivos, el monto y el alcance de la cuota y demás particularidades de fondo y procesales que rigen la materia.

#### 5. Hijo que continúa estudios

Hemos visto que a partir de los 21 años, la única norma que permite que los hijos efectúen un reclamo alimentario a sus progenitores es la del art. 367 inc.1 CCiv (alimentos entre parientes).

No obstante la norma expresa, es frecuente que el hijo mayor de 21 años que continúa estudios terciarios o universitarios reclame alimentos a sus progenitores pretendiendo un mayor alcance que el derivado de los alimentos entre parientes, a fin de obtener una cuota con el alcance amplio que dan las normas relativas a los alimentos derivados de la patria potestad.

Frecuentemente y de acuerdo a la carrera terciaria o universitaria elegida, el tiempo que le requiere la cursada de materias y el estudio de las mismas le torna materialmente imposible realizar cualquier tarea remunerada que le permita autosustentarse y solventar los gastos de sus estudios.

No parecería justo entonces que si los padres le brindaron la asistencia económica hasta un estado avanzado de su carrera, restrinjan súbitamente o cesen del todo la asistencia que venían proveyendo con el único fundamento de no tener una obligación legal amplia que los obligue a continuar con la prestación alimentaria, truncando así la posibilidad de que el hijo continúe con sus estudios.

### VIII. DERECHO COMPARADO

En otras legislaciones, este supuesto jurídico está expresamente contemplado, y en el mismo sentido hubiese sido aconsejable que nuestra legislación lo incorpore, aunque nada se dijo. Las diferencias se observan respecto de ciertos requisitos de admisibilidad -tales como el rendimiento del estudiante, su progreso en la carrera, su actitud frente al estudio- y generalmente con una extensión mucho más amplia en cuanto a la duración de la obligación alimentaria, llegando en algunas legislaciones hasta los 25 o 28 años y aún hasta la finalización de los estudios (34). Por citar solo algunas de las legislaciones más significativas sobre esta materia podemos observar:

«Art. 142 [Código Civil de España] - Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto en cuanto no estén cubiertos de otro modo.»

«Art. 259 [Código de Familia de Cataluña] - Se entiende por alimentos todo lo indispensable para el mantenimiento, la vivienda, el vestido y la asistencia médica del alimentista; así como los gastos para la formación si este es menor, y para la continuación de la formación, una vez llegado a la mayoría de

edad, si no la ha finalizado antes por causa que no le sea imputable. Asimismo, los alimentos incluyen los gastos funerarios.»

«Art. 217 [Código de Familia de Honduras] - [...] no existirá la obligación de dar alimentos: 1) cuando el deudor se pone en estado de no poder darlos sin desatender sus necesidades alimenticias o sin faltar a la misma obligación de alimentos para con otras personas que, respecto de él, tenga título preferente; 2) cuando quien los recibe deja de necesitarlos; 3) en caso de injuria, falta o daño graves del alimentario contra el alimentante; 4) cuando el cónyuge que los recibe hubiere incurrido en abandono voluntario y malicioso del hogar; 5) cuando el alimentario observare mala conducta, fuere un vago declarado o hiciere vida disoluta, o no emplee con ese fin los provechos que reciba, o cuando adolezca de embriaguez habitual escandalosa; y, 6) cuando los alimentarios menores de edad alcanzaren su mayoría de edad, salvo que no hubieren terminado sus estudios superiores iniciados durante la minoridad, y obtengan buenos rendimientos en ellos, o que sean inválidos.»

«Art.8 [Ley de Alimentos de Nicaragua] - La obligación de dar alimentos a los hijos y a los nietos cesa cuando los alimentistas alcanzan su mayoría de edad, cuando hayan sido declarados mayores por sentencia judicial, emancipados en escritura pública, por matrimonio, o cuando sean mayores de 18 años, salvo en casos de enfermedad o discapacidad que les impida obtener por sí mismos sus medios de subsistencia. Igualmente subsistirá esta obligación con respecto a los hijos que no hayan concluido sus estudios superiores, si los están realizando de manera provechosa.»

«Art. 377 [Código de Familia de Panamá] - Los alimentos comprenden una prestación económica, que debe guardar la debida relación entre las posibilidades económicas de quien está obligado a darlos y las necesidades de quien o quienes los requieran. Estos comprenden: 1. el suministro de sustancias nutritivas o comestibles, de atención médica y medicamentos; 2. las necesidades de vestido y habitación; 3. la obligación de proporcionar los recursos necesarios a fin de procurar la instrucción elemental o superior o el aprendizaje de un arte u oficio, aun después de la mayoría de edad hasta un máximo de 25 (veinticinco) años, si los estudios se realizan con provecho tanto en tiempo como en el rendimiento académico, salvo si se trata de un discapacitado profundo, en cuyo caso hasta que este lo requiera; y 4. tratándose de menores, todo lo necesario para lograr su desarrollo integral desde la concepción. La autoridad competente apreciará estas circunstancias y otras que estime convenientes para determinar las necesidades del que recibe los alimentos.»

«Art. 173 [Código de Familia de Costa Rica] - No existirá obligación de proporcionar alimentos: 1. Cuando el deudor no pueda suministrarlos sin desatender sus necesidades alimentarias o sin faltar a la misma obligación de alimentos para con otras personas que, respecto de él, tengan título preferente. 2. Cuando quien los recibe deje de necesitarlos. 3. En caso de injuria, falta o daños graves del alimentario contra el alimentante, excepto entre padres e hijos. 4. Cuando el cónyuge haya incurrido en abandono voluntario y malicioso del hogar o se compruebe que comete o cometió adulterio. 5. Cuando los alimentarios hayan alcanzado su mayoría de edad, salvo que no hayan terminado los estudios para adquirir una profesión u oficio, mientras no sobrepasen los veinticinco años de edad y obtengan buenos rendimientos con una carga académica razonable. Estos requisitos deberán probarse al interponer la demanda, aportando la información sobre la carga y el rendimiento académicos. 6. Entre ex cónyuges, cuando el beneficiario contraiga nuevas nupcias o establezca una convivencia de hecho. 7. Cuando el demandante haya incumplido los deberes alimentarios respecto a su demandado, si legalmente debió haber cumplido con tal obligación. Las causales eximentes de la obligación alimentaria se probarán ante la autoridad que conozca de la demanda alimentaria. Pero, si en un proceso de divorcio, separación judicial o penal, el juez resolviere cosa distinta, se estará a lo que se disponga (Así modificada su numeración por Ley 7538 del 22/8/1995, que lo traspasó de 160 al 173) (Así reformado por Ley de Pensiones Alimentarias 7654 del 19/12/1996).»

«Art. 424 [Código Civil de Perú] Subsistencia alimentaria a hijos mayores de edad - Subsiste la

obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio hasta los 28 años de edad; y de los hijos e hijas solteros que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas.»

«Art. 383 [Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente de Venezuela] Extinción - La obligación alimentaria se extingue:a) por la muerte del obligado o del niño o del adolescente beneficiario de la misma; b) por haber alcanzado la mayoría el beneficiario de la misma, excepto que padezca deficiencias físicas o mentales que lo incapaciten para proveer su propio sustento, o cuando se encuentre cursando estudios que, por su naturaleza, le impidan realizar trabajos remunerados, caso en el cual la obligación puede extenderse hasta los veinticinco años de edad, previa aprobación judicial.»

«Art. 128 [Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador] Titulares de este derecho - Tienen derecho a reclamar alimentos: 1. los niños, niñas y adolescentes no emancipados; 2. los adultos hasta la edad de veintiún años, si se encuentran cursando estudios superiores que les impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes; y, 3. las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismos.»

«Art. 211 [Código de Familia de El Salvador] - El padre y la madre deberán criar a sus hijos con esmero; proporcionarles un hogar estable, alimentos adecuados y proveerlos de todo lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad, hasta que cumplan su mayoría de edad. En la función de cuidado debe tenerse en cuenta las capacidades, aptitudes e inclinaciones del hijo. Cuando se tratare de hijas e hijos con discapacidad y estos alcancen la mayoría de edad, continuarán gozando del derecho de alimentos necesarios acorde a su condición, siempre que dicha capacidad especial sea acreditada ante la autoridad legal competente. (10) Si el hijo llega a su mayoría de edad y continúa estudiando con provecho tanto en tiempo como en rendimiento, deberán proporcionársele los alimentos hasta que concluya sus estudios o haya adquirido profesión o oficio.El padre y la madre estarán obligados a cuidar de sus hijos desde su concepción.»

Pese a que no existe norma específica en nuestra legislación que admita tales reclamos, la jurisprudencia ha admitido en ciertos casos particulares la procedencia de los mismos, considerando que el desarrollo de una actividad laboral es incompatible con las exigencias del plan de estudios de ciertas carreras terciarias o universitarias.

El fundamento de la admisión de tales reclamos, se «basa en la necesidad de armonizar el derecho del hijo a completar su formación educativa cuando la misma insume un tiempo superior a los veintiún años con las posibilidades económicas de sus progenitores, hasta el momento en que realmente pueda por sí proveer sus propios recursos» (35).

Ante el silencio de nuestra legislación, en tal sentido ha resuelto la jurisprudencia

«Los padres tienen la obligación de asistir a sus hijos, a fin de que puedan lograr una autonomía tal que les permita en su oportunidad realizarse en la vida y enfrentar por sí solos la dura tarea de ser padres y llevar adelante una familia. La situación económica actual en el ámbito mundial exige una mayor y mejor capacitación y, si bien la obtención de un diploma no garantiza la inserción laboral, al menos aumenta considerablemente la probabilidad de conseguir empleo. Los padres no puede negarle apoyo y asistencia a sus hijos mayores de edad cuando estos están capacitándose normalmente para poder ingresar al mercado laboral» (36).

Vemos entonces que si bien no existe obligación legal que obligue a los padres a solventar los estudios de sus hijos mayores de edad, cuestiones de justicia en situaciones particulares pueden dar lugar a la

admisión de reclamos de este tipo.

## IX. CONCLUSIONES

Con la reciente modificación legislativa en materia de capacidad se ha creado una nueva categoría de alimentos, distinta de la clásica fuente obligacional derivada de la patria potestad y los derivados del vínculo de parentesco.

Se han regulado autónomamente los alimentos para las personas entre 18 y 21 años. Si bien parecen inspirados en la patria potestad, es redundante aclarar que ya no estamos ante la menor edad y la persona tiene plena capacidad civil. Sin perjuicio de ello la extensión de los alimentos continúa siendo la de la menor edad aunque, al incorporar dos excepciones durante esta franja etaria, permite independizar una nueva fuente alimentaria.

La superposición de diversas fuentes alimentarias, cada una con distinta naturaleza jurídica, ha dado nacimiento a una nueva clasificación o categoría de alimentos, los más limitados en cuanto a su extensión temporal: desde los 18 a los 21 años de edad del hijo.

Un breve lapso de tiempo -tres años- que genera, como vimos, múltiples interrogantes que deberán ir siendo resueltos por la labor doctrinaria y jurisprudencial venidera.

-----

(1) Sancionada el 2/12/2009. Promulgada el 21/12/2009.

(2) Recordemos que la edad de 21 años fue modificada por la reforma de 1968 (Ley 17.711). Anteriormente la edad de plena capacidad civil se establecía en 22 años.

(3) SOLARI, Néstor E.: "La nueva mayoría de edad", LL 2010-A-1240. Íd.: "Los niños y los menores de edad después de la reforma constitucional", LL 2006-C-1197. Íd.: "Mayoría de edad a los 18 años. Una mirada constitucional", LL 2007-A-1148. RINESSI, Antonio J. y REY DE RINESSI, Rosa: "Constitucionalmente se es mayor a los 18 años", LL 2006-F-945.

(4) BOSSERT, Gustavo A.: "Mayoría de edad a los 18 años", LL 1991-E-1028.

(5) BORDA, Guillermo A.: "La mayoría de edad a los 18 años", LL 1992-D-1096.

(6) V. un panorama completo de los efectos de la reforma en SOLARI, Néstor: "Reflexiones sobre la mayoría de edad a los 18 años", Revista de Derecho de Familia y de las Personas, 1 (2010), p. 198.

(7) PLANIOL, Marcel: Traité élémentaire de droit civil, t. I, París, Librairie Générale de Droit y de Jurisprudence, 1925, p. 144.

(8) CÓRDOBA, Marcos: "Derechos de las personas humanas no nacidas", LL 2008-E-1144.

(9) Conforme el art. 264, «La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de estos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado».

(10) ZANNONI, Eduardo: Derecho civil. Derecho de familia, Astrea, 2006, t. I, p. 119.

(11) Cuando es menor de edad, representado por su padre, madre, o tutor en su caso, conforme lo

establecido en el art. 57: «Son representantes de los incapaces: 1° De las personas por nacer, sus padres, y a falta o incapacidad de estos, los curadores que se les nombre; 2° De los menores no emancipados, sus padres o tutores; 3° De los dementes o sordomudos, los curadores que se les nombre».

(12) El hijo menor de edad podrá reclamar por sí mismo, con representación del abogado del niño, supuesto este de compleja aplicación práctica, contemplado en la Ley 26.061 en su art. 27: «Los organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: [...] c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine». El hijo mayor de edad podrá, en cambio, reclamar por sí mismo a partir de los 18 años y hasta los 21, conforme veremos más adelante.

(13) El art. 370 CCiv dice:«El pariente que pida alimentos, debe probar que le faltan los medios para alimentarse, y que no le es posible adquirirlos con su trabajo, sea cual fuese la causa que lo hubiere reducido a tal estado». Estos extremos a probar no rigen cuando la obligación alimentaria es derivada de la patria potestad, y su aplicación se circunscribe específicamente al reclamo alimentario entre parientes, conforme lo establece el art. 367 CCiv.

(14) «Art. 306 - La patria potestad se acaba [...] Por llegar los hijos a la mayor edad».

(15) SOLARI, Néstor E.: "Alimentos debidos a los hijos entre los 18 y 21 años. La nueva la ley 26.579", La Ley, 20 de abril de 2010, p. 1. Y op. cit. nota 6.

(16) BELLUSCIO, Claudio: "La percepción y administración de los alimentos correspondientes al hijo, cuando este ha cumplido los dieciocho años", Revista de Derecho de Familia y de las Personas, 4 (2010), p. 51.

(17) Así lo establece el actual art. 265 CCiv, que remite a las pautas ya citadas del art. 267.

(18) SOLARI, Néstor: "Alimentos debidos a los hijos entre los 18 y 21 años. La nueva la ley 26.579", La Ley, 20 de abril de 2010, p. 1.

(19) MILLÁN, Fernando: Nueva mayoría de edad. Aspectos procesales sobre las cuestiones alimentarias de la Ley 26.579 [en línea], Microjuris, MJD4808 .

(20) BORDA: op. cit. nota 5.

(21) BELLUSCIO, Claudio A.: "Los alimentos debidos a los hijos conforme la nueva legislación", Suplemento Esp. Mayoría de edad, 2009, 7 - DJ03/02/2010, 237.

(22) KIELMANOVICH, Jorge L.: "Citación del hijo mayor en el juicio de alimentos. Prueba de la existencia de recursos suficientes", La Ley, 27 de mayo de 2010, p. 1.

(23) TColeg. Familia N° 5 Rosario, "Ch. J. c/ C. L.", 26/2/2010, en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, 4 (2010), p. 51.

(24) KIELMANOVICH, Jorge L.: "Reflexiones procesales sobre el deber alimentario en favor del hijo

mayor", La Ley, 29 de abril de 2010.

(25) BELLUSCIO: op. cit. nota 21.

(26) Conforme modificación efectuada por la Ley 26.449 en diciembre de 2008.

(27) «Art. 168 [CCiv] - Los menores de edad no podrán casarse entre sí ni con otra persona mayor sin el asentimiento de sus padres, o de aquel que ejerza la patria potestad, o sin el de su tutor cuando ninguno de ellos la ejerce o, en su defecto, sin el del juez.»

(28) «Art. 198 [CCiv] Los esposos se deben mutuamente fidelidad, asistencia y alimentos.»

(29) «Art. 367 - Los parientes por consanguinidad se deben alimentos en el orden siguiente: 1° Los ascendientes y descendientes. Entre ellos estarán obligados preferentemente los más próximos en grado y a igualdad de grados los que estén en mejores condiciones para proporcionarlos. 2° Los hermanos y medio hermanos. La obligación alimentaria entre los parientes es recíproca.» «Art. 368 - Entre los parientes por afinidad únicamente se deben alimentos aquellos que están vinculados en primer grado.»

(30) SOLARI: op. cit. nota 21.

(31) O. cit.

(32) ZANNONI: op. cit. nota 10, p. 126.

(33) «Art. 370 [CCiv] - El pariente que pida alimentos, debe probar que le faltan los medios para alimentarse, y que no le es posible adquirirlos con su trabajo, sea cual fuese la causa que lo hubiere reducido a tal estado.»

(34) Puede consultarse un completo desarrollo del tema en el derecho español en FAMÁ, María V.: "Jurisprudencia española. Actualidad en materia de prestaciones alimentarias", Revista Derecho de Familia, 38 (2007), p. 263.

(35) Juzgado Nacional Civil N° 81, "N. N.", 25/9/1998. Citado en Oscar C. Requeijo: "Alimentos para el hijo mayor que sigue estudios universitarios", RDF 1999-14-267, Lexis N° 0029/000346 0029/000347.

(36) CApel Trelew, Sala B, "L. D. c/ L. C. A. s/ alimentos", 6/3/2009, en Lexis 15/19606.

(\*) Abogado. Docente de Familia y Sucesiones, UBA. Miembro Integrante del Seminario Permanente Sobre Investigación del Derecho de la Persona Humana, Familia y Sucesiones, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "A. L. Gioja". Miembro del Instituto de Derecho de Familia, Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

(\*\*) Abogado. Jefe de Trabajos Prácticos Familia y Sucesiones, Facultad de Derecho, UBA. Jefe de Trabajos Prácticos de Derecho Sucesorio, Derecho de Familia y Derecho Civil, UK. Miembro del Instituto de Derecho de Familia del CPACF. Miembro del Seminario Permanente sobre Investigación del Derecho de la Persona Humana, Familia y Sucesiones del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "A. L. Gioja".