

# Mayoría de edad. Continuidad de la obligación alimentaria. Cuestiones que plantea la ley 26.579

Rabinovich, Silvia B.

**Publicado en:** DFyP 2010 (julio) , 27

## Voces

*La obligación alimentaria entre los 18 y los 21 años, en cabeza de los progenitores puede exceptuarse probando éstos los recursos económicos del hijo, reales y actuales, por ejemplo provenientes de su trabajo, de rentas, del usufructo de sus bienes*

El Congreso de la Nación ha sancionado la ley 26.579 con fecha 2 de diciembre de 2009, publicada en el Boletín Oficial el 22 de diciembre de ese año (Adla, 2010-A, 132).

Esta ley fija la mayoría de edad a los 18 años, disminuyendo la edad de 21 años establecida por la ley 17.711 (Adla, XXVIII-B, 1810), que a su vez modificó la edad de 22 años, vigente desde que se sancionara el Código Civil.

Entre las razones esgrimidas por el legislador que fundamentan la reforma, se encuentran la necesaria adecuación de la normativa de fondo a las Convenciones internacionales, fundamentalmente la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada por nuestro país por ley 23.849 de septiembre de 1990 (Adla, L-D, 3693), asumiendo así el compromiso de adecuar la legislación de nuestro país a lo preceptuado en dicha Convención.

En 1994 la reforma constitucional incorporó la Convención dándole rango constitucional, siendo en consecuencia su cumplimiento obligatorio.

La Convención sobre los Derechos del Niño, entiende por niño todo ser humano menor de 18 años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad.

La edad de 18 años rige en la mayoría de las legislaciones extranjeras, entre ellas Alemania, Canadá, Estados Unidos,

Inglaterra, Noruega, Francia, Italia, Israel, Hungría, Perú, Méjico, Costa Rica, España, entre otros.

La obligación alimentaria de los padres en la mayoría de estos países continua cuando los hijos mayores de 18 años no han terminado sus estudios superiores con un límite que en general no supera los 25 años, tal el caso de países como Panamá, Costa Rica, Venezuela, entre otros. En España y Francia se considera especialmente cuando los hijos mayores continúan conviviendo con sus padres a los fines de la administración por éstos de los alimentos debidos a los hijos.

Entre las cuestiones que plantea la ley 26.579 haré especial referencia a la "excepción señalada en el art. 3": Agrégase como segundo párrafo del art. 265 del CC el siguiente: "La obligación de los padres de prestar alimentos a sus hijos, con el alcance establecido en el artículo 267, se extiende hasta la edad de 21 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".

El art. 265 del CC al que se incorpora el texto referenciado 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".

Con la reforma señalada, los derechos y obligaciones de los padres derivados de la patria potestad, encuentran su límite a la edad de 18 años de sus hijos, salvo en lo referido a la "obligación" y el "derecho" de alimentarlos, que se mantiene en los mismos términos que la legislación derogada, es decir hasta los 21 años.

En cuando al "alcance establecido en el art. 267" al que refiere el texto de la reforma, dicho artículo dice: "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".

Este sentido amplio del concepto de alimentos, propio de la minoría de edad, y comprensivo de todos aquellos conceptos que hacen a la satisfacción de las necesidades de los hijos conforme la condición y fortuna de sus padres, se extiende en virtud de la reforma comentada a los hijos mayores de edad, en la franja etárea comprendida entre los 18 y los 21 años.

Sin embargo existe con relación a la obligación alimentaria de los menores una importante diferencia: los alimentos que deben prestar los progenitores a los hijos comprendidos entre los 18 y los 21 años no les son debidos de pleno derecho, sino que admiten prueba en contrario, es decir tal como lo señala la reforma, esos alimentos deben prestarse, salvo "que el hijo mayor de edad o el padre, en su caso, acrediten que cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo".

Entiendo entonces que debemos diferenciar claramente dos categorías de beneficiarios del régimen alimentario previsto en el art. 267 del CC: la obligación de pleno derecho vinculada a los menores hasta los 18 años, idéntica a la vigente hasta los 21 años antes de la reforma, y la que existe después de los 18 años que obliga a los padres a alimentar a sus hijos hasta los 21 años, salvo prueba en contrario.

Queda una tercer categoría referida a la obligación alimentaria derivada del parentesco entre padres e hijos mayores de 21 años, que requiere que el alimentado pruebe su falta de medios y la imposibilidad de procurárselos por sí mismo. Art. 367 y ss. del CC.

Cese de cuota:

La obligación alimentaria entre los 18 y los 21 años, en cabeza de los progenitores puede exceptuarse probando éstos los recursos económicos del hijo, reales y actuales, por ejemplo provenientes de su trabajo, de rentas, del usufructo de sus bienes, etc.

Cabe preguntarse, podrían también probar los obligados que el hijo beneficiario cuenta con recursos potenciales suficientes para proveerse los alimentos, aun cuando no los use en tal sentido, por ejemplo un título terciario o universitario, un oficio de pleno empleo, conocimientos específicos altamente buscados en el mercado, recursos estos que aun cuando el hijo entre 18 y 21 años no los utiliza en su beneficio, lo habilitan para desempeñarse laboralmente y afrontar satisfactoriamente sus gastos?.

En pocas palabras, puede el padre obligado dejar de pagar alimentos porque su hijo puede procurárselos por sí mismo aun cuando no lo hace actualmente?

¿Qué solución judicial sería la adecuada ante una demanda de "cese de cuota" con el argumento esgrimido y probado del

potencial capital laboral que tiene el hijo en la franja etárea referida y su negativa a desempeñarse laboralmente y procurarse el propio sustento, en un mercado demandante de ese capital?

La respuesta ha de buscarse en la filosofía que inspiró la reforma: darle a los menores el lugar que se han ganado en acciones extremas como la guerra, en actos cívicos como el voto y ampliar su rango de responsabilidades llevando la reconocida madurez legislativa al campo práctico del sustento cotidiano.

Ser mayor significa también, contribuir al propio sustento y en esa tesitura, quien cuenta con los medios idóneos para procurar ese sustento, con un mercado demandante de esa preparación específica, deberá salir a buscar la propia fuente de ingresos. Los progenitores que "acrediten que cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo", dejarán de pasar los alimentos fundados en tal potencial. El planteo judicial que pudiere realizar el hijo mayor de edad, pero menor de 21 años que demanda a sus progenitores por alimentos, requerirá en este y otros supuestos del camino jurisprudencial para incorporar el criterio innovador que la ley 26.579 legisla.

Disminución de cuota:

En la línea argumental antes expuesta, si el progenitor obligado alega y acredita que el hijo cuenta con ingresos suficientes aun cuando los mismos no cubren todas sus necesidades en la medida que él viene haciéndolo, puede iniciar una acción de "disminución de cuota alimentaria" a fin de contribuir en forma acotada y en la medida de complemento del importe que el propio hijo puede afrontar?

Entiendo que, si quien puede lo más puede también lo menos, nada obsta a que el alimentante inicie la acción de disminución de cuota alimentaria debiendo probar los ingresos del hijo como justificativo de tal pretensión y que tales ingresos cubren parte de las necesidades cotidianas.

Sujetos activo y pasivo de la acción de cese y/o disminución de cuota de alimentos:

Cabe agregar también que la acción de cese y/o disminución de cuota tendrán como sujeto activo tanto al padre alimentante, como al hijo beneficiario. Este último también podría iniciar cualquiera de las acciones referidas probando que no tiene necesidad de seguir percibiendo alimentos en forma total o

parcial. Expresamente así lo habilita el art. 3 de la ley 26.579 al decir que la obligación de los padres de prestar alimentos a los hijos hasta los 21 años cesa cuando: "el hijo mayor de edad o el padre, en su caso, acrediten que cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo".

En cuanto al legitimado pasivo cuando demanda el alimentante el cese o disminución de cuota, se integra con el hijo destinatario de los alimentos. Si quien inicia estas acciones es el hijo, el sujeto pasivo será el progenitor alimentante. En ambos casos debemos plantearlos si el otro padre que también está obligado a la prestación alimentaria debe integrar la litis como eventual partícipe de la suerte del decisorio, ya que la acción receptada positivamente con sentencia que hace cesar o disminuye la cuota alimentaria a cargo de uno de los padres alcanza con sus efectos al otro padre concurrente en la obligación alimentaria. Entiendo entonces que su opinión debe ser escuchada en cualquiera de las acciones señaladas como co obligado a contribuir económicamente al pago de los rubros que integran la cuota de alimentos.

Otras cuestiones:

1. A quien debe pagar la cuota de alimentos vigente el progenitor alimentante.

Hasta la entrada en vigencia de la ley 26.579, el otro progenitor cobraba la cuota de alimentos ya sea en forma directa, contra entrega del recibo correspondiente o mediante depósito en cuenta bancaria de su titularidad.

Actualmente el progenitor que abona cuota de alimentos se encuentra con la dificultad de no saber o dudar a quién pagar la cuota.

La respuesta inmediata nos lleva a decir que debe abonar la cuota de alimentos al hijo "mayor de edad" ya que es él quien debe afrontar desde su reconocida autonomía las necesidades que le plantea la vida cotidiana, apareciendo clara esta situación cuando el hijo ya no convive con ninguno de sus progenitores.

Ahora bien, si el hijo vive con el otro progenitor, que también contribuye alimentariamente, debería transferir al padre conviviente lo percibido en concepto de alimentos en la medida de las propias necesidades a cubrir en el hogar, para que éste administre dicho importe en beneficio del hijo, tal como venía y debía hacerlo hasta que se sancionó la ley.

Qué pasa entonces si este hijo mayor de edad y conviviente con uno de sus progenitores, gasta el importe percibido en concepto de alimentos en un destino que nada tiene que ver con sus necesidades alimentarias, adquiriendo por dar un ejemplo, elementos electrónicos cuya tecnología dista de las necesidades alimentarias cotidianas?

Ante el pago de la cuota alimentaria hecha al hijo mayor de edad cuyo destino no engrosa los gastos propios del hogar, el padre conviviente deberá demandar al hijo mayor de edad pero menor de 21 años por el cobro de los gastos que ha asumido y que indispensablemente debe afrontar como expensas, luz, gas, impuestos, etc. en la proporción del hijo usufructuario de tales servicios.

2. Posibles alternativas para asegurar el cobro de los alimentos por el padre conviviente:

Como solución alternativa y en aras de mantener un sistema que operativamente venía funcionando hasta la sanción de la ley, consistente en la administración por el padre conviviente de los alimentos que percibía en beneficio del hijo menor de edad, será conveniente evaluar:

a. Que el depósito de los alimentos se haga en cuenta bancaria a nombre tanto del hijo mayor como del padre conviviente, consintiendo tácitamente el hijo la extracción de fondos por su padre cotitular de la cuenta.

b. Que el hijo consienta mediante acuerdo expreso o tácito celebrado con sus padres el pago directo de los alimentos al padre conviviente para su administración en su propio beneficio.

c. En igual sentido y probada la reiterada falta de contribución del hijo mayor a los gastos ocasionados en la convivencia, que el padre solicite judicialmente el pago directo de la cuota alimentaria por el otro progenitor.

3. Ante la falta del pago de alimentos por el obligado, ¿quién debe iniciar la acción de reclamo o ejecución de la cuota?

Claramente y ante la mayoría de edad alcanzada, el hijo beneficiario de la cuota deberá accionar contra el padre obligado por las cuotas pendientes de pago desde que cumpliera 18 años, no así en relación a las cuotas anteriores que deberán ser reclamadas por el otro progenitor.

Cabe plantearse también la posibilidad del padre conviviente ante la inacción del hijo mayor de edad, de accionar por el cobro de alimentos atrasados.

En igual sentido he de manifestarme cuando se trata de solicitar la fijación de cuota alimentaria o el aumento de la cuota vigente, acciones que corresponden al hijo beneficiario. Si éste no quisiera accionar en tal sentido, el padre conviviente podrá accionar previa intimación fehaciente al hijo para que inicie la acción, debiendo demostrar además el interés que legitima su accionar.

Negar las acciones detalladas al padre conviviente que asume el 100% de los costos de manutención, cristaliza una merma en su patrimonio equivalente al enriquecimiento del otro progenitor, beneficiado por la falta de acción del hijo comprendido entre los 18 y los 21 años.

#### 4. Usufructo de los bienes de los hijos.

Conforme lo preceptuado en los arts. 283 a 304 los padres tienen el usufructo de los bienes de sus hijos, encontrándose exceptuados del deber de rendir cuentas.

Tal prerrogativa encuentra su razón de ser en las obligaciones derivadas de la patria potestad que llevan al usufructuario a mantener a sus hijos menores con sus ingresos y con los fondos provenientes del usufructo de los bienes de sus hijos.

Ante la reforma de la ley 26579, parece claro que serán ahora los hijos mayores de edad quienes perciban directamente el usufructo de los bienes de su titularidad, pudiendo disponer conforme su voluntad de las rentas y de la nuda propiedad de dichos bienes.

Verán entonces los padres, obligados al pago de los alimentos, mermada la disponibilidad de sus ingresos en beneficio de sus hijos, por la falta de administración de fondos provenientes del usufructo.

Ante tal situación quedan las siguientes posibilidades:

a. La cesión expresa o tácita del usufructo en beneficio de los padres quienes seguirán percibiendo el usufructo de los bienes de los hijos, con la obligación o no de rendir cuentas conforme lo convenido.

b. El cese o disminución de la cuota alimentaria del hijo mayor de edad por darse el supuesto previsto en el art. 265 reformado,

que permite exceptuarse de la obligación alimentaria cuando el hijo mayor de edad "cuenta con recursos suficientes para proveérselos (los alimentos) por sí mismo".

5. Protección de la vivienda donde habitan hijos entre 18 y 21 años:

La reforma extiende sus consecuencias al tema de la protección de la vivienda familiar, en especial en lo referido al art. 1277 del CC, en su segunda parte cuando dice: "También será necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer del inmueble propio de uno de ellos en que está radicado el hogar conyugal si hubiere hijos menores o incapaces...". En ese sentido la expresión "menores" lleva a aplicar automáticamente la disposición legislativa, excluyendo la protección de la vivienda cuando los hijos que en ella habitan han cumplido 18 años.

Sin embargo, el carácter tuitivo de la legislación unido a la naturaleza asistencial y alimentaria que tiene la protección del techo me inclina a interpretar la norma en la extensión de sus efectos de protección de los hijos hasta los 21 años, más aun cuando el art. 267 expresamente referenciado incluye en el concepto amplio de alimentos el derecho de "habitación" entendido como el derecho de morar en una casa previsto en el art. 2948 del CC.

Interpreto en consecuencia que, habitando el inmueble propio o ganancial hijos entre los 18 y los 21 años, dicho bien quedará protegido con los alcances del 1277, salvo que quien intente su desafectación pruebe que el hijo "mayor de edad" cuenta con recursos para proveerse por sí mismo la vivienda cuya restitución se reclama.

6. Palabras finales:

A pocos meses de la sanción de la ley 26.579 que fija la mayoría de edad en 18 años, conservando hasta los 21 años la obligación alimentaria en cabeza de los progenitores, las cuestiones aquí esbozadas preceden a los planteos que los operadores del derecho recibirán de las personas involucradas en la reforma.

Es de esperar que las obligaciones que los hijos deben asumir y los cambios que los padres han de receptor, no deriven en una "judicialización" de la vida familiar, llevando a que terceros se conviertan en árbitros de situaciones que los protagonistas

deben solucionar por la vía de la comunicación y el entendimiento.

Corresponde a quienes operamos como intermediarios allanar los caminos, guiando a actores y demandados hacia soluciones que no ahonden aún más sus diferencias.

Se dirá que se trata de un tema de adultos. Se agregará también que los hijos mayores de edad deben estar a la altura de la "autonomía" que la ley les reconoce.

Quienes operamos en el ámbito del Derecho de Familia sabemos que en cada acción judicial entre hijos y padres habrá una herida y que cada juicio que uno gane y el otro pierda lastimará aún más una trama familiar que debería estar libre de tales zozobras: libre y llana para construir y desarrollar el abrigo de afectos que la relación filial impone.