

PENSIÓN ALIMENTICIA: ¿GASTOS ORDINARIOS O EXTRAORDINARIOS?

PASO A PASO

Guía sobre los gastos ordinarios y extraordinarios
de los hijos tras la separación o el divorcio

EDICIÓN 2023

Incluye casos prácticos
y formularios



PENSIÓN ALIMENTICIA: ¿GASTOS ORDINARIOS O EXTRAORDINARIOS?

Guía sobre los gastos ordinarios y extraordinarios
de los hijos tras la separación o el divorcio

EDICIÓN 2023

**Obra realizada por el Departamento de
Documentación de Iberley**

COLEX 2023

Copyright © 2023

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, 15004, A Coruña (Galicia)
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1194-014-6
Depósito legal: C 1298-2023

SUMARIO

1. LA SEPARACIÓN O DIVORCIO CON HIJOS	9
1.1. La custodia	10
1.2. La pensión de alimentos	16
1.3. El convenio regulador o sentencia de separación o divorcio	19
2. GASTOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS	25
2.1. Clases de gastos extraordinarios: necesarios y convenientes	28
2.2. Diferencias	29
3. EL PROCEDIMIENTO PARA RECLAMAR LOS GASTOS EXTRAORDINARIOS	31
3.1. El incidente de determinación del gasto extraordinario	31
3.2. La ejecución de los gastos extraordinarios	43
3.3. El procedimiento del art. 156 del CC y su incidencia en los gastos extraordinarios	45
4. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA DETERMINACIÓN DE GASTOS COMO ORDINARIOS O EXTRAORDINARIOS.	49
4.1. Gastos escolares: matrículas, libros, material, uniforme, comedor, transporte, AMPA y escuela infantil	49
4.2. Gastos de estudios universitarios y estudios superiores	54
4.3. Gastos de clases de refuerzo escolar y actividades extraescolares	60
4.4. Gastos sanitarios (dentista, logopeda, gafas, vacunas), de seguros privados de salud y farmacéuticos	65
4.5. Gastos de campamentos, viajes y celebraciones (cumpleaños y comuniones)	73
4.6. Gastos de autoescuela: obtención del permiso de conducir	76
4.7. Gastos de ordenador	77
5. ESPECIALIDADES DEL DERECHO AUTONÓMICO.	81

**ANEXO I.
CASOS PRÁCTICOS**

Caso práctico | ¿Es posible subsanar la falta de ejercicio del incidente del art. 776.4 de la LEC en el procedimiento de ejecución de un gasto extraordinario? 91

Caso práctico | ¿Puede el progenitor no custodio reclamar el pago de gastos ordinarios y extraordinarios? 93

Caso práctico | El alcance del título ejecutivo para ejecutar gastos extraordinarios no expresamente previstos 95

Caso práctico | ¿Es efectiva la comunicación del gasto extraordinario mediante burofax remitido al trabajo y no recibido por el progenitor? 97

Caso práctico | ¿Puede el TS revisar en casación si un gasto reconocido como ordinario en la pensión de alimentos debería considerarse extraordinario? 99

Caso práctico | ¿La contribución a los gastos extraordinarios de universidad privada se reducen si el hijo recibe una beca? 101

**ANEXO II.
FORMULARIOS**

Demanda de ejecución de gastos extraordinarios en proceso matrimonial . . 105

Solicitud de declaración de gastos extraordinarios en los procesos matrimoniales 109

Escrito de oposición a la declaración de gasto extraordinario 113

Demanda de separación contenciosa. Con hijos.
Pensión compensatoria. Medidas provisionales 115

Recurso de apelación contra sentencia de divorcio contencioso. Guarda y custodia 123

Escrito de oposición a la ejecución de gasto extraordinario por defectos procesales 127

Convenio regulador de separación de mutuo acuerdo con liquidación de régimen y compensatoria, con hijos 131

1. **LA SEPARACIÓN O DIVORCIO CON HIJOS**

Separación o divorcio con hijos

La separación y el divorcio son dos procesos por los cuales los miembros de un matrimonio dejan de tener una vida común. En el divorcio se produce la disolución del vínculo matrimonial, mientras que en el caso de la separación el vínculo no se disuelve. Ambos procesos tienen unas características especiales para el caso de que el matrimonio tenga hijos, ya que deben adoptarse una serie de medidas que protejan el interés superior del menor.

Debemos establecer en primer lugar que en caso de que existan hijos en el matrimonio la separación y el divorcio deben decretarse judicialmente, y así lo establecen los arts. 81 y 86 del CC.

Artículo 81 del CC

«Se decretará judicialmente la separación cuando existan hijos menores no emancipados o hijos mayores respecto de los que se hayan establecido judicialmente medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio (...)».

Artículo 86 del CC

«Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81».

Teniendo en cuenta que en este tema nos estamos refiriendo a los procesos de separación y divorcio en que son interesados menores, será preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal conforme a lo establecido en el art. 749.2 de la LEC.

JURISPRUDENCIA**Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 17/2006, de 30 de enero, ECLI:ES:TC:2006:17**

«Y ciertamente debe reconocerse así, pues no en vano el art. 749.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) establece (como antes lo hacía la disposición adicional octava de la Ley 30/1981, de 7 de julio) la intervención preceptiva del Ministerio Fiscal en los procesos matrimoniales cuando afecten a menores, incapaces o ausentes, mandato acorde con las funciones que los apartados 6 y 7 del art. 3 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, atribuyen a éste para la satisfacción de la misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, que el art. 124.1 CE le encomienda, como se recuerda en el art. 1 del citado Estatuto orgánico y en el art. 541.1 LOPJ».

La sentencia que resuelve el proceso deberá pronunciarse sobre las medidas que se adoptan respecto del menor, especialmente en cuanto a la atribución de la custodia y a la pensión de alimentos impuesta al progenitor no custodio.

CUESTIÓN**¿En un procedimiento matrimonial pueden modificarse las medidas de un acogimiento familiar permanente?**

No, en este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en la sentencia n.º 416/2014, de 20 de julio, ECLI:ES:TS:2015:3216 en la que estableció «Cuando existe un acogimiento familiar permanente convencional, cuál es el presente, no puede dejarse sin efecto, ni modificarse o regularse a través de un proceso matrimonial, sino que su cese o modificación debe solicitarse de la Entidad Pública que asumió la tutela administrativa y autorizó el acogimiento, ya que no existe laguna legal por la que se deba acudir a aquellos procesos para resolver las incidencias derivadas del acogimiento. Dentro de un procedimiento de separación o divorcio no se pueden acordar las medidas relativas a la guarda y custodia, alimentos a favor del menor acogido, ni atribución del uso del hogar familiar, debería ser la entidad pública, quien a la vista de las nuevas circunstancias adoptase las medidas más beneficiosas para el menor».

1.1. La custodia

La custodia de los hijos menores

La regulación de la custodia la encontramos en el art. 92 del CC. Comienza este precepto estableciendo que «La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos» este precepto se ve complementado por el art. 154 del CC que señala:

«Los hijos e hijas no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores.

La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos e hijas, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental.

Esta función comprende los siguientes deberes y facultades:

- 1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.
- 2.º Representarlos y administrar sus bienes.
- 3.º Decidir el lugar de residencia habitual de la persona menor de edad, que solo podrá ser modificado con el consentimiento de ambos progenitores o, en su defecto, por autorización judicial.

Si los hijos o hijas tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten sea en procedimiento contencioso o de mutuo acuerdo. En todo caso, se garantizará que puedan ser oídas en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario.

Los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad».

El juez cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos y emitirá una resolución motivada en el interés superior del menor. En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario —de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, las partes, miembros del equipo técnico judicial o del propio menor— y valorar las alegaciones de las partes, la prueba practicada y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda.

Cuando el procedimiento de separación y divorcio sea contencioso deberán ser oídos los hijos cuando hubieran alcanzado los doce años, y en caso de que tengan menos de dicha edad, podrán ser oídos.

RESOLUCIÓN RELEVANTE

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres n.º 497/2022, de 15 de junio, ECLI:ES:APCC:2022:678

«(...) . El art. 9 de la Ley de Protección del Menor (RCL 1996, 145) establece: Artículo 9. Derecho a ser oído. "1. El menor tiene derecho a ser oído, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social. En los procedimientos judiciales, las comparecencias del menor se realizarán de forma adecuada a su situación y al desarrollo evolutivo de éste, cuidando de preservar su intimidad. 2. Se garantizará que el menor pueda ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente, cuando tenga suficiente juicio. No obstante, cuando ello no sea posible o no convenga al interés del menor, podrá conocerse su opinión por medio de sus representantes legales, siempre que no sean parte interesada ni tengan intereses contrapuestos a los del menor, o a través de otras personas que por su profesión o relación de especial confianza con él puedan transmitirla objetivamente. 3. Cuando el menor solicite ser oído directamente o por medio de persona que le represente, la denegación de la audiencia será motivada y comunicada al Ministerio Fiscal y a aquéllos". Establece el Convenio sobre los Derechos del Niño: Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20

de noviembre de 1989. Instrumento de ratificación del 30 de noviembre de 1990. (BOE 31 de diciembre de 1990). Artículo 12. "1. Los Estados Partes garantizarán al niño, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional". Establece la Carta Europea de Derechos Fundamentales: Carta Europea de Derechos Fundamentales. Artículo 24. "Derechos del menor. 1. Los menores tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tenida en cuenta en relación con los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez. 2. En todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades políticas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituirá una consideración primordial". QUINTO.- La aparente contradicción entre el Código Civil (LEG 1889, 27) y la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), viene a ser aclarada por la Ley del Menor y por el Convenio sobre Derechos del Niño, en el sentido de que cuando la edad y madurez del menor hagan presumir que tiene suficiente juicio y, en todo caso, los mayores de 12 años, habrán de ser oídos en los procedimientos judiciales en los que se resuelva sobre su guarda y custodia, sin que la parte pueda renunciar a la proposición de dicha prueba, debiendo acordarla, en su caso, el juez de oficio. En este mismo sentido la sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de junio de 2005. Para que el juez o tribunal pueda decidir no practicar la audición, en aras al interés del menor, será preciso que lo resuelva de forma motivada. SEXTO.- En función de lo expuesto procede acordar la nulidad de oficio de la sentencia recurrida (art. 238 LOPJ (RCL 1985, 1578 y 2635)), retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia para que antes de resolver sobre la guarda y custodia de los menores, se oiga a los mismos de forma adecuada a su situación y a su desarrollo evolutivo, cuidando de preservar su intimidad". En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo (Civil, Sección 1ª) de fecha 7 de Marzo de 2.017».

La custodia puede ejercerse de diferentes formas:

- Custodia compartida.
- Custodia monoparental.

Para resolver sobre el establecimiento del régimen de custodia debe atenderse al interés superior del menor, para lo que lógicamente es necesario atender a la situación familiar concreta. En este sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo en la **sentencia n.º 556/2022, de 11 de julio, ECLI:ES:TS:2022:3003** «"La interpretación del artículo 92, 5, 6 y 7 CC debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar de guarda y custodia compartida, que se acordará cuando concurren alguno de los criterios reiterados por esta Sala y recogidos como doctrina jurisprudencial en la sentencia de 29 de abril de 2013 de la siguiente forma "debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, que se acordará cuando concurren criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos

legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven (...)».

|| **Custodia compartida**

La custodia compartida es la figura mediante la cual el ordenamiento jurídico establece la participación de ambos progenitores en el proceso de crianza de sus hijos. En la misma se establece un régimen de convivencia equitativo en el que se tendrán en cuenta las circunstancias concretas que concurren en cada situación familiar. Este régimen supone la implicación de ambos progenitores en todo lo relacionado con la crianza del hijo (alimentación, vestido, habitación, etc.). Esta institución supone una equiparación de las responsabilidades.

La doctrina jurisprudencial ha señalado que el sistema de custodia compartida, lejos de ser excepcional es el que más favorece el contacto de los menores con sus progenitores y el que más protege el interés de los menores. Destacando el Tribunal Supremo que con el sistema de custodia compartida:

- Se fomenta la integración de los menores con ambos padres, evitando desequilibrios en los tiempos de presencia.
- Se evita el sentimiento de pérdida.
- No se cuestiona la idoneidad de los progenitores.
- Se estimula la cooperación de los padres, en beneficio de los menores.

Si bien el Código Civil no ha establecido las circunstancias que deben ser tenidas en cuenta para establecer la custodia compartida, el Tribunal Supremo ha señalado en su **sentencia n.º 242/2016, de 12 de abril, ECLI:ES:TS:2016:1636**, los siguientes criterios: «(...) la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven (...)».

|| **Custodia monoparental o exclusiva**

A diferencia de la custodia compartida, en la custodia monoparental o exclusiva la guarda y custodia de los hijos, tras la separación o divorcio, corresponde a uno de los progenitores. El progenitor no guardador tendrá derechos de visita y derecho a tener a los hijos en su compañía en los términos que se establezca en la sentencia. Con relación a estos derechos de visita la Audiencia Provincial de Madrid en la **sentencia n.º 56/2022, de 28 de enero, ECLI:ES:APM:2022:491** señala:

«La doctrina es igualmente consciente de que el ejercicio de derecho de visitas, exige una colaboración de ambos progenitores presidida por el principio de la buena fe, gravitando sobre el progenitor que tiene al menor bajo su guarda el deber de comunicar al otro los cambios de domicilio, su estado

de salud, el horario de asistencia al centro educativo, sus restantes actividades extraescolares, y, en general, cualquier situación de hecho que pueda impedir o dificultar su ejercicio; no pudiendo el titular del derecho, en justa correspondencia, ejercerlo de modo intempestivo, inapropiado o inadecuado a las circunstancias del caso, propiciando gastos, molestias extrañas o sacrificios no ordinarios al progenitor conviviente con el menor. Como se desprende de lo expresado, el derecho que estudiamos no es incondicionado en su ejercicio sino subordinado exclusivamente al interés y beneficio del hijo (STS 21-7-1993) pues, como señala el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, en cuantas medidas hayan de tomar los Tribunales con respecto a los menores, “la consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”; estableciendo la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, como principio general que debe informar su aplicación. “el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir interés que debe referirse al desarrollo libre e integral de su personalidad, tal como señala los arts. 10 de la C.E., así como a la supremacía de todo cuanto le beneficie más allá de las apetencias personales de sus padres, tutores o administraciones públicas, en orden a su desarrollo físico, ético y cultural y entre ellos, desde luego, el derecho a no ser separados de cualquiera de sus progenitores salvo que sea necesario al interés del menor»

El art. 94 del CC recoge el derecho de visita del progenitor que no tiene la custodia de sus hijos menores, estableciendo:

«La autoridad judicial determinará el tiempo, modo y lugar en que el progenitor que no tenga consigo a los hijos menores podrá ejercitar el derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía.

Respecto de los hijos con discapacidad mayores de edad o emancipados que precisen apoyo para tomar la decisión, el progenitor que no los tenga en su compañía podrá solicitar, en el mismo procedimiento de nulidad, separación o divorcio, que se establezca el modo en que se ejercitará el derecho previsto en el párrafo anterior.

La autoridad judicial adoptará la resolución prevista en los párrafos anteriores, previa audiencia del hijo y del Ministerio Fiscal. Así mismo, la autoridad judicial podrá limitar o suspender los derechos previstos en los párrafos anteriores si se dieran circunstancias relevantes que así lo aconsejen o se incumplieran grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial.

No procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá, respecto del progenitor que esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos. Tampoco procederá cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. No obstante, la autoridad judicial podrá establecer un régimen de visita, comunicación o estancia en resolución motivada en el interés superior del menor o en la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad necesitado de apoyos y previa evaluación de la situación de la relación paterno-filial.

No procederá en ningún caso el establecimiento de un régimen de visitas respecto del progenitor en situación de prisión, provisional o por sentencia firme, acordada en procedimiento penal por los delitos previstos en el párrafo anterior.

Igualmente, la autoridad judicial podrá reconocer el derecho de comunicación y visita previsto en el apartado segundo del artículo 160, previa audiencia de los progenitores y de quien lo hubiera solicitado por su condición de hermano, abuelo, pariente o allegado del menor o del mayor con discapacidad que precise apoyo para tomar la decisión, que deberán prestar su consentimiento. La autoridad judicial resolverá teniendo siempre presente el interés del menor o la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad».

Este precepto debemos ponerlo también en relación con el art. 16 del CC que establece el derecho de los hijos menores de relacionarse con sus progenitores cuando éstos no ejerzan la patria potestad:

«1. Los hijos menores tienen derecho a relacionarse con sus progenitores aunque éstos no ejerzan la patria potestad, salvo que se disponga otra cosa por resolución judicial o por la Entidad Pública en los casos establecidos en el artículo 161. En caso de privación de libertad de los progenitores, y siempre que el interés superior del menor recomiende visitas a aquellos, la Administración deberá facilitar el traslado acompañado del menor al centro penitenciario, ya sea por un familiar designado por la administración competente o por un profesional que velarán por la preparación del menor a dicha visita. Asimismo la visita a un centro penitenciario se deberá realizar fuera de horario escolar y en un entorno adecuado para el menor.

Los menores adoptados por otra persona, solo podrán relacionarse con su familia de origen en los términos previstos en el artículo 178.4.

2. No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados.

En caso de oposición, el Juez, a petición del menor, hermanos, abuelos, parientes o allegados, resolverá atendidas las circunstancias. Especialmente deberá asegurar que las medidas que se puedan fijar para favorecer las relaciones entre hermanos, y entre abuelos y nietos, no faculden la infracción de las resoluciones judiciales que restrinjan o suspendan las relaciones de los menores con alguno de sus progenitores».

La determinación del tiempo, modo y lugar del ejercicio del derecho de visitas le corresponde al juez. El criterio que debe presidir la decisión que en cada caso corresponda sobre la situación del menor es el del interés superior de dicho menor, ponderándolo con el de sus progenitores que, aun siendo de inferior rango, no resulta por ello desdeñable.

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 176/2008, de 22 de diciembre, ECLI:ES:TC:2008:176

«Debe tenerse presente que la comunicación y visitas del progenitor que no ostenta la guarda y custodia permanente del hijo menor de edad se configura por el art. 94 del Código civil como un derecho del que aquél podrá gozar en los términos que se señalen judicialmente pero sin que pueda sufrir limitación o suspensión salvo "graves

circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial". Se trata, en realidad, de un derecho tanto del progenitor como del hijo, al ser manifestación del vínculo filial que une a ambos y contribuir al desarrollo de la personalidad afectiva de cada uno de ellos.

En este sentido, los instrumentos jurídicos internacionales sobre protección de menores, integrados en nuestro ordenamiento ex art. 10.2 CE y por expresa remisión de la propia Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, sobre protección jurídica del menor (art. 3), contemplan el reconocimiento del derecho a la comunicación del progenitor con el hijo como un derecho básico de este último, salvo que en razón a su propio interés tuviera que acordarse otra cosa: así el art. 9.3 de la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y en vigor desde el 2 de septiembre de 1990 ("Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño"); así también el art. 14 de la Carta europea de los derechos del niño aprobada por el Parlamento Europeo en Resolución de 18 de julio de 1992 ("En caso de separación de hecho, separación legal, divorcio de los padres o nulidad del matrimonio, el niño tiene derecho a mantener contacto directo y permanente con los dos padres, ambos con las mismas obligaciones, incluso si alguno de ellos viviese en otro país, salvo si el órgano competente de cada Estado miembro lo declarase incompatible con la salvaguardia de los intereses del niño"); igualmente cabe citar el art. 24.3 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea ("Todo niño tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses")».

1.2. La pensión de alimentos

La pensión de alimentos de los hijos menores

El art. 93 del CC establece:

«El Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento.

Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes de este Código».

La obligación de prestar alimentos se da tanto en casos de custodia compartida como en los de custodia monoparental.

En cuanto a la prestación de alimentos en supuestos de custodia compartida la Audiencia Provincial de A Coruña en la **sentencia n.º 300/2022, de 19 de julio, ECLI:ES:APC:2022:2007** acogiéndose a lo dispuesto por el Tribunal Supremo señala:

«La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha precisado que la custodia compartida no exime de la obligación del pago de pensión de alimentos

cuando existe desproporción entre los ingresos de ambos progenitores. Señala el auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 9 de octubre de 2019:

“ La doctrina de esta sala se recoge entre otras, en la STS 55/2016 de 11 de febrero:

“[...]Esta Sala debe declarar que la custodia compartida no exime del pago de alimentos, cuando exista desproporción entre los ingresos de ambos cónyuges, o como en este caso, cuando la progenitora no percibe salario o rendimiento alguno (art. 146 C. Civil), ya que la cuantía de los alimentos será proporcional a las necesidades del que los recibe, pero también al caudal o medios de quien los da”.

Y en la sentencia de 28 de marzo de 2014, Rec. 2840/2012 que establece que:

“[...]La jurisprudencia de esta Sala ha declarado repetidamente que el juicio de proporcionalidad del artículo 146 CC “corresponde a los tribunales que resuelven las instancias y no debe entrar en él el Tribunal Supremo a no ser que se haya vulnerado claramente el mismo o no se haya razonado lógicamente con arreglo a la regla del art. 146 ”, de modo que la fijación de la entidad económica de la pensión y la integración de los gastos que se incluyen en la misma, “entra de lleno en el espacio de los pronunciamientos discrecionales, facultativos o de equidad, que constituye materia reservada al Tribunal de instancia, y por consiguiente, no puede ser objeto del recurso de casación” (SSTS de 21 noviembre de 2005; 26 de octubre 2011; 11 de noviembre 2013, 27 de enero 2014, entre otras[...])”».

Esta obligación de prestar alimentos a los hijos menores de edad tiene unas características peculiares que le distinguen de las restantes deudas alimentarias legales para con los parientes e incluso los hijos mayores de edad. Una de las manifestaciones de esta peculiaridad es la relativa a la fijación de la cuantía alimentaria, que determina que lo dispuesto en los arts. 146 y 147 del CC solo sea aplicable a alimentos debidos a consecuencia de patria potestad con carácter indicativo, por lo que caben en sede de estos, criterios de mayor amplitud, pautas mucho más elásticas en beneficio del menor, que se toman en sintonía con el interés público de protección de los alimentistas (SAP de León n.º 41/2023, de 2 de febrero, ECLI:ES:APLE:2023:105).

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 57/2005, de 14 de marzo, ECLI:ES:TC:2005:57

«Por lo que respecta a la pensión de alimentos a los parientes -el otro elemento de comparación alegado-, su fundamento descansa únicamente en la situación de necesidad perentoria o “para subsistir” (art. 148 CC) de los parientes con derecho a percibirlos - cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos (art. 143 CC)-, se abona sólo “desde la fecha en que se interponga la demanda” (art. 148 CC), y puede decaer por diversos motivos relacionados con los medios económicos o, incluso, el comportamiento del alimentista (art. 152 CC). Por el contrario, los alimentos a los

PENSIÓN ALIMENTICIA: ¿GASTOS ORDINARIOS O EXTRAORDINARIOS?

PASO A PASO

Tras una separación o divorcio de los progenitores, uno de los problemas que se generan habitualmente es la contribución a los gastos extraordinarios de los hijos comunes. En esta guía analizamos estos gastos desde un punto de vista práctico, partiendo de su diferenciación con los gastos ordinarios.

Abordamos el modo en que dichos gastos pueden ser reclamados judicialmente, centrándonos en el incidente previo a la ejecución regulado en la LEC para determinar cuando se trata de un gasto extraordinario, y los supuestos en los que este es necesario.

En último lugar se examinan los distintos supuestos de gastos extraordinarios que con más frecuencia llegan a nuestros tribunales, y la respuesta de estos, mediante el estudio de las sentencias más recientes sobre el tema.

En el contenido se incluyen diversas cuestiones prácticas, jurisprudencia relevante, casos prácticos, y formularios de interés que ayudarán al lector a tener un conocimiento general de los gastos extraordinarios.



www.colex.es



PVP 15,00 €

ISBN: 978-84-1194-014-6

