

**La obligación alimentaria a favor del hijo que tiene entre 18 y 21 años de edad es de carácter amplio**

**Comentario al fallo *V., M. A. c/V., N. R. s/Alimentos***

**(FALLO COMPLETO, AL FINAL)**

Leandro Merlo[1]

El 19 de Febrero de 2013, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería de Neuquén, con voto del de los Dres. Federico Gigena Basombrío y Patricia M. Clerici, estableció en autos V. M. A. c. V. N. R. s/alimentos para los parientes, que el progenitor debía abonar una cuota alimentaria a su hija mayor de edad y menor de 21 años, pues aquél no acreditó que ésta contara con recursos suficientes para proveer a su subsistencia, y que lo invocado respecto al abandono de sus estudios son cuestiones ajenas al deber alimentario.

En tal sentido, revocó parcialmente la sentencia apelada en cuanto se había fijado el equivalente al 30% de los haberes del alimentante más obra social a favor de la hija, reduciéndola en consecuencia al 25%.

El apelante había recurrido la sentencia de primera instancia fundamentalmente por su desacuerdo con el monto de la cuota alimentaria y la fecha a partir de la cual debería efectuarse la liquidación correspondiente.

Pero el quid de la cuestión resuelta por la Cámara fue la particularidad de la obligación alimentaria para los hijos mayores de edad y menores de 21 años, tema que divide a la doctrina y a la jurisprudencia por la falta de claridad de la legislación vigente.

El alimentante había argumentado en la causa -entre diversas cuestiones procesales- que la naturaleza de la obligación alimentaria debida a su hija era la correspondiente a la de los alimentos debidos entre parientes, por tener aquella 19 años de edad y plena capacidad civil al momento del inicio del pleito, no siendo en consecuencia aplicables para fijar el quantum de la cuota las pautas que establecen las normas relativas a la patria potestad aplicadas por el Juez de primera instancia.

También dijo que estaba a cargo de la alimentada demostrar que se encontraba imposibilitada de trabajar y procurarse por sus propios medios los recursos necesarios para su subsistencia. Alega además que su hija había abandonado el colegio secundario y pretendía estudiar para chef internacional por un mero capricho y no por una cuestión real de estudios.

Al resolver la cuestión, la Cámara afirmó que en el caso de autos se trataba de una categoría de deber alimentario regida por el art. 265 del Cód. Civ.

El Artículo citado establece que la obligación alimentaria de los padres para con los hijos se extiende hasta la edad de 21 años (con el alcance establecido por el art. 267) salvo que el hijo mayor de edad o el padre, en su caso, acredite que cuenta con recursos suficientes para proveérselos por si mismo.

Aclara el fallo que reseñamos -con cita a solvente doctrina y algún antecedente jurisprudencial- que dicha obligación alimentaria no deviene de la patria potestad dada la mayoría de edad de la hija, pero tampoco del parentesco, ya que no se le aplican ninguna de las normas que rigen dicha obligación entre parientes, y que en consecuencia debían aplicarse las pautas del art. 267 del Cód. Civ., o sea que el padre debe aportar lo suficiente para satisfacer las necesidades de manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos de enfermedad.

Coincidimos con lo resuelto por la Cámara aunque consideramos que conviene efectuar algunas precisiones.

Hemos dicho en oportunidad de analizar la reforma al Código Civil efectuada por la Ley N° 26.579 que modificó la mayoría de edad, que 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 Cód. Civ. por expresa remisión que al mismo efectúa el art. 265 Cód. Civ.. 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.[2]

En cuanto al alcance de dicha prestación, coincidimos con el fallo analizado, dado que la hija del demandado estaba incluida en la franja etaria entre los 18 y los 21 años, en la cual se da el particular supuesto que el hijo es mayor de edad y por ende ya no está sujeto a la autoridad y cuidado de sus padres en virtud de las normas de la patria potestad.

No obstante lo expuesto, el hijo sigue estando a cargo de los padres hasta los 21 años de edad, y la obligación de éstos de prestarles alimentos tiene el alcance amplio del art. 267 Cód. Civ., tal como correctamente estableció el fallo analizado.

La Cámara, cuando analizó la naturaleza jurídica de los alimentos debidos al hijo que tiene entre 18 a 21 años, estableció que se trata de una tercera categoría, segunda en orden cronológico, luego de la que legalmente corresponde para los hijos menores de edad y la derivada del parentesco entre los padres y los hijos mayores de 21 años.

Coincidimos, en tal sentido, en que estamos frente a una nueva especie o categoría de alimentos, cuya naturaleza jurídica podría derivarse del vínculo filial[3], del parentesco, [4] ser anómala, sui generis, etc. Más allá de las definiciones, 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 [5]

En tal inteligencia, el fallo en comentario califica de buen modo la naturaleza amplia de la prestación debida al hijo mayor de 18 años y menor de 21, al decir que esta nueva obligación alimentaria abreva en los deberes morales que asume toda persona cuando al convertirse en madre o padre, y que la ley no hace más que reconocerla, adaptarla a las circunstancias contemporáneas, y permitir el cobro forzado ante el incumplimiento. Por ello interpreta de modo amplio su alcance con fundamento en la solidaridad que debe guiar las relaciones familiares, aún disuelto el vínculo matrimonial.

Finalmente, en el decisorio en comentario se dijo que las cuestiones relacionadas con el abandono de los estudios secundarios y la conformidad o disconformidad con la carrera elegida por la hija –cuestiones vanamente esgrimidas por el padre en su defensa- son ajenas al deber alimentario que analizado y ello es correcto dado que según las normas brevemente analizadas, alcanzada la mayoría de edad el principio general es que continúa la obligación alimentaria con el alcance amplio que tienen los alimentos a favor de los hijos menores de edad sujetos a patria potestad.

La legislación vigente consagra pues el principio general de continuidad de la prestación alimentaria alcanzada la mayoría de edad y hasta los 21 años.

Existe ante tal obligación una única excepción. Ella es la existencia de ingresos por parte del hijo, pero tal circunstancia no provoca de pleno derecho la cesación de la obligación, sino que debería ser el progenitor demandado quien plantee tal

circunstancia 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.

Dado que en el caso analizado no existía tal supuesto de excepción, el fallo se ajusta a derecho y garantiza la naturaleza amplia de los alimentos del hijo que tiene entre 18 y 21 años, determinando correctamente su alcance y extensión.

-----  
[1] Abogado; Profesor Adjunto UAI en la materias “Derecho de Familia” y “Derecho Sucesorio”; Jefe de Trabajos Prácticos U.B.A. “Derecho de Familia y Sucesiones”; Docente de Posgrado UAI, UNA-CFNA, CIJUSO y Microjuris.

[2] Millán, Fernando - Merlo, Leandro M. Nuevo régimen de alimentos. Particularidades de la obligación alimentaria alcanzada la mayoría de edad, MJ-DOC-4955-AR | MJD4955 28-oct-2010

[3] 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.

[4] 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

[5] Millán, Fernando - Merlo, Leandro M. Op. Cit.

Fecha: 08-05-2013

Publicación: Revista de Derecho de Familia y Sucesiones

Cita: IJ-LXVIII-107

© 2013 por **Leandro Martín Merlo**. Esta obra está licenciada bajo la Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 Unported. Para ver una copia de esta licencia, visite <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/>.

\*\*\*\*\*

## **FALLO COMPLETO**

**Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén - Sala II**

Neuquén, 19 de Febrero de 2013.-

I.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 196/200 que hace lugar parcialmente a la demanda, determinando una cuota alimentaria del 30% de los haberes del alimentante más la obra social. La recurrente se agravia por la determinación de la cuota alimentaria en el 30% de sus haberes. Dice que al contestar la demanda planteó que la obligación alimentaria debida a su hija se corresponde con los alimentos debidos a los parientes, por tener aquella 19 años de edad en ese momento, por lo que estaba a su cargo demostrar que se encontraba imposibilitada de trabajar y procurarse por sus propios medios los recursos necesarios para su subsistencia.

Reitera lo dicho en la contestación de demanda en orden a que su hija había abandonado el colegio secundario, cuestión que motivó un distanciamiento con su padre, y que el hecho que pretenda estudiar para chef internacional se debe más a un capricho que a una cuestión real de estudios. Sigue diciendo que quedó acreditado que este curso no pertenece al régimen oficial de enseñanza, como así también la voluntad de la actora de no continuar concurriendo al mismo, no obstante contar con alimentos provisorios.

Agrega que nada dice la a quo respecto que la obligación alimentaria recae en ambos progenitores. Sostiene que no corresponde valorar la obligación alimentaria desconociendo la plena capacidad civil que acuerda el régimen de fondo a partir de los 18 años de edad, no obstante la extensión del deber alimentario, ya que aquella no es equivalente a la derivada de la patria potestad. Solicita se reduzca el monto de la cuota alimentaria a un porcentaje no superior al 18% de sus haberes.

Se agravia por que la a quo considera que no rige la presunción referida a que antes de iniciar la demanda la actora tenía las necesidades cubiertas. Destaca que la demanda se inicia el día 9 de marzo de 2010, y que recién siete meses después se corre traslado de la demanda; que la actora no concurre a la primera audiencia, fijada para el día 18 de noviembre de 2010; que tampoco comparece a la segunda audiencia, desechando la a quo la petición de la demandada de que se la tenga por desistida de la acción por entender que no se encontraba debidamente intimada. Agrega que tampoco concurre a la tercera audiencia, y a la cuarta audiencia lo hace solamente el letrado patrocinante.

Entiende que esta conducta manifiesta un desinterés de la alimentada en el proceso.

Manifiesta que todas estas cuestiones no han sido debidamente consideradas por la magistrada de grado, más aún cuando considera como base de cálculo para los alimentos devengados la fecha de interposición de la demanda.

Plantea que el certificado kinesiológico acompañado para justificar la incomparencia a la tercera audiencia no fue tratado, y advierte que además de la impugnación planteada por su parte, referida a que un kinesiólogo no puede realizar infiltraciones y prescribir reposo, la propia actora reconoce, al absolver posiciones, que no se le realizaron infiltraciones. La actora rebate los agravios de su contraria a fs. 213/214.

Señala que los agravios del alimentante no constituyen una crítica razonada y concreta del fallo cuestionado.

Dice que la prueba aportada deja en claro que su parte inició los estudios con regularidad y que, si bien percibía una cuota alimentaria fijada en las actuaciones promovidas por su madre y, luego, una cuota alimentaria provisoria, las circunstancias la han obligado a cesar en la actividad académica por la falta de dinero.

II.- Los agravios del apelante se circunscriben al monto de la cuota alimentaria y a la fecha a partir de la cual corresponde liquidar retroactivamente la cuota fijada. A simple vista pareciera que este recurso no difiere mayormente de los que comúnmente se plantean ante la Cámara de Apelaciones. Sin embargo, la situación de autos presenta aristas que requieren de especial atención dado que se trata de definir las características de la obligación alimentaria de los padres para con los hijos en la franja comprendida entre la mayor edad de éstos (18 años) y los 21 años de edad.

La sentencia recurrida equipara esta obligación a la tenida para con los hijos menores de edad, con la salvedad que admite prueba en contra de la necesidad del alimentado; en tanto que la apelante la equipara a la obligación alimentaria para con los parientes, por lo que entiende que quién pretende los alimentos debe probar la falta de los medios para alimentarse, y que no le es posible adquirirlos con su trabajo (art. 370, Cód. Civ.).

La reforma introducida a la codificación civil por la Ley N° 26.579 importa que, a partir del reconocimiento de la mayoría de edad a los 18 años y de la nueva redacción dada al art. 265, aparezca una tercera categoría de deber alimentario.

En efecto, luego de la reforma antedicha existen en la legislación nacional una primera categoría de obligación alimentaria, de pleno derecho, respecto de los hijos menores

de edad; otra categoría derivada del parentesco entre los padres y los hijos mayores de 21 años, a la que se le aplican las pautas del art. 367 y siguientes del Cód. Civ.. La tercera categoría, segunda en orden cronológico, que hace su aparición a partir de la reforma, es la que refiere a los hijos comprendidos entre la mayor edad (18 años) y los 21 años.

Dice el art. 265 del Cód. Civ., en su segundo párrafo, que la obligación alimentaria de los padres para con los hijos, con el alcance establecido por el art. 267, se extiende hasta la edad de 21 años, salvo que el hijo mayor de edad o el padre, en su caso, acredite que cuenta con recursos suficientes para proveérselos por si mismo.

Conforme sucede en el derecho comparado, la Ley N° 26.579 ha adecuado la legislación nacional a las pautas de la Convención sobre los Derechos del Niño, pero al mismo tiempo reconoce la necesidad de no desproteger totalmente a quién ha alcanzado la edad de 18 años, dado que la mayor complejidad que presenta la sociedad contemporánea requiere de una mejor y mayor preparación para insertarse en el mercado laboral, que, a su vez, determina la extensión en la duración de las etapas de estudio y formación y, por ende, de permanencia de los jóvenes en el hogar paterno.

Esta obligación alimentaria no deviene de la patria potestad toda vez que ella ha cesado con la mayoría de edad del hijo, pero, tampoco encuentra su fuente en el parentesco, ya que no se le aplican ninguna de las disposiciones que rigen dicha obligación entre parientes. Néstor Solari, conforme lo señala la a quo, sostiene que el deber alimentario en esta franja etaria deviene del vínculo paterno-filial (conf. aut. cit., "Alimentos debidos a los hijos entre los 18 y 21 años de edad", LA Ley, 2010-C, 749). Claudio Belluscio, por su parte, postula que la fuente de esta obligación es la propia ley, quién le ha impreso determinadas características, que impiden su encuadramiento dentro de las fuentes tradicionales, convirtiéndola en una obligación nueva (conf. aut. cit., "Alimentos y la Ley N° 26.579 de nueva mayoría de edad", Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Ed. La Ley, octubre/2011, pág. 3).

Jurisprudencialmente se ha dicho 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, debiendo aplicarse las reglas de los alimentos debidos a los menores de edad (conf. Trib. Col. Familia n° 5, Rosario, "Ch., J. c. C., L.", 26/2/2010, LA Ley, on line, AR/JUR/6128/2010), aunque a

diferencia de lo que sucede con estos últimos, no proceden de pleno derecho sino que admiten prueba en contrario.

Conforme lo sostiene Jorge Kielmanovich (“Reflexiones procesales sobre el deber alimentario en favor del hijo mayor de edad”, LA Ley, 2010-C, 1361), la necesidad del alimentado y la falta de medios para alimentarse no deben probarse ni respecto de los hijos menores ni con relación a los hijos entre los 18 y 21 años de edad, para reclamar contra los padres, más en aquellos devengados a partir de la mayoría de edad y hasta el límite legal, 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 obtener su cese o reducción.

Conciliando las posiciones doctrinarias, se puede afirmar que esta nueva obligación alimentaria tiene su fuente en los deberes morales que asume toda persona cuando se convierte en madre o padre, y que la ley no hace más que reconocerla, adaptarla a las circunstancias contemporáneas, y permitir el cumplimiento compulsivo, fijando pautas a tal fin. Por lo que su interpretación debe ser amplia, toda vez que el concepto de familia -que no desaparece por el divorcio de los progenitores- implica que sus integrantes tengan la posibilidad de alcanzar su desarrollo personal integral, a través de la solidaridad que debe existir entre ellos.

Este criterio amplio es el que prevalece en la jurisprudencia. Aún antes de la reforma al Cód. Civ. que analizamos, el Tribunal de Familia de Formosa (sentencia del 21/10/1996, cit. por Perrino, Jorge, “Derecho de Familia”, Ed. LexisNexis, 2006, T. II, pág. 1662/1663) admitió la procedencia de la continuidad de la cuota alimentaria para el hijo mayor de edad, que cursaba estudios en una universidad privada, desestimando la pretensión del progenitor de que continuara en una universidad estatal y que trabajase. Y aún antes, en el año 1993, como conclusión de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, se recomendó: “De lege ferenda se propone incorporar al Cód. Civ. una norma que contemple la continuación de la obligación alimentaria aún cumplida la mayoría de edad del hijo, si la asistencia fuere necesaria para su formación laboral o profesional...”.

En el derecho extranjero también se advierte esta amplitud de criterio. Mariana Hollweck, Mariana Kanefsch y María Alejandra Tello (“Alimentos para los hijos mayores. Análisis del derecho francés, italiano y español” en Revista de Derecho Privado y Comunitario”, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2001-I, pág. 161) reseñan los criterios

prevalecientes en esos tribunales, donde se considera que subsiste la obligación alimentaria incluso ante el hijo mayor de edad desocupado.

Con este criterio ha de ser analizada la situación de autos, destacando que la legislación nacional no condiciona la subsistencia de la obligación alimentaria a ningún hecho o circunstancia, por lo que cabe considerarla, tal como lo ha hecho el tribunal rosarino, como una extensión de la tenida como consecuencia de la patria potestad, aunque con distinto fundamento y sujeta a prueba en contrario.

En autos el demandado no ha invocado ni probado que su hija cuente con recursos suficientes para proveer a su subsistencia, por lo que no existe impedimento para determinar su obligación alimentaria -que en rigor, no discute-. Las cuestiones relacionadas con el abandono de los estudios secundarios, y la conformidad o disconformidad con la carrera elegida por la actora son ajenas al deber alimentario que aquí se analiza, y tampoco influyen en la determinación de la cuantía de la cuota alimentaria. Menos aún podemos considerar el abandono de la carrera de chef internacional, toda vez que ha quedado demostrado que ello es consecuencia de la carencia de recursos económicos para afrontar su pago.

Y es que, con relación al monto de los alimentos, la ley es clara en orden a que se aplican las pautas del art. 267 del Cód. Civ., o sea que aquél debe ser suficiente para satisfacer las necesidades de manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos de enfermedad. Claro está que sin perder de vista el caudal económico del alimentante, y el hecho que el deber alimentario pesa sobre ambos progenitores.

Desde esta perspectiva de análisis, entendemos que la cuota fijada (30% de los haberes del alimentante) resulta alta, en atención a la edad de la hija, al hecho, reconocida por ésta, que trabaja cuidando niños (por lo que algún ingreso se procura con esta actividad) y a las condiciones de la madre conviviente, quién cuenta con un empleo remunerado.

Por lo dicho es que estimamos pertinente reducir la cuota alimentaria establecida en la sentencia de grado, llevándola al 25% de los haberes del alimentante, porcentaje que conforme los ingresos del demandado de los que da cuenta el fallo recurrido, y que no han sido cuestionados por el apelante, representa alrededor de \$1250,00.

Dado el contenido de la obligación alimentaria, al que nos hemos referido en los párrafos anteriores, habrán de desecharse los agravios referidos a la obligación del demandado de otorgar a su hija obra social.

En cuanto a la fecha a partir de la cual corresponde liquidar los alimentos, no encontramos mérito para hacer excepción al art. 644 del CPCyC. La demora producida en la notificación de la demanda se debió, precisamente, a un tema económico ya que el Juzgado intimó el pago de tasa de justicia y contribución al Colegio de Abogados, como previo (fs. 15), y no obstante la norma del art. 296 inc. 5 de la Ley N° 2680. Intimación que recién fue cumplida el día 28 de octubre de 2010 (fs. 18).

En cuanto a las inasistencias a las audiencias del trámite, la a quo ha ido resolviendo las peticiones formuladas por la recurrente, desestimando la aplicación del apercibimiento previsto en el art. 641 del CPCyC, decisión que ha quedado firme.

Por lo expuesto, habrá de modificarse parcialmente el resolutorio de grado fijando la cuota alimentaria en el 25% de los haberes del alimentante, y confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas de la presente instancia, no obstante el vencimiento parcial de la alimentada, en atención a la naturaleza del presente proceso, se imponen a la apelante (art. 68, C.P.C.C.), debiendo regularse los honorarios conforme el art. 15 L.A.. Por ello, esta sala II Resuelve:

I.- Modificar parcialmente la resolución dictada a fs. 196/200, fijando la cuota alimentaria en el 25% de los haberes del alimentante, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de la presente instancia, a la apelante en atención a la naturaleza del presente proceso (art. 68 C.P.C.C.).

III.- Regular los honorarios correspondientes a esta instancia (art. 15 L.A.).

IV.- Regístrese, y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Federico Gigena Basombrío - Patricia M. Clerici