



Roj: **STS 4438/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4438**

Id Cendoj: **28079110012014100569**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/10/2014**

Nº de Recurso: **1983/2013**

Nº de Resolución: **579/2014**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE LUIS CALVO CABELLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CO 860/2013,**
STS 4438/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Octubre de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen reseñados, el recurso de casación núm. 1983/ 2013, interpuesto por la procuradora doña María Isabel Torres Coello, en nombre y representación de doña Rebeca , contra la sentencia dictada en apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba en el recurso núm. 163/2013 , procedente de los autos de juicio de divorcio núm. 306/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Montilla. Es parte recurrida don Mateo . Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 16 de octubre de 2012, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Montilla y Juzgado de Violencia sobre la Mujer, poniendo término a los autos de juicio verbal núm. 306/2012, dictó sentencia, cuya parte dispositiva es la siguiente:

«Que estimando parcialmente la demanda formulada por el Procurador Sr. Cruz Gómez en representación acreditada D. Mateo contra Dña. Rebeca , debo declarar y declaro disuelto, por divorcio, el matrimonio contraído entre los referidos esposos, con todas las consecuencias legales inherentes a la referida declaración, fijando las siguientes medidas:

1. Se atribuye la guarda y custodia de los dos hijos menores, Jose Augusto y Adrian , a su madre, ejerciendo ambos progenitores conjuntamente la patria potestad.
2. La atribución del uso y disfrute del domicilio familiar a los hijos menores y a la madre en cuya compañía quedan.
3. Se establece una pensión de alimentos a favor de los dos hijos menores en la cuantía de 200 €, a satisfacer por el padre. Dicha cantidad deberá hacerla efectiva dentro de los cinco primeros días de cada mes, mediante su ingreso en la cuenta de la entidad bancaria que al efecto se designe, actualizándose anualmente el 10 de enero de cada año de conformidad con el Índice de Precios al Consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística.

Los gastos extraordinarios serán satisfechos al 50 % por cada uno de los progenitores. Debiendo tenerse en cuenta que gastos extraordinarios son aquellos que no se pueden preveer, tales como actividades extraescolares y gastos sanitarios no cubiertos por la Seguridad Social o seguros privados sanitarios correspondientes; por lo tanto, no son gastos extraordinarios los libros, matrículas y material escolar, pues son gastos perfectamente previsibles que deberán ser atendidos con el importe de la pensión alimenticia.



Además dentro de los gastos extraordinarios se debe distinguir entre los necesarios (como pueden ser por ejemplo el cambio de unas gafas), que no requieren el previo consentimiento del progenitor no custodio, y los no necesarios (como pudieran ser unas clases de tenis, por ejemplo), que sí precisan del previo conocimiento y consentimiento del progenitor no custodio.

4. Se establece el siguiente régimen de visitas y estancias a favor del padre:

a) El padre podrá tener en su compañía a sus hijos menores los fines de semanas alternos, desde la tarde del viernes a las 17:00 horas hasta las 20:00 horas del domingo. Los puentes escolares o fines de semana largos, viernes o lunes festivo, corresponderán al progenitor al que corresponda el fin de semana. Además, podrá estar en compañía de sus hijos dos días durante la semana, que serán los martes y jueves, si los progenitores no convinieren otra cosa, desde las 17:00 horas hasta las 20:00 horas. En todo caso, deberá recogerlos y retornarlos en el domicilio materno, si los progenitores no decidieran de común acuerdo otro lugar.

b) Periodo de vacaciones.

- En las vacaciones de Navidad de los años pares, los menores permanecerán con su madre desde el día que den las vacaciones escolares hasta las 17:00 horas del 31 de diciembre, y con su padre desde las 17:00 horas del 31 de diciembre hasta las 20:00 horas del último día de vacaciones. En los años impares será al contrario, esto es, el primer periodo de vacaciones corresponderá al padre (que comenzará a las 19:00 horas del día en que inicien las vacaciones), y el segundo a la madre;

- En Semana Santa la madre podrá tener en su compañía a los menores desde el Viernes de Dolores hasta las 17:00 horas de Miércoles Santo, y el padre desde las 17:00 horas de Miércoles Santo hasta las 20:00 horas del domingo de Resurrección, ello será así en los años pares, en los impares será al contrario, correspondiendo al padre el primer periodo de vacaciones (que comenzará a las 17:00 horas del Viernes de Dolores), y el segundo a la madre;

- Durante el periodo de vacaciones escolares de verano, la madre podrá tener en su compañía a los menores los quince primeros días de los meses de julio y agosto, estando los menores con el padre desde las 12:00 horas del día 16 de julio hasta las 21:00 horas del 31 de julio, y desde las 12:00 horas del día 16 de agosto hasta las 21:00 horas del 31 de agosto; ello será así en los años pares, en los impares será el padre el que disfrute de la compañía de sus hijos los quince primeros días de los meses de julio y agosto, esto es, desde las 12:00 horas del día 1 de julio hasta las 21:00 horas del 16 de julio, y desde las 12:00 horas del día 1 de agosto hasta las 21:00 horas del 16 de agosto.

c) El progenitor que se encuentre con los hijos facilitará en todo momento la comunicación de éstos con el otro, siempre que ésta no se produzca a deshoras. Debiendo ser utilizado, preferentemente, el móvil del hijo, cuyo número es NUM000 .

d) Durante los periodos vacacionales, se suspenderán las visitas señaladas en el apartado a).

5. La obligación de D. Mateo de satisfacer el 50% del préstamo hipotecario existente sobre la vivienda familiar, esto es 204,35 €.

Todo ello sin imponer a ninguna de las partes las costas procesales causadas.

De la presente Sentencia dedúzcase testimonio que se unirá a los autos de su razón, y notifíquese a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación ante este Juzgado en el término de cinco días, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Córdoba.

Una vez firme la presente resolución, líbrese testimonio de la misma al Sr. Juez Encargado del Registro Civil donde conste inscrito el matrimonio, para practicar la anotación correspondiente.»

SEGUNDO.- El 27 de junio de 2013, la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Córdoba dictó sentencia , cuya parte dispositiva es la siguiente:

«Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Rebeca contra la sentencia dictada con fecha dieciséis de octubre de dos mil doce por el Juzgado de 1ª Instancia de Montilla , cuyos pronunciamientos confirmamos, sin hacer expresa imposición de costas».

TERCERO.- Mediante escrito de 29 de julio de 2013., la procuradora doña Paloma Lloreda Molina, en nombre y representación de doña Rebeca , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia de la Audiencia, con base en un único motivo:

«[...] la existencia en las Audiencias Provinciales de diferentes pronunciamientos jurisprudenciales respecto de la consideración que habrán de tener los denominados "gastos extraordinarios" y en concreto su alcance respecto de los gastos que la unidad familiar ha de acometer cada primero de curso relacionados con



la matrícula, libros, material escolar, uniforme y ropa de temporada para los hijos comunes habidos del matrimonio».

CUARTO.- Por auto de 18 de marzo de 2014, la Sala acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado del mismo al Ministerio Fiscal, el cual, mediante escrito de 8 de abril de 2014, lo impugnó argumentando que los gastos de comienzo del año escolar tienen la condición de gastos ordinarios, siendo improcedente que las circunstancias del caso -una pensión alimenticia de 200 euros mensuales- modifiquen tal concepto. (Cuestión distinta es -señaló- que, a la vista de esas circunstancias, la recurrente solicite una revisión de la cuantía de la pensión alimenticia).

QUINTO.- Por providencia de 1 de septiembre de 2014., la Sala señaló el 7 de octubre de 2014 para deliberación, votación y fallo.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Luis Calvo Cabello,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para situar la cuestión debatida, que consiste en determinar si los gastos de comienzo del año escolar son ordinarios o extraordinarios, conviene recordar lo siguiente:

1. La recurrente y don Mateo , casados entre si y con un hijo común, convinieron en el procedimiento de medidas previas que este ultimo progenitor -progenitor no custodio- abonara en concepto de pensión alimenticia la suma de doscientos euros.
2. Dichas partes no consideraron expresamente si los gastos de comienzo del curso escolar (matrícula, libros, material escolar, ropa) estaban incluidos o no en los alimentos, a cuyo pago el progenitor no custodio contribuiría con la referida pensión alimenticia.
3. Por auto de 27 de marzo de 2012, el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Montilla acordó que don Mateo abonara como pensión alimenticia la cantidad de doscientos euros mensuales.
4. En su sentencia núm. 88/2012 , dicho Juzgado acordó lo siguiente:

«Se establece una pensión de alimentos a favor de los dos hijos menores en la cuantía de 200 Euros a satisfacer por el padre. Dicha cantidad deberá hacerla efectiva dentro de los cinco primeros días de cada mes mediante su ingreso en la cuenta de la entidad bancaria que al efecto se designe, actualizándose anualmente el 10 de enero de cada año de conformidad con el Índice de Precios al Consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística.

Los gastos extraordinarios serán satisfechos al 50 % por cada uno de los progenitores. Debiendo tenerse en cuenta que gastos extraordinarios son aquellos que no se pueden preveer, tales como actividades extraescolares y gastos sanitarios no cubiertos por la Seguridad Social o seguros privados sanitarios correspondientes; por lo tanto, no son gastos extraordinarios los libros, matrículas y material escolar, pues son gastos perfectamente previsibles que deberán ser atendidos con el importe de la pensión alimenticia. Además dentro de los gastos extraordinarios se debe distinguir entre los necesarios (como pueden ser por ejemplo el cambio de unas gafas), que no requieren el previo consentimiento del progenitor no custodio, y los no necesarios (como pudieran ser unas clases de tenis, por ejemplo), que sí precisan del previo conocimiento y consentimiento del progenitor no custodio».

5. La Audiencia Provincial, desestimando el recurso de apelación que había sido interpuesto por doña Rebeca , confirmó la sentencia del Juzgado.

6. Contra la sentencia de la Audiencia, doña Rebeca interpuso el recurso de casación que ahora se resuelve.

SEGUNDO.- Invoca la recurrente, como fundamento de su recurso, la existencia de interés casacional por ser contradictorias entre sí sentencias de Audiencias Provinciales respecto a la condición -ordinarios o extraordinarios- que corresponde a los gastos causados al comienzo del año escolar (matrícula, libros, material escolar, uniforme) así como las actividades extraescolares o académicas necesarias o beneficiosas para la formación y educación de los hijos.

La recurrente pretende que la Sala disuelva la contradicción fijando como doctrina que los referidos gastos, aunque tengan la condición de periódicos y previsibles, son extraordinarios, ajenos, pues, a la pensión alimenticia, debiendo ser sufragados por mitad.

TERCERO.- Cita la recurrente como sentencias contradictorias las de las Audiencias Provinciales de, por un lado, Córdoba, Barcelona y Valencia (respectivamente, de fechas 11 de diciembre de 2012 , 11 de febrero de 2013 y 12 de abril de 2007), que entienden que los gastos de comienzo del año escolar son ordinarios

porque son periódicos y previsibles y porque la condición de extraordinarios corresponde a los gastos situados fuera del orden o regla natural o común; y de otro, las de Cáceres y Navarra (respectivamente, de fechas 5 de marzo de 2010 y 18 de diciembre de 2009) consideran que esos gastos son extraordinarios porque, pese a ser previsibles, son gastos de cierta importancia y de cuantía desigual.

CUARTO.- Para resolver la cuestión planteada es preciso recordar algunos conceptos sobre la obligación legal de alimentar a los hijos menores.

1. La obligación legal de alimentar a los hijos menores va más allá de la solidaridad entre parientes a que se refiere el Título VI del Libro I del Código Civil.

Así, el artículo 93 dispone que 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 a las necesidades de los hijos en cada momento.

El artículo 142 dice que son alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, incluidas la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Y el artículo 143 impone a los ascendientes y descendientes la obligación recíproca de darse alimentos en toda la extensión anterior.

2. Estas disposiciones legales serían suficientes para que los padres contribuyeran al pago de lo necesario para la alimentación y educación de sus hijos.

No obstante, el legislador establece en el artículo 154 que la patria potestad comprende, en lo que aquí importa, el deber de alimentar a los hijos, educarlos y procurarles una formación integral. Y el artículo 110 establece el mismo deber aunque no ostenten la patria potestad.

3. La expresión pensión alimenticia se utiliza para designar la contribución del progenitor no custodio, en cumplimiento de la obligación legal, al pago de los gastos causados por la alimentación de los hijos en toda la extensión del término: sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción.

QUINTO.- En aplicación de lo expuesto:

1. Los gastos causados al comienzo del curso escolar de cada año son gastos ordinarios en cuanto son gastos necesarios para la educación de los hijos, incluidos, por lo tanto, en el concepto legal de alimentos. Sin esos gastos los hijos no comenzarían cada año su educación e instrucción en los colegios. Y porque se producen cada año son, como los demás gastos propios de los alimentos, periódicos (lo periódico no es solo lo mensual) y, por lo tanto, previsibles en el sí y aproximadamente en el cuánto.

2. La consecuencia es obvia: son gastos que deben ser tenidos en cuenta cuando se fija la pensión alimenticia, esto es, la cantidad que cada mes el cónyuge no custodio debe entregar al cónyuge custodio como contribución al pago de los alimentos de los hijos comunes.

3. Establecido lo anterior, son gastos extraordinarios los que reúnen características bien diferentes a las propias de los gastos ordinarios. Son imprevisibles, no se sabe si se producirán ni cuándo lo harán, y, en consecuencia, no son periódicos.

SEXTO.- Al presentar el caso dudas de derecho sobre la condición de los gastos causados al comienzo del año escolar (de aquí la contradicción al respecto de las Audiencias Provinciales), la Sala ha decidido no imponer las costas del recurso a la recurrente con apoyo en el artículo 398, en relación con el artículo 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Se desestima el recurso de casación interpuesto por doña Rebeca , contra la sentencia dictada en apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba en el recurso núm. 163/2013 , procedente de los autos de juicio de divorcio núm. 306/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Montilla.

2. No se hace especial declaración sobre las costas del recurso de casación.

Líbrese al mencionado Tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de la Sala.



Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Eduardo Baena Ruiz. Xavier O'Callaghan Muñoz. Jose Luis Calvo Cabello. Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Luis Calvo Cabello, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ