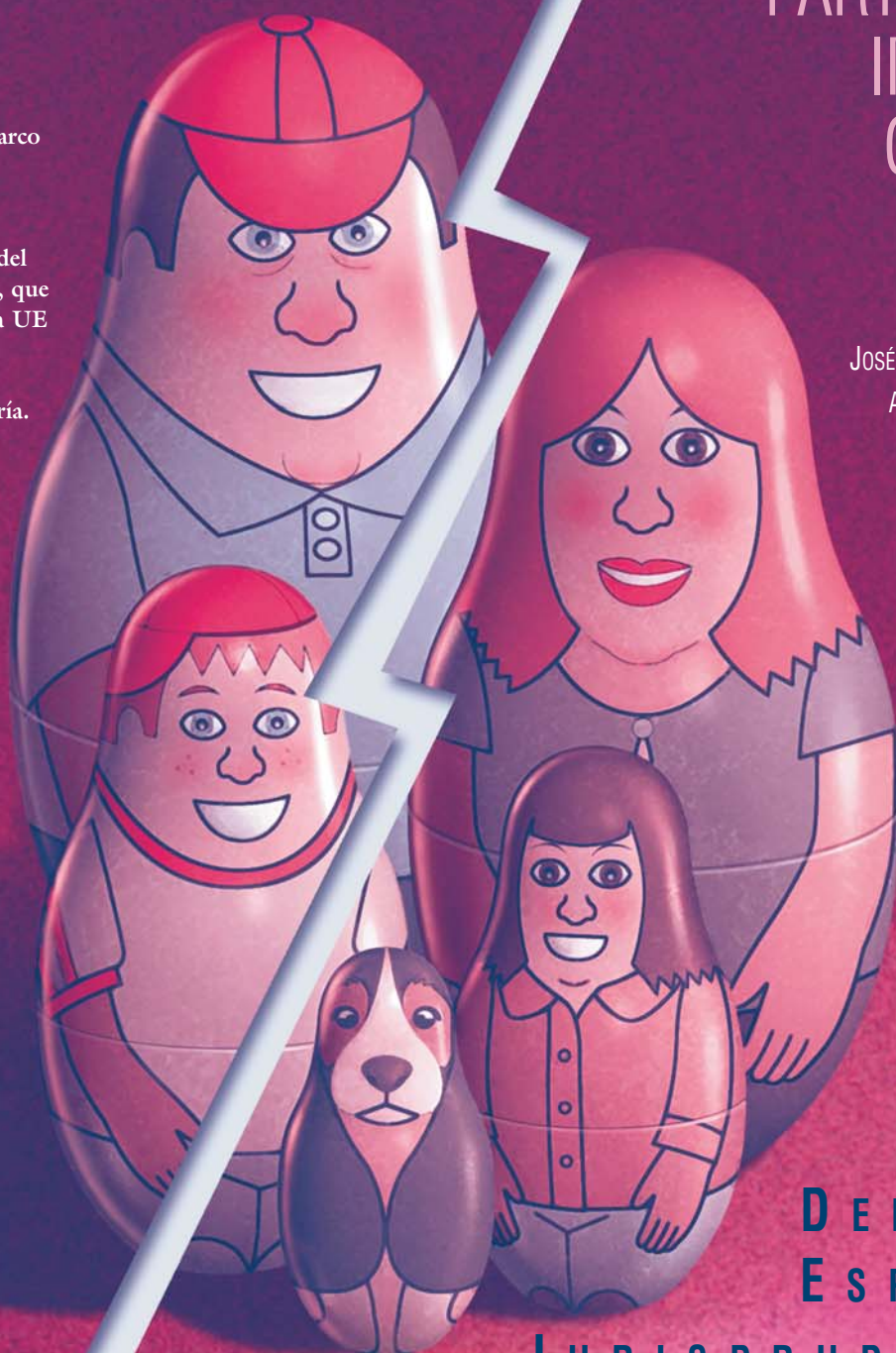


La contribución a los gastos de crianza y educación de los hijos de padres separados, en particular en la custodia compartida*

[CONTRIBUTION TO RAISING AND EDUCATING EXPENSES OF THE CHILDREN OF SEPARATED PARENTS, PARTICULARLY IN SHARED CUSTODY]

*Estudio preparado en el marco del Grupo de Investigación consolidado 2011-S29 de la DGA, denominado "Investigación y Desarrollo del Derecho Aragonés" (IDDA), que cuenta con financiación de la UE (fondos FEDER), y cuyo investigador principal es el Prof. Jesús Delgado Echeverría.

JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA.
Acreditado como Catedrático de Derecho civil
Profesor Titular en la Universidad de Zaragoza.



DERECHO
ESPAÑOL

JURISPRUDENCIA



RESUMEN

Como algo distinto del deber de asistencia mutua entre padres e hijos, el deber unilateral de los padres de criar y educar a sus hijos es propio de la minoría de edad de éstos, pero, excepcionalmente, puede continuar si los hijos mayores de edad no han completado su formación. El deber de crianza y educación de los hijos afecta igualmente a los padres separados, que deben contribuir a los gastos ordinarios y extraordinarios necesarios en proporción a sus recursos económicos, teniendo uno al hijo consigo y el otro pagando una pensión (custodia individual), o teniendo al hijo los dos por turnos y asumiendo cada uno su parte de gastos (custodia compartida).

Palabras clave: Relación paterno-filial; deber de criar y educar a los hijos; contribución de los padres separados; custodia compartida.

ABSTRACT

As something other than the duty of mutual assistance between parents and children, the one-sided duty of parents to raise and educate their children is typical of the stage of being under age, but, exceptionally, it can continue if the overage children have not completed their training. The duty of raising and educating children affects separated parents equally, who must contribute to the required ordinary and extraordinary necessary expenses in proportion to their economic resources, either one having the child and the other paying a pension (individual custody), or having the child both in turns and each assuming their share of expenses (shared custody).

Keywords: Relationship between parents and children; duty of raising and educating children; contribution of separated parents; shared custody.

I. LOS GASTOS DE CRIANZA Y EDUCACIÓN DE LOS HIJOS CUANDO LOS PADRES CONVIVEN ENTRE SÍ

El tema objeto de estudio forma parte de las relaciones entre padres e hijos, que son relaciones que entre españoles se rigen por la ley de la vecindad civil del hijo y si no pudiera determinarse ésta, se estará a la ley de la residencia habitual del hijo¹.

Por esta razón, el objeto principal del estudio serán las normas del Derecho civil aragonés sobre la materia, que desplazan a las del Código civil y son las aplicadas en Aragón en la mayoría de los casos, e intentaré reflejar el estado de la cuestión fundamentalmente a partir de lo dicho sobre ellas por la jurisprudencia aragonesa.

Antes de abordar el análisis de la contribución a los gastos de asistencia, o mejor de crianza y educación, de los hijos en custodia compartida, que nos colocaría de lleno en una situación de falta de convivencia entre los padres, vamos a examinar, aunque sea brevemente, cómo es el régimen de los gastos de crianza y educación de los hijos cuando los padres conviven entre sí, lo que nos permitirá comprobar que tras la separación de los padres la relación paterno filial, en lo jurídico, no cambia demasiado. Así que primero vamos a hablar del deber general de asistencia mutua entre padres e hijos, durante toda su vida, y después del deber de los padres de criar y educar a sus hijos durante su minoría de edad y, excepcionalmente, también cuando siendo mayores o emancipados concurren los presupuestos y se está dentro de los límites fijados por la ley.

1

El deber de asistencia mutua entre padres e hijos.

El art. 58.1 del Código del Derecho Foral de Aragón (CDEFA), procedente de la Ley de Derecho de la persona de 2006, establece de forma novedosa en el Derecho comparado que *padres e hijos se deben mutuamente, durante toda su vida, respeto, ayuda y asistencia*. La relación de filiación entre padres e hijos es bilateral y estos deberes son recíprocos o mutuos, no son exclusivos de la minoría de edad del hijo, ni dependen de que los padres tengan la autoridad familiar o su ejercicio,

1

Así se desprende de los arts. 16.1 y 9.4 Cc. y de lo dicho por la jurisprudencia: vid., por todas, STC 185/2012, de 17/10; Ss. TSJA 8/2011, de 13/7, y 43/2012, de 21/12.



tampoco de que exista o no convivencia entre padres e hijos (salvo para el deber de contribución).

El deber de asistencia se desdobra en la obligación recíproca de padres e hijos de prestarse alimentos legales conforme a los arts. 142 y ss. del Código civil y en la de contribuir todos ellos personal y/o económicamente, durante la vida en común, de forma equitativa y de acuerdo con sus posibilidades, a la satisfacción de las necesidades familiares (art. 58.2 CDFa). La obligación de alimentos se da tanto si hay convivencia como si no, mientras que el deber de contribución sólo existe durante la vida en común.

Ciertamente, durante la minoría de edad del hijo, los deberes de los padres respecto de éste no son iguales sino menores que los deberes del hijo para con sus padres; pero pensados como deberes que duran toda la vida de padres e hijos pueden formularse como recíprocos y mutuos. Además, la obligación de los

padres de contribuir personal y económicamente a la satisfacción de las necesidades familiares (arts. 187 y 307 CDFa), no impide que, como dice el art. 187.3 CDFa, también los hijos, cualquiera que sea su edad y mientras convivan con sus padres (juntos o por separado), deban contribuir equitativamente a la satisfacción de las necesidades familiares conforme a lo previsto en los arts. 66 (contribución personal), 67 (contribución económica) y 70 (contribución de los hijos mayores de edad convivientes) del CDFa².

2

La crianza y educación de los hijos durante su minoría de edad.

Junto a los deberes del art. 58 CDFa, que no dependen de la que los padres tengan la autoridad familiar sobre los hijos ni de la minoría de edad de éstos, desde la determinación de la filiación, y como un efecto suyo, hasta la emancipación o mayoría de edad del hijo, los padres tienen además, con preferencia sobre la obligación de alimentos legales, el deber unilateral de criar y educar a los hijos menores (arts. 63 y 65 CDFa), deber que se mantiene tras la ruptura de la convivencia de los padres debidamente adaptado al tipo de guarda y custodia que se establezca (art. 77 y 82 CDFa) y que no se extingue aunque alguno de los padres (o ambos) forme pareja estable o contraiga nuevo matrimonio con un tercero (STSJA 12 mayo 2008). Este deber, mientras existe, es parte de la más amplia obligación de los padres de contribuir a la satisfacción de las necesidades familiares, y su presencia no elimina la correlativa obligación de los hijos de contribuir equitativamente a las necesidades familiares durante la vida en común.

Ambos padres son, en principio, titulares por igual del deber de crianza y de la autoridad familiar necesaria para poderlo cumplir (titularidad conjunta que es propia del

Derecho tradicional aragonés); la autoridad familiar es el poder de dirigir la vida del menor para cumplir el deber de criarlo y educarlo, el ejercicio de esta función corresponde a ambos padres en la forma que indican los arts. 71 a 74 CDFa. Así que el deber de crianza y educación, que es externo y previo a la autoridad familiar, sirve a ésta de fundamento y medida, pues sólo se tiene la autoridad “adecuada” para cumplirlo (art. 63 CDFa).

El deber de los padres de prestar asistencia de todo orden a sus hijos durante su minoría de edad (art. 39.3 CE), de acuerdo con sus posibilidades, comprende, entre otros deberes y derechos que forman parte del contenido de la crianza y educación de los hijos, el de proveer a su “sustento”, “habitación”, “vestido” y “asistencia médica”, así como el de “educarlos y procurarles una formación integral” (art. 65.1, letras b y c CDFa).

3

Los gastos de los hijos mayores o emancipados en formación.

Como regla general, al llegar el hijo a la mayoría de edad o emancipación se extingue la autoridad familiar de los padres (art. 93.1.a CDFa) y con ella su deber de criarlo y educarlo, pero se mantiene el deber de asistencia mutua del art. 58.2 CDFa (obligación de alimentos y deber de contribuir a las necesidades familiares durante la vida en común); no obstante, excepcionalmente³, cuando se dan los presupuestos del art. 69.1 CDFa y dentro de sus límites⁴, se mantiene también de modo ininterrumpido el deber unilateral de los padres, ahora desprovistos de autoridad familiar sobre los hijos, de costear sus gastos de crianza y educación, lo que evita a los hijos mayores o emancipados sin recursos propios tener que acudir al régimen más exigente de la obligación de alimentos⁵.

2

Sobre las relaciones entre ascendientes y descendientes en Aragón tras la reforma de 2006 puede consultarse: Merino Hernández, Escudero Ranera, gil Noguerras y Latorre Martínez de Baroja: *Manual de Derecho Aragonés de la Persona*, Zaragoza, 2009, págs. 171 a 272; Merino Hernández, Mata Rivas y Gil Noguerras: *Memento Experto. Derecho foral de Aragón*. Eds. F. Lefebvre, Madrid, 2011, págs. 79 a 108; Parra Lucán, M^a Ángeles: “La familia en el Derecho civil de Aragón”, en *Tratado de Derecho de la Familia*, vol. VII, Aranzadi, Thomson Reuters, 2011, págs. 763 a 805; Parra Lucán, M^a Ángeles: “Relaciones entre ascendientes y descendientes”, en *Manual de Derecho civil aragonés. Conforme al Código del Derecho Foral de Aragón* (dir. Jesús Delgado Echeverría, coord. María Ángeles Parra Lucán), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 4^a ed., 2012, págs. 165-178 y 188 a 202.

3

Como excepción a la regla general del 93.1.a CDFa: Ss. TSJA 12/5/2010, 11/2011, de 30/11, 20/2012, de 9/5, 4/2013, de 5/2.

4

No es ni puede ser por tiempo indefinido, para no favorecer un “parasitismo social”: STSJA 8/2009, de 2/9.

5

Vid. Ss. TSJA 16/2012, de 16/4, 4/2013, de 5/2 y 24/2013, de 17/6.



Son presupuestos para el mantenimiento de este deber⁶, que el hijo mayor o emancipado no haya completado aún su formación⁷, razón por la que estará próximo todavía a la minoría de edad, y que no tenga independencia económica⁸. Si al llegar a la mayoría de edad o emancipación tiene recursos propios suficientes o ha completado su formación profesional⁹, no hay posibilidad de aplicar el art. 69 CDFa.

Dándose los presupuestos indicados, el deber de los padres no se prolonga de forma indefinida, ni hasta que los hijos alcancen la independencia económica, sino que sólo se mantiene dentro de los límites legales:

a que, atendiendo al tiempo de duración y a las circunstancias económicas de la familia, sea razonable, dada la diligencia del hijo, exigirles aún su cumplimiento¹⁰;

b que el tiempo normalmente requerido para que la formación del hijo se complete no se haya sobrepasado. Y, en todo caso, con el límite de los 26 años de edad¹¹.

Desaparecido alguno de sus presupuestos o sobrepasado alguno de sus límites, este deber de los padres se extingue, y a partir de ese momento queda a salvo el derecho del hijo a reclamar por otro título: por la vía del régimen general de alimentos de los arts. 142 y ss. del Código civil y previa acreditación de su situación de necesidad, no imputable a él o causada por su falta de diligencia. Ese derecho de alimentos del hijo se extingue en los términos prevenidos en el art. 152 Cc.¹² La mayoría del TSJA ha entendido que esa reclamación de alimentos con fundamento en los arts. 142 y ss. del Código civil también puede hacerse por un padre al otro en los procesos matrimoniales por la vía procesal del art. 93.2 Cc. Hay un voto particular, mejor fundado, que considera inaplicable en Aragón el art. 93.2 Cc.¹³

II. LOS GASTOS DE CRIANZA Y EDUCACIÓN DE LOS HIJOS CUANDO FALTA LA CONVIVENCIA ENTRE LOS PADRES

1 Mantenimiento de los derechos y obligaciones existentes durante la situación de convivencia de los padres, modalizados por el sistema de guarda y custodia establecido ahora.

Si los padres no conviven entre sí, porque no han convivido nunca o porque se ha producido la ruptura de su convivencia previa¹⁴, los derechos y obligaciones para con los hijos a su cargo no son distintos de los que existen en la situación de convivencia entre los padres. Expresamente indica el art. 76.1 CDFa que *la ruptura de la convivencia de los progenitores [o su falta de convivencia] no afectará a los derechos y obligaciones propios de la autoridad familiar*, de modo que la titularidad y ejercicio dual de la autoridad familiar, así como el contenido del deber de crianza y educación de los hijos menores (arts. 63 a 74 CDFa), se mantienen aunque falte la convivencia entre los padres. La falta de convivencia de éstos tampoco afecta a los principios y a la naturaleza de la relación paterno filial, ni a los derechos y obligaciones entre padres e hijos derivados de la filiación (arts. 58, 59 y 60 CDFa). Por último, la falta de convivencia entre los padres tampoco afecta a su deber de continuar sufragando los gastos de crianza y educación de los hijos mayores o emancipados en formación cuando se den los presupuestos del art. 69 CDFa y dentro de sus límites.

Cuando falta la convivencia entre los padres, a todos los hijos a su cargo, ya sean mayores o menores de edad, les resultan ahora de aplicación las previsiones del art. 82 CDFa sobre la contribución de los padres a los gastos de asistencia (crianza y educación) de los hijos. Se mantienen los

6

Vid., por todas, Ss. TSJA 4/2013, de 5/2 y 24/2013, de 17/6.

7

Manteniendo al efecto una actitud diligente: STSJA 2/9/2009.

8

La independencia económica al alcanzar la mayoría de edad o emancipación impide la prolongación del deber de crianza y educación y éste deber ya no puede constituirse luego *ex novo*: STSJA 16/2012, de 16/4.

9

La formación profesional no incluye la preparación de oposiciones ni la obtención de una especialización ni segundos estudios: Ss. TSJA 11/2011, de 30/11, 15/2011, de 30/12, 23/2012, de 4/7.

10

Respecto de las malas relaciones paterno-filiales, dice la STSJA 15/2014, de 28/3 que sólo si obedecieran a un ingrato y caprichoso proceder del hijo, podría, en su caso, plantearse la irrazonabilidad de continuar con el pago ex art. 69 CDFa.

11

Sobre los límites de este deber vid. Ss. TSJA 15/2011, de 30/12, 16/2012, de 16/4, 20/2012, de 9/5, 23/2012, de 4/7, 4/2013, de 5/2.

12

Vid. Ss. TSJA 16/2012, de 16/4, 23/2012, de 4/7, 4/2013, de 5/2.

13

Vid. Ss. TSJA 10/2012, de 21/3, 24/2013, de 17/6, 15/2014, de 28/3.

En la doctrina pueden consultarse las importantes aportaciones de Bayod López (Gastos de crianza y educación de los hijos mayores o emancipados. Alimentos legales entre padres e hijos. Diferencias y límites), Bonet Navarro (Las pretensiones de alimentos, educación y crianza de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales de sus progenitores), Pastor Eixarch (Convivencia de padres e hijos mayores de edad en Aragón: notas sobre los efectos jurídico-prácticos de la regulación del CDFa), y Lacruz Mantecón (Convivencia con hijos mayores de edad. Contribución de los hijos y reglas de la casa. ¿Cómo hacerlas valer?), todas ellas contenidas en Bayod, Carmen y Serrano, José Antonio: *Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿un modelo a exportar?*, IFC, Zaragoza, 2014.

14

La previa convivencia entre los padres no es un presupuesto necesario para la aplicación de las medidas de los arts. 75 y ss. CDFa que atienden al derecho de los hijos a relacionarse con los padres y al de éstos a la igualdad en sus relaciones con sus hijos: STSJA 18/2013, de 25/3.



derechos y obligaciones entre padres e hijos pero, al no vivir juntos los padres, resultan modalizados ahora en su ejercicio y en su consistencia por el sistema de guarda y custodia que se establezca. El ejercicio ordinario de la autoridad familiar corresponde al padre que en cada momento tiene a los hijos consigo (como padre custodio o por derecho de visitas), en todo lo demás deciden ambos padres como titulares de la autoridad familiar y de su ejercicio.

2

Sistemas de guarda y custodia. Su determinación.

La expresión guarda y custodia es propia de las relaciones de los hijos con sus padres cuando éstos viven separados y hace referencia básicamente a la convivencia inmediata y directa de los hijos menores (o incapacitados) con cada uno de sus progenitores, convivencia a la que va ligada en cada momento tanto el cuidado personal y directo de esos menores como la capacidad para la toma diaria de las decisiones menos relevantes, así como de las decisiones urgentes o que no admitan demora¹⁵.

Los tipos principales de custodia son la compartida por ambos padres (mejor: custodia alterna) y la individual o exclusiva de uno de ellos, pero también se dan algunos casos de custodia repartida (un hijo con un padre y otro con el otro; un hijo en custodia individual, el otro en cus-

todia compartida) y mixta (un tiempo de custodia individual y luego custodia compartida).

A

El pacto de relaciones familiares.

En la búsqueda de la mejor solución para regular las relaciones familiares en los casos de ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo, hay que atender, en primer lugar, a lo acordado en el pacto de relaciones familiares si lo hay. El pacto de relaciones familiares ha de concretar, como mínimo, los extremos indicados en el art. 77.2 CDEFA, entre los que cabe destacar *el régimen de convivencia* [custodia para los menores, convivencia para los mayores de edad o emancipados] *o de visitas con los hijos* (letra a), sin que los padres estén vinculados por la preferencia que el legislador concede a la custodia compartida en el art. 80.2; otro extremo a destacar es el de la contribución de cada padre a los gastos de los hijos, *incluidos en su caso los hijos mayores de edad o emancipados que no tengan recursos económicos propios* (letra d), de manera que tanto pueden ser hijos menores como mayores en formación de los del art. 69, e incluso hijos mayores en situación de pedir alimentos legales. La mediación familiar, extra o intraprocesal, puede servir para facilitar el acuerdo entre los padres (art. 75.3 CDEFA).

B

La guarda y custodia como medida judicial. Preferencia legal por la custodia compartida.

En defecto, total o parcial, de pacto de relaciones familiares, o si no fuera aprobado por el Juez en todo o en parte (art. 77.5 CDEFA), y si las partes no alcanzan un acuerdo en cualquier momento del proceso (art. 770.5^a Lec.), corresponde al Juez determinar las llamadas “medidas definitivas” que van a regir las relaciones familiares tras la ruptura de la convivencia de los padres, y debe hacerlo teniendo en cuenta los criterios que se establecen en los artículos del Código del Derecho Foral de Aragón para la guarda y custodia de los hijos (art. 80), la atribución del uso de la vivienda y del ajuar familiar (art. 81), los gastos de asistencia a los hijos (art. 82) y la asignación compensatoria (art. 83).

En ausencia de acuerdo entre los padres y aunque no haya sido solicitada por ninguno de ellos, dice el art. 80.2 CDEFA que *el Juez adoptará de forma preferente la custodia compartida en interés de los hijos menores, salvo que la custodia individual sea más conveniente*. Esta preferencia legal por la custodia compartida resulta también de lo dicho en los arts. 80.5 y 79.5 CDEFA, y justifica la existencia de la DT 6^a.2 CDEFA (STSJA 41/2012, de 19/12), pues supone un cambio del esquema tradicional del Código civil aplicable en Aragón

15

Vid. Martínez de Aguirre Aldaz, Carlos: “La regulación de la custodia compartida en la Ley de igualdad de las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres”, en *Actas de los XX Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Zaragoza-Huesca, 2010), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2011, pp. 144-145. La bibliografía específica sobre la regulación aragonesa de la guarda y custodia, que va siendo notable y de calidad, puede verse en mis obras “La custodia compartida aragonesa en la primera jurisprudencia”, en *Actas de los XXII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza-Huesca, 2012, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2013, págs. 181-294; “Guarda y custodia de los hijos y régimen de visitas en Aragón”, en *Relaciones entre padres e hijos en Aragón*, cit., 2014, pp. 13 a 85.





con anterioridad que daba preferencia a la custodia individual, en la práctica a favor normalmente de la madre. Con este cambio se pretende favorecer el mejor interés de los hijos y promover la igualdad entre los progenitores (Preámbulo 10)¹⁶.

El legislador aragonés, en aplicación del art. 39.2 y 4 de la Constitución, ha concretado que la custodia compartida es el sistema que como regla general mejor recoge el interés de los menores y de esa concreción legal explícita, que es norma imperativa, debe partir la decisión judicial. La preferencia por la custodia compartida sólo se excepciona si se justifica suficientemente que la custodia individual es más conveniente, si bien la suficiencia o insuficiencia de la justificación dada por el Juez es cuestión revisable en apelación y casación para comprobar si en el caso concreto se ha protegido adecuadamente al acordar la custodia individual el principio del interés del menor, que es el principio rector en la interpretación de las normas relativas a la guarda y custodia¹⁷.

Lo decisivo en la custodia compartida es que cada uno de los padres separados convive con sus hijos en situación de igualdad, aunque no es preciso que la igualdad sea absoluta (basta con un 40-45 % de tiempo de convivencia). Admite multitud de modalidades (por días, semanas, cada dos semanas, por meses, bimestres, trimestres, etc.), y en cada caso hay que elegir la que mejor se adapte a las circunstancias de la situación familiar.

III. LA CONTRIBUCIÓN A LOS GASTOS DE CRIANZA Y EDUCACIÓN DE HIJOS DE PADRES SEPARADOS¹⁸

1

Gastos de asistencia a los hijos a cargo. Clases.

El art. 82.1 CDEFA¹⁹ establece la obligación de los padres que no conviven de *satisfacer los gastos de asistencia de los hijos a su cargo*, es-

tos hijos son, sin duda, los menores o incapacitados sometidos a autoridad familiar, pero también, en especialidad propia del Derecho civil aragonés, los que, aun siendo mayores de edad o emancipados y capaces, se encuentren en la situación prevista en el art. 69 CDEFA, esto es, los hijos que, no habiendo terminado su formación carezcan de recursos propios para sufragar sus gastos de crianza y educación. Sólo cuando deje de existir esta obligación del art. 69 CDEFA, más beneficiosa para el hijo, será de aplicación en Aragón la obligación de alimentos en sentido estricto de los arts. 142 y ss. del Cc. (STSJA 24/2013, de 17/6). El art. 82 CDEFA se refiere a los gastos debidos en cumplimiento del deber de crianza y educación (art. 65.1. b y c CDEFA) a los hijos a cargo en caso de ruptura, no a los alimentos legales para hijos mayores²⁰.

Dentro de los gastos de asistencia (o de crianza y educación) a los hijos a cargo, el art. 82 CDEFA distingue en primer lugar los gastos ordinarios, y nos dice que la contribución de los progenitores a ellos se determinará en función de las necesidades de los hijos, de sus recursos y de los recursos económicos disponibles por los padres (art. 82.2), así como que su realización puede ser compartida o separada teniendo en cuenta el régimen de custodia, y que si es necesario se fijará un pago periódico entre los padres (art. 82.3). Gastos ordinarios de crianza y educación de los hijos son todos los incluidos en las letras b y c del art. 65.1 CDEFA en cuanto sean previsibles y periódicos.

Los gastos de crianza y educación del hijo que no sean previsibles ni periódicos tienen la consideración de gastos extraordinarios, y según el art. 82.4 CDEFA pueden ser necesarios o no necesarios: los primeros *serán sufragados por los progenitores en proporción a sus recursos económicos disponibles*; mientras que los no necesarios *se abonarán en función de los*

acuerdos a los que lleguen los progenitores y, en defecto de acuerdo, los abonará el progenitor que haya decidido la realización del gasto. La distinción entre un tipo u otro de gasto extraordinario es importante porque su régimen legal es muy diferente.

Pero la variedad de gastos de crianza y educación imprevistos o no habituales es tal que hace imposible su exacta determinación anticipada. Hay acuerdo en que son extraordinarios necesarios los gastos sanitarios (médicos, intervenciones quirúrgicas, ópticos, prótesis dentales, farmacéuticos, etc.) no cubiertos por un seguro médico público o privado. Pero, al margen de dichos gastos, no existe un criterio jurisprudencial uniforme sobre qué gastos son extraordinarios y, mucho menos, para calificarlos de necesarios o no necesarios. Dependerá

16

El TSJA ha destacado en numerosas ocasiones esta preferencia legal por la custodia compartida: Ss. 13/2011, de 15/12; 30/2012, de 28/9; 21/2013, de 30/4; 12/2014, de 4/3, entre otras muchas.

17

Vid. Ss. TSJA 15/2012, de 12/4; 21/2013, de 30/4; 13/2014, de 13/3, entre otras muchas.

18

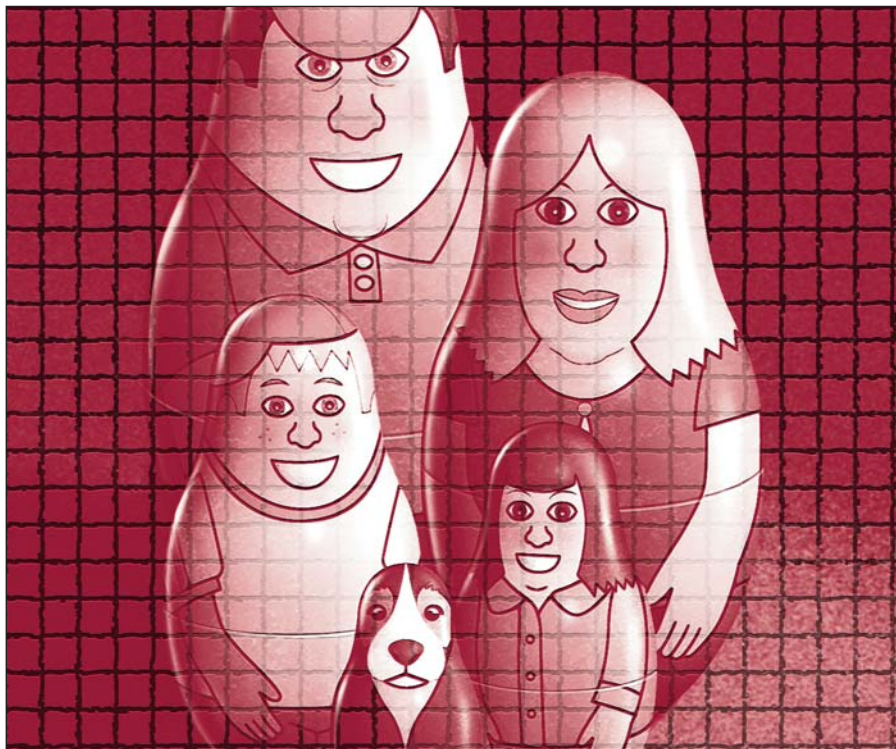
Este apartado y el siguiente los he construido a partir de las páginas que en mi citada obra de 2013 dedico a los gastos de asistencia a los hijos (págs. 239 a 243), prescindiendo del aparato de notas, y teniendo en cuenta alguna jurisprudencia posterior, así como el detallado y completo estudio de López Azcona, Aurora: "Crianza y educación de los hijos menores de padres que no conviven: Atribución del uso de la vivienda familiar. Gastos de asistencia a los hijos", en *Relaciones entre padres e hijos en Aragón*, cit, 2014, pp. 105 a 118 (en particular, pp. 105-118).

19

Cfr. arts. 93 Cc., 233-4 Cc. Cat, 7 Ley valenciana 5/2011, de 1 de abril.

20

Sobre la distinción entre gastos de crianza y educación, por un lado, y alimentos en sentido estricto, *Vid.*, entre otras, STC 57/2005, de 14 de marzo, STS 30 marzo 2012, STSJA 12 mayo 2010, citadas por la STSJA 24/2013, de 17 de junio, que añade que normalmente los meros alimentos entre parientes son de un monto menor, pero que en el seno de un procedimiento matrimonial al amparo del art. 93.2 Cc. no es habitual en la pequeña jurisprudencia hacer distinciones.



21 Ss. TSJA 2/2012, de 11/1; 13/2012, de 9/4; 41/2012, de 19/12.

22 Ss. TSJA 30/9/2011, 15/12/2911; APZ, Secc. 2ª, 7/2012, de 17/1; 111/2012, de 28/2.

23 Ss. TSJA 2/2012, de 11/1, 15/2012, de 12/4, 42/2012, de 20/12.

24 Ss. TSJA 32/2012, de 16/10, 22/2013, de 20/5, 27/2013, de 1/7, 30/2013, de 30/9, 16/2014, de 9/5; ATSSJA 27/6/2014. En la interpretación del criterio de proporcionalidad del art. 82 CDFa ha de seguirse el mismo criterio mantenido por la jurisprudencia del TS en relación al principio de proporcionalidad del art. 146 Cc.: “corresponde a los tribunales que resuelven las instancias y no debe entrar en él el TS a no ser que se haya vulnerado claramente el mismo o no se haya razonado lógicamente con arreglo a la regla del art. 146 Cc., 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”. Así lo dice, entre otras, la STSJA 50/2013, de 18/12.

25 Vid. Ss. TSJA 22/2013, de 20/5, 22/2014, de 11/6; cfr. 233-20.7 Cc. Cat.

26 Sobre el *mínimo vital* vid. López Azcona, op. cit., págs. 108-110.

del caso concreto y sus circunstancias, así como de la fortuna de la familia y de lo que los padres consideren necesario o conveniente para sus hijos. A falta de conformidad, deberá recabarse el previo consentimiento del otro para efectuarlos justificándole suficientemente la necesidad del gasto y su coste. En último término, requieren autorización judicial, a excepción de los urgentes e inaplazables²¹.

En todo caso, las sentencias suelen decir que no se admitirá la reclamación dineraria entre progenitores de ningún gasto extraordinario del tipo que sea que no haya sido consensuado previamente de forma fehaciente entre las partes o, a falta de acuerdo, haya sido aprobada su procedencia judicialmente, salvo que se trate de gastos médicos urgentes e inaplazables no cubiertos por el sistema público de salud o seguro médico²².

2 Contribución proporcional a los gastos ordinarios y extraordinarios necesarios.

La contribución de los padres, tanto a los gastos ordinarios como a los extraordinarios necesarios, es propor-

cional a sus recursos económicos (apartados 1, 2 y 4 del art. 82 CDFa)²³. En la determinación de la contribución, además de a los recursos económicos de los padres, hay que atender a las necesidades de los hijos, así como a los recursos que éstos puedan tener. Esto último está dicho sólo para los gastos ordinarios pero cabe predicarlo con mayor motivo para los gastos extraordinarios necesarios. El juicio de proporcionalidad corresponde al ámbito de discrecionalidad de los Tribunales de instancia y no es susceptible de revisión casacional salvo vulneración clara del mismo o razonamiento ilógico e irracional, y en tal caso mediante motivo por infracción procesal por la vía del art. 469.1.4 Lec.²⁴.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la atribución del uso de la vivienda familiar, si ésta pertenece en todo o en parte al padre que no es beneficiario del uso, tiene una clara relevancia patrimonial que ha de ser valorada como contribución en especie al fijar los gastos de asistencia de los hijos a cargo, entre los que se encuentra la necesidad de habitación²⁵.

Ahora bien, la precaria situación económica de un padre puede justificar una reducción de su pensión de asistencia a los hijos, pero nunca una exoneración de su deber de cubrir el mínimo vital indispensable para el sustento de los hijos. El principio de proporcionalidad se difumina cuando se trata de las necesidades comprendidas en el llamado mínimo vital imprescindible para la subsistencia de los hijos (SAPZ, Secc. 2ª, 123/2913, de 30/3)²⁶.

3 Custodia individual: realización separada de los gastos ordinarios y pago periódico de la pensión de alimentos a los hijos por el padre no custodio.

En el régimen de custodia individual los gastos ordinarios los realiza el padre custodio y se impone al otro la obligación de pagarle una



pensión de alimentos para los hijos (82.3 CDEFA), normalmente por meses, actualizable anualmente por referencia al IPC y modificable por la concurrencia de causas o circunstancias relevantes (art. 79.5 CDEFA); el padre custodio, por su parte, contribuye satisfaciendo los gastos que comporta tener a los hijos en su casa y en su compañía (STSJA 41/2013, de 30/9).

Existiendo jurisprudencia contradictoria de las Audiencias sobre si las pensiones alimenticias a favor de los hijos menores de edad, acordadas en sucesivas resoluciones, tienen o no efectos retroactivos, el TS en la S. 162/2014, de 26 de marzo, da una respuesta negativa, y fija como doctrina que “cada resolución desplegará su eficacia desde la fecha en que se dicte y será sólo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de interposición de la demanda, porque hasta ese momento no está determinada la obligación, y las restantes resoluciones serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las dictadas anteriormente”.

IV. LOS GASTOS ORDINARIOS DE ASISTENCIA A LOS HIJOS EN LA CUSTODIA COMPARTIDA

En todos los casos de custodia compartida cada padre se hace cargo de los gastos de manutención y alojamiento de sus hijos (alimentación, habitación, higiene personal y gastos de bolsillo) en los periodos en que éstos se encuentran en su compañía, aunque sean pagados con posterioridad al momento del nacimiento de la obligación de abono²⁷.

En cuanto al resto de los gastos ordinarios (ropa consensuada, ocio consensuado, guardería, matrículas escolares, libros de texto, material escolar, uniformes, comedor, APAs, excursiones, clases de apoyo si hay

consenso, etc.) y extraordinarios en los que exista acuerdo, suele establecerse que los padres abrirán una cuenta bancaria a nombre de los dos, a veces también de los hijos, en la que domiciliarán tales gastos. La aportación de cada uno a la cuenta común puede ser igualitaria o proporcional, según que su respectiva capacidad económica sea similar o distinta; la aportación puede ser periódica, normalmente por meses, o con el deber de reponer la cantidad inicialmente acordada cuando el saldo de la cuenta sea inferior a 50 euros (u otra pequeña cantidad).

Pero hay que tener presente que el art. 82.3 CDEFA faculta al Juez para fijar un pago periódico entre los padres solamente si es necesario. Por lo que la apertura de una cuenta común no es algo imperativo, sino que también puede señalarse sin más que los gastos ordinarios distintos de los de manutención y alojamiento se abonarán por los padres por mitad o en la proporción que corresponda a su respectiva capacidad económica, acordando entre ellos la forma de compensación o abono²⁸.

Si el tiempo de convivencia con cada padre no es idéntico, puede establecerse una cantidad mensual, salvo en los meses de vacaciones, a modo de compensación por el mayor número de días que un padre tiene en su compañía al hijo. Además, si la capacidad económica de uno y otro padre es distinta, el nivel de vida de los hijos puede equilibrarse por medio de una pensión de alimentos. Es una pensión a abonar por el padre con mayor capacidad económica, normalmente sólo en los periodos de convivencia de los hijos con el otro progenitor; en algún caso la pensión alimenticia a favor de los hijos tiene un importe cuando viven con un progenitor y otro menor cuando viven con el padre obligado a pagarla al otro²⁹.

Así que cuando uno de los padres tiene mayor capacidad económica que el otro y esta diferencia no se ha equilibrado con la aportación a la cuenta común acordada para cada uno, puede ser necesario establecer en compensación una pensión de alimentos a los hijos. En todo caso, la cantidad de esta pensión siempre será de un importe menor que el de la pensión de alimentos a los hijos que se pagaba durante la custodia individual³⁰.

Pero lo más frecuente es que no se impongan prestaciones económicas a cargo de ningún progenitor, bien porque la capacidad económica de ambos padres es similar, bien porque la diferencia existente ya se entiende compensada con una aportación distinta a la cuenta común³¹.

Fecha de recepción: 7/7/2014.
Fecha de aceptación: 13/11/2014.

27

Ss. TSJA 13/2912, de 9 de abril, APZ, Secc. 2ª, 682/2011, de 27 de diciembre, 16/2012, de 24 de enero, 66/2012, de 14 de febrero, y 171/2012, de 30 de marzo.

28

Vid. Ss. TSJA 13/2012, de 9 de abril; 17/2012, de 18 de abril; 41/2012, de 19 de diciembre.

29

Vid. Ss. SAPH, Secc. 1ª, 159/2012, de 27 de julio; APZ, Secc. 2ª, 33/2012, de 24 de enero; 278/2012, de 22 de mayo; 345/2012, de 19 de junio; 442/2012, de 23 de julio.

30

En la STSJA 41/2013, de 30/9 se dice que, *acordada la custodia individual, lo correcto es elevar, para el no custodio, la pensión que se había establecido sobre la base de la custodia compartida.*

31

Las Ss. TSJA 13/2011, de 15 de diciembre, y APZ, Secc. 2ª, 368/2011, de 28 de junio, lo dicen expresamente. *No se fija pensión de alimentos para la hija dado que cada progenitor atenderá a sus gastos de manutención, alojamiento, de bolsillo, etc., durante el periodo que le corresponda* (STSJA 17/2012, de 18 de abril). En el caso de la STSJA 48/2013, de 15/11, la revocación de la custodia individual a favor de la madre comporta que deba dejarse sin efecto la pensión acordada a cargo del progenitor no custodio para gastos ordinario del niño, dado que dicha pensión fue fijada como consecuencia de la custodia individual acordada. Así, los gastos ordinarios del menor se sufragarán por mitad, atendiendo a los similares ingresos de los progenitores, ambos profesores.