

CONFLICTOS FAMILIARES Y GASTOS EXTRAORDINARIOS EN LA PENSIÓN DE ALIMENTOS: ALGUNAS CUESTIONES PRÁCTICAS

FAMILY CONFLICTS AND EXTRAORDINARY EXPENSES IN ALIMONY: SOME PRACTICAL ISSUES

Alejandro Rosillo Fairén
ORCID: 0000-0001-6871-8658
Universidad Europea de Madrid
alejandro.rosillo@universidadeuropea.es

Angélica María Castro Acosta
ORCID: 0000-0001-8741-1280
Universidad Europea de Madrid
angelica.castro@universidadeuropea.es
España

DOI: <https://doi.org/10.24265/voxjuris.2024.v42n2.13>

Recibido: 21 de octubre de 2023.

Aceptado: 7 de marzo de 2024.

SUMARIO

- Introducción. Familia y problemática familiar.
- Necesario recordatorio acerca de la obligación legal de prestar alimentos.
- Cláusulas sobre gastos extraordinarios en convenios reguladores.
- Breve análisis jurisprudencial en materia de gastos extraordinarios: hijos mayores vs. menores de edad.
- Conclusiones.
- Fuentes de información.

RESUMEN

La presente investigación reflexiona sobre las situaciones conflictivas familiares, en especial de aquellas familias con hijos, bien sean parejas divorciadas o parejas que nunca han tenido vinculación jurídica entre ellas, y la gran relevancia de la utilización de mecanismos de resolución alternativa de conflictos con el fin de gestionar de forma asertiva y ágil las cuestiones relativas a sus problemáticas, en especial aquellas de alta litigiosidad como es la definición y determinación de la responsabilidad sobre aquellos gastos de naturaleza extraordinaria complementarios a los gastos que se incluyen en la fijación de la pensión de alimentos, debido a que estos según jurisprudencia pacífica en España son gastos imprevisibles y no periódicos lo cual impide su cuantificación anticipada o periódica.

Con esta finalidad en mente la presente investigación brinda breves pinceladas sobre

la obligación legal de alimentos entre parientes incluyendo sus principales características, para posteriormente profundizar en la necesidad o recomendación de incluir cláusulas en los convenios reguladores en materia de gastos extraordinarios, concluyendo con un breve estudio jurisprudencial sobre los gastos extraordinarios cuando los hijos son menores o mayores de edad, haciéndose énfasis en aquellos referidos a gastos farmacéuticos y a aquellos atinentes a la expedición del documento nacional de identidad y del pasaporte del hijo.

PALABRAS CLAVES

Conflictos familiares, Gastos extraordinarios, Pensión alimentos mayores de edad.

ABSTRACT

This research reflects on family conflict situations, especially those families with children, whether they are divorced couples or couples who have never had a legal relationship between them, and the great relevance of the use of alternative conflict resolution mechanisms in order to manage in an assertive and agile manner the issues related to their problems, especially those of high litigation such as the definition and determination of responsibility for those expenses of an extraordinary nature complementary to the expenses that are included in the establishment of alimony. , because these, according to calm jurisprudence in Spain, are unpredictable and non-periodic expenses, which prevents their early or periodic quantification.

With this purpose in mind, this research provides brief insights into the legal obligation of support between relatives, including its main characteristics, to later delve into the need or recommendation of including clauses in regulatory agreements regarding extraordinary expenses, concluding with a brief study. jurisprudence on extraordinary expenses when children are minors or adults, emphasizing those related to pharmaceutical expenses and those related to the issuance of the child's national identity document and passport.

KEYWORDS

Family conflicts, Extraordinary expenses, Adult alimony pension

INTRODUCCIÓN: LA FAMILIA Y LAS PROBLEMÁTICAS FAMILIARES

No es desconocido el hecho de que la familia bajo la configuración efectuada por la sociedad occidental en siglos previos se encuentra hoy en día en una encrucijada que ha devenido por el surgimiento y reconocimiento legal en las sociedades modernas occidentales de diversos tipos de familia. Esta llamada crisis familiar probablemente tiene un origen multifactorial conjunto con imposibilidad de identificar un único agente materializador sino más bien, un cúmulo de “culpas compartidas”, siguiendo la terminología civil.

Sea como fuere, resultaría absurdo negar la evidencia, y ello nos lleva a efectuarnos las siguientes preguntas: ¿qué es realmente ese organismo o institución en crisis denominado familia?, ¿puede afirmarse que aún existe la familia?, ¿tiene futuro la familia?; probablemente, la respuesta más acertada común a las cuestiones planteadas sería indicar que la familia “es”, “existe” y “existirá” en el mundo moderno occidental pero con fuertes cambios, no pocas presiones socioculturales y un variopinto abanico de modelos: encontrándonos familias de origen natural, o de origen legal, o de origen voluntario, familias monoparentales o biparentales, familias con padres heterosexuales u homosexuales, familias con o sin descendencia, pero todas ellas y sus múltiples posibilidades de configuración seguirán representando a esta institución u organismo vivo denominado familia, la cual, tendrá momentos de unión y otros de desunión, y por supuesto momentos de crisis que generen tensión y que devengan en situaciones de conflicto entre sus miembros, a pesar de lo cual, consideramos de la mano de un amplio sector doctrinal, del cual escogemos

como representante a Quintero Velásquez (2013, p. 92) que “La familia no está en vía de desintegración, de muerte, de extinción, como algunas posturas apocalípticas lo enuncian”.

La institución de la familia sea cual sea su forma de constitución o materialización, por su importancia e influencia a múltiples niveles, es objeto de reconocimiento y protección expresa y amplia por parte de los poderes públicos, lo cual es preconizado de forma deliberadamente amplia por parte del Tribunal Constitucional español, aunque la Carta Magna mantenga, como lo expresan De Esteban Alonso & González Trevijano (1993) “...neutralidad en lo concerniente al concepto de familia constitucional y a su régimen de protección”¹, así las cosas, encontramos que el Tribunal Constitucional español pone de manifiesto:

[...] son dignos de protección constitucional los matrimonios sin descendencia, las familias extramatrimoniales o monoparentales (STC 222/1992, de 11 de diciembre) y sobre todos, los hijos a los que el art. 39 CE, que “refleja una conexión directa con el art. 14 CE” (STC 154/2006, de 22 de mayo, FJ 8), protege “con independencia de que éstos hayan sido concebidos dentro o fuera del matrimonio (art. 39.3 CE), de que se haya producido la nulidad matrimonial, la separación legal o la disolución del matrimonio por divorcio (art. 92 del Código civil) o incluso, en fin, de que el progenitor quede excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas (arts. 110 y 111 in fine, CC). (STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 5)

Doctrinalmente Lasarte Álvarez (2009) nos recuerda los orígenes de la familia, la cual se erige como un elemento previo y anterior a cualquier atisbo regulatorio, siendo en definitiva una realidad consolidada que posteriormente fue reconocida por el Derecho, y por ello afirma:

El grupo familiar, más o menos amplio y autosuficiente, constituye sin duda un dato prenормativo, pues las personas y sus descendientes no requirieron en ningún momento la estructuración previa del derecho de familia para constituir, en efecto, un grupo social al que tradicionalmente se le ha dado el nombre de familia. Siendo un *príus* respecto del derecho, ni que decir tiene que la familia es ante todo una institución social que, en cuanto objeto de la

¹ Por el contrario, en su momento otros autores sostuvieron una opinión contraria al mismo, como p.ej. ALZAGA VILLAMIL “La protección aquí augurada debe extenderse a la celebración del matrimonio, por ser esta la institución que posibilita la creación de una nueva familia. Aunque a esta misma conclusión se llega también parcialmente mediante la puesta en relación del Art. 32 con el párrafo primero del art. 53” (Cfr. La Constitución española de 1978 (comentario sistemático). Ed. Del Foro. Madrid, 1978. Pág. 311.

regulación jurídica, deviene institución asimismo jurídica. (p. 4)

Tradicionalmente la familia se había articulado en torno a una institución básica y esencial en esos momentos históricos como era el matrimonio, que según el inolvidable Albaladejo (2002) también constituía un *pruis* al señalar que:

[...] no es una creación del derecho, sino una institución de natural, querida por Dios y recogida por la ley humana, en cuanto pieza fundamental en la convivencia social, que es la que aquélla regula. Aparte de su importancia jurídica, el matrimonio la tiene, y mayor, religiosa, social y política. (p. 29)

Sin embargo, tal simbiosis “matrimonio-familia” no tiene su exacta correspondencia en nuestro actual ordenamiento jurídico, sobre todo tras la aprobación de la Constitución española de 1978, siendo de obligada mención lo indicado por el Tribunal Constitucional cuando recalca:

[...] debemos recordar que matrimonio y familia son dos bienes constitucionales diferentes, que encuentran cabida en preceptos distintos de la Constitución por voluntad expresa del constituyente, de modo que “el texto constitucional no hace depender exclusivamente el concepto constitucional de familia a la que tiene su origen en el matrimonio ... ni tampoco la limita a las relaciones con descendencia” (STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 5 y jurisprudencia allí citada). (STC 198/2012, de 6 de noviembre)

El hecho de que la realidad social haya mutado extraordinaria e incontestable en las últimas décadas, con mucha mayor rapidez que en épocas anteriores, influye decisivamente en que el matrimonio haya pasado a configurarse en España y en el resto del mundo occidental como una mera opción y no una obligación *sine qua non* para que una pareja se estatuya en familia con plenos derechos y obligaciones, lo cual es reconocido por el derecho, debido a que la evolución y avance de la civilización occidental ha traído consigo nuevas realidades y la transformación de las vetustas costumbres sociales y requiere entonces un reflejo jurídico apropiado de tales situaciones con el fin de brindar protección equitativa a cualquier forma de estructuración familiar.

Sin embargo, paradójicamente, de la mano de Quintero Velásquez (2013, p. 91) se debe concluir que este “cambio de paradigma” y la multiplicidad de opciones de constitución de familia no han devenido en que las rupturas hayan disminuido, ni en las parejas casadas, ni

en las parejas no casadas, las cuales a pesar de poder llegar a contar con una voluntad inicial de mantenerse al margen del derecho, alcanzan también altas dosis de litigiosidad, especialmente en lo derivado a su ruptura con hijos comunes. El nivel de tolerancia por parte de los miembros de una pareja a los conflictos intrafamiliares propios de la convivencia o incluso del relacionamiento cuando hay hijos comunes, sin duda alguna se ha ido reduciendo de forma extraordinaria en nuestra sociedad, las parejas se fracturan por conflictos incluso menores de índole familiar, y no tienen tolerancia a la frustración ni a las equivocaciones ajenas, optando muy fácilmente por disolver la familia y agravar con ello las situaciones conflictivas familiares previas, lo cual ya lo destacábamos Rosillo Fairén & Castro Acosta (2022) genera un:

[...] debilitamiento de las relaciones familiares; el nacimiento de nuevas formas familiares un poco menos estructuradas y un poco menos cohesionadas, donde muchas veces los padres no conviven con sus hijos y eso genera un desapego o ausencia de relación con la familia del padre que vive fuera del hogar. (p. 91)

Así pues, bien puede afirmarse que la conflictividad en las llamadas crisis familiares, resulta una constante de nuestro tiempo, habida cuenta que el matrimonio ha dejado de tener la estabilidad que antaño tuvo -acaso de forma forzada- cuando se configuraba como “uno e indisoluble”². Incluso el acervo popular recoge en esta tercera década del siglo XXI expresiones antes desconocidas, como las “relaciones líquidas”, tal y como señala acertadamente el reputado sociólogo Bauman (2005), remarcando que las mismas no solamente afectan a las parejas, sino también a otros sectores, como amigos, compañeros de trabajo y un largo etcétera y poetiza:

En nuestro mundo de rampante “individualización”, las relaciones son una bendición a medias. Oscilan entre un dulce sueño y una pesadilla, y no hay manera de decir en qué momento uno se convierte en la otra. Casi todo el tiempo ambos avatares cohabitan, aunque

2 Art. 22, Fuero de los Españoles, 18.7.1945. Y no puede olvidarse, como cierto precedente del mismo, el Decreto de la Regencia de 2.9.1875 restableciendo en el matrimonio canónico todos los efectos civiles que le reconocían las leyes vigentes hasta la promulgación de la ley provisional de 18 de junio de 1870 y disponiendo su inscripción en el Registro Civil. Sobre el mismo, Espín Cánovas (s/f) señalaba “En cuanto al matrimonio de los no católicos, el citado Decreto, aunque con fórmula bastante imprecisa, deja en vigor la ley de 1870 (art. 6.º), aclarándose las dudas sobre quienes pueden contraer matrimonio civil, por la R. O. de 27 de febrero de 1875 según la cual, los Jueces Municipales sólo podían autorizar los matrimonios de aquellos que ostensiblemente manifesten no pertenecer a la Iglesia Católica” e igualmente, véase, Ibán Pérez (1979).

en niveles diferentes de conciencia. En un entorno de vida moderno, las relaciones suelen ser, quizá, las encarnaciones más comunes, intensas y profundas de la ambivalencia. Y por eso, podríamos argumentar, ocupan por decreto el centro de atención de los individuos líquidos modernos, que las colocan en el primer lugar de sus proyectos de vida. (p. 8)

Y dentro de esta creciente individualización, surgen o se enuncian fenómenos como el “*ghosting*” o “efecto fantasma”, por medio del cual se da por terminada una relación unilateralmente por uno de los miembros de la pareja suspendiendo de forma intempestiva toda comunicación y contacto posible, sin justificar nada, con ello una relación de pareja desaparece de un momento a otro sin explicación alguna y sin brindarle a la otra parte la posibilidad de comprender este rompimiento.

Esta crisis a la que hemos venido refiriéndonos -que a nuestro juicio es real y no mera ensoñación- extiende sus más profundas raíces en la propia evolución social, aunque bien es cierto que, no puede olvidarse la influencia de los poderes públicos, de la que son buena muestra la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio y, sobre todo, de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, que permite que dicho divorcio se efectúe con carácter general a los tres meses de celebración del matrimonio (art. primero). Esta inestabilidad y hasta cierto punto disponibilidad sobre el matrimonio, con pleno respaldo legal, se pone también de manifiesto en la actual redacción del artículo 87 del Código Civil español, fruto de la modificación efectuada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, que permite algo que hace apenas dos décadas atrás habría resultado inaudito en España, esto es, el divorcio notarial, reza dicho artículo:

Los cónyuges también podrán acordar su divorcio de mutuo acuerdo mediante la formulación de un convenio regulador ante el Secretario Judicial o en escritura pública ante notario, en la forma y con el contenido regulado en el artículo 82, debiendo concurrir los mismos requisitos y circunstancias exigidas en él. Los funcionarios diplomáticos o consulares, en ejercicio de las funciones notariales que tienen atribuidas, no podrán autorizar la escritura pública de divorcio. (Art. 87)

Según el Instituto Nacional de Estadísticas - INE (2023) en 2022 se produjeron en España 81 302 divorcios, de los cuales 65 033 divorcios fueron de mutuo acuerdo, limitando la litigiosidad a 16 269 divorcios; si comparamos los datos totales de 2022 con los datos de 2021 encontramos que en dicho año hubo 86 851 divorcios en España, observando que nos encontrábamos justo en el año postpandemia, donde las parejas sumidas en crisis al acabar el confinamiento optan por divorciarse; y por ubicación del lector en plena pandemia 2020 se efectivizaron en España 77 200 divorcios, por su parte en 2019 ocurrieron 91 645 divorcios en España y esta progresión de reducción de los divorcios se observa ya desde hace varios años atrás en 2007 en España se gestaron 125 777 divorcios, cuando la bonanza económica tocaba a su dramático fin, estos datos son de por sí expresivos de la realidad socioeconómica indesligable del matrimonio y de su ruptura, pues el divorcio deviene en “producto de lujo” cuando la coyuntura laboral se torna adversa máxime si se debe hacer frente a una posible pensión de alimentos.

Explica Triviño (2023) entre otros análisis de los datos producidos para 2022 por el Instituto Nacional de Estadísticas español que:

El descenso de las rupturas, explican los expertos, se debe a una disminución también del número de los matrimonios. Esta ha sido la tendencia de los últimos años, sólo interrumpida en 2022, cuando se produjo un repunte puntual de las bodas (179 107, la cifra más alta de la última década). Un aumento que se achaca a la celebración de enlaces que fueron aplazados por pandemia. «Es lógico que, tras ese descenso y con la vuelta a la normalidad de las relaciones sociales, haya crecido», dice Marta Seiz, profesora de Sociología de la UNED. (p. s/n)

En la merma del número de bodas incide un factor cultural: ya no se conciben como una meta que necesariamente hay que alcanzar en la vida, y se han ido sustituyendo por otras fórmulas de convivencia, como las parejas de hecho, que están experimentando un incremento progresivo y sostenido durante los últimos años. «Ya no constituyen únicamente una etapa previa al enlace, sino que se ha establecido como una situación socialmente aceptada para tener hijos y formar una familia», señala Seiz. (p. s/n)

No podemos olvidar entonces que los datos analizados se ven impactados por el hecho de que las parejas, cada vez más, optan por relaciones por fuera de las formalidades de un matrimonio, pero dichas parejas, de nueva estructuración, no casadas, registradas o

no registradas, no escapan lógicamente, de las crisis y consecuentes rupturas. Pues es innegable que, tradicionalmente esas crisis, no terminan de cristalizarse en las épocas de recesión económica, pues el divorcio resulta una opción inasumible para no pocas familias³. Así lo avalan las estadísticas oficiales del Instituto Nacional de Estadística español antes citadas. Todo ello por no mencionar un hecho relevante, aunque tangencial al derecho y es el hecho de la alta inflación que comenzó en 2022, que ha empobrecido a amplias capas de la población, cuya capacidad de consumo se ha reducido mucho más de lo que podría haber sido previsto.

Sin embargo, erraríamos gravemente si considerásemos que el divorcio o la separación de una pareja aboca de forma inexorable al fin de la crisis familiar origen de dicho divorcio o separación, de hecho, y muy lamentablemente, la “crisis familiar” no finaliza con el mismo divorcio o separación de la pareja, sino que desgraciadamente muchas veces se encona el problema y muta transformándose en un conflicto con vocación de permanencia entre ellos, que renace o se exagera por diversas cuestiones de acaecimiento común en una familia, sobre todo si hay hijos que continúan vinculando a los progenitores aún divorciados o separados, entre estas situaciones destaca, por número de conflictos y litigios que genera, el abono de los gastos extraordinarios por la expareja que no convive con los hijos comunes.

La generación de gastos extraordinarios provoca que, incluso muchos años después del divorcio o separación de la pareja, el conflicto se siga presentando cíclicamente, y que se solicite la intervención del aparato jurisdiccional para su definición caso a caso, porque como antes hemos indicado, la propia naturaleza de los gastos extraordinarios impide una definición general y permanente en valor o en tiempo, ni por las partes, ni por un juez, generando esto una notable presión sobre el sistema judicial español, así como -lo que resulta mucho más grave- en los excónyuges o exparejas y en sus hijos, llegando a fracturar irresolublemente las relaciones paternofiliales

3 No puede tampoco olvidarse que esta situación tiene graves repercusiones de todo tipo, que en ocasiones exceden de la esfera civil, ya que esta convivencia forzosa y no deseada, puede llegar a desembocar en situaciones de extrema gravedad, en donde se involucren otras ramas del derecho como el penal, por la ejecución típica de un supuesto típico, antijurídico y culpable, en medio de esa situación disruptiva e indeseada, pero bajo algunas percepciones, insuperable a corto plazo.

o maternofiliales, siendo los hijos, quienes sufren especialmente los interminables conflictos entre sus progenitores, debido a esta indeterminación y estado de conflictividad latente, donde cualquier evento extraordinario que implique una erogación económica implica el resurgimiento de los conflictos paternos.

Vemos entonces, que este tema de máxima conflictividad gestado en un contexto tan complejo de crisis familiar, difícilmente podría ser compatible con el principio rector del ordenamiento jurídico familiar español que pregona el proteger y garantizar el interés superior del menor con la consiguiente protección a la infancia.

Resolución alternativa de conflictos. Mediación “formal” y “oficiosa”

Es en este contexto de conflictividad familiar cuando debe propugnarse con decisión la adopción de medios alternativos para resolver o evitar el conflicto, que tienda a garantizar de forma ágil y efectiva, el “interés superior del menor” o la “protección a la infancia” como principio máximo en derecho de familia.

Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos son de variada configuración: pudiendo encontrar en ellos el arbitraje, la conciliación o la mediación, ésta última de gran relevancia en el ámbito familiar, ya que permite que los miembros de una familia, de forma dialogada y orientada por un profesional, busquen y lleguen a una solución dialogada y definitiva de sus conflictos, ahorrando tiempo, dinero y situaciones de incomodidad emocional en los miembros de la familia, ya que el mediador, ayuda a las partes a aprender y utilizar herramientas de manejo asertivo de los conflictos.

Tomando en consideración que los conflictos del ámbito familiar tal y como nos recuerda Castro Acosta (2023)

[...] revisten gran importancia, tanto por el número de casos, como por las consecuencias negativas para la sociedad con un manejo inapropiado de los mismos, ya que éstos pueden escalar y perjudicar las relaciones familiares y sociales circundantes, desestabilizando la paz social. Por ello, es imprescindible darles un manejo adecuado y ágil al mismo, mediante el mecanismo de RAC escogido por las partes, el cual se debe desarrollar en un ambiente pacífico, asertivo y amable para obtener las mejores soluciones, las cuales deben incluir, de ser posible, el mejorar o reconstruir las relaciones y las comunicaciones familiares deterioradas. (p. 306)

La mediación familiar, cuenta en España con profuso desarrollo a nivel autonómico desde los albores del presente siglo XXI. Así la Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar (Andalucía). Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación Familiar (Aragón). Ley 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación Familiar (Asturias). Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación Familiar (Balears). Ley 3/2005, de 23 de junio, para la modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación Familiar (Canarias). Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar (Castilla-La Mancha). Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar (Castilla-León). Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar (Cataluña). Ley 4/2001, de 31 de mayo, reguladora de la Mediación Familiar (Galicia). Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar (Madrid). Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación Familiar (País Vasco). Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la Mediación Familiar (Comunidad Valenciana).

De igual forma, esta figura cuenta con regulación europea destacando la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008⁴, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, cuyo artículo 3 nos da la siguiente definición de mediador:

[...] todo tercero a quien se pida que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión en el Estado miembro en cuestión y del modo en que haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación. (Art. 3)

La profesionalidad exigida por el anterior artículo es un rasgo distintivo del mediador, junto a la neutralidad, independencia y confidencialidad. Además, para realizar la tarea de mediación, el

mediador deberá tener lógicamente, formación específica en el ámbito de la mediación y en las técnicas de resolución asertiva de conflictos, en el lenguaje no verbal, y en la comunicación asertiva, entre otras cualificaciones importantes; por ello para desarrollar su encomienda, el mediador podrá -más bien deberá- obtener la formación necesaria a través de una o más actividades formativas, a efectos de permitirle controlar el proceso de mediación y favorecer el crecimiento del acuerdo. Todo ello con un riguroso marco de responsabilidad, para evitar posibles daños en el ejercicio de sus funciones⁵.

Otro tema bien diferente es lograr que la figura de la mediación se implante en España con la generalidad, fuerza y rigor con el que sería necesario, hechos que -al menos a nuestro juicio- hasta la fecha no se han producido de la forma esperada. La Exposición de Motivos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles señala:

La mediación, como fórmula de autocomposición, es un instrumento eficaz para la resolución de controversias cuando el conflicto jurídico afecta a derechos subjetivos de carácter disponible. Como institución ordenada a la paz jurídica, contribuye a concebir a los tribunales de justicia en este sector del ordenamiento jurídico como un último remedio, en caso de que no sea posible componer la situación por la mera voluntad de las partes, y puede ser un hábil coadyuvante para la reducción de la carga de trabajo de aquéllos, reduciendo su intervención a aquellos casos en que las partes enfrentadas no hayan sido capaces de poner fin, desde el acuerdo, a la situación de controversia. (Exposición de motivos)

Sin pretender discutir la eficacia de esta institución, sí debe remarcarse que el fomento de la misma es, a todas luces, insuficiente en un país como el nuestro, con alta litigiosidad, en el cual los litigantes y las partes a las que representan, tienen en no pocas ocasiones una desmedida concepción de “su derecho” o de lo que “les corresponde”, siendo necesaria sin duda una labor pedagógica de los agentes intervinientes en el conflicto, entre los cuales tienen un singular papel los abogados, en favor de una solución extrajudicial, rápida, amistosa

4 Como antecedentes, pueden destacarse los siguientes instrumentos europeos: La recomendación NR (98) del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la mediación familiar, de 21 de enero de 1998; La Recomendación de la Comisión de 4 de abril de 2001, en materia de consumo. El Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil y mercantil de 2002. <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/61c3379d-bc12-431f-a051-d82f20a04>. (última consulta, 21.10.2023); El Código de conducta europeo para mediadores de 2004 <https://www.cortearbitrajeymediacionvalencia.com/wp-content/uploads/2018/10/Codigo-de-conducta-europeo-para-mediadores.pdf>. (última consulta, 21.10.2023); La Resolución del Parlamento Europeo sobre el Libro Verde de la Comisión sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil de 12 de marzo de 2001 (Cfr. ZIAJA, A. M. La implantación de la mediación en España. <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/24933>. (última consulta, 21.10.2023) Pág. 9.

5 Así el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Establece: “Artículo 26. Obligación de aseguramiento de la responsabilidad civil profesional del mediador. 1. Todo mediador deberá contar con un contrato de seguro de responsabilidad civil o una garantía equivalente por cuya virtud el asegurador o entidad de crédito se obligue, dentro de los límites pactados, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del mediador asegurado de la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados en el ejercicio de su función”.

y con el menor coste material y moral posible para la familia y en especial para los hijos, quienes padecen las decisiones desafortunadas de sus progenitores, sobre todo, cuando los egos de ellos entran en colisión y olvidan el principio máximo del derecho de familia cifrado en el “interés superior del menor” o la “protección a la infancia”, ignorando incluso el mandato superior natural de proteger y cuidar a sus hijos privilegiando su bienestar al propio, y los hijos no pidieron venir al mundo, y lo mínimo que deben hacer sus progenitores es protegerlos de los graves efectos que en ellos genera un divorcio o separación de sus padres.

Sin perjuicio del realce y del gran impacto de la mediación como mecanismo de resolución alternativa de litigios, no podemos olvidar destacar otras opciones legislativas que actualmente y desde hace décadas, propugnan el logro de acuerdos, como premisa fundamental en el ámbito civil. Así encontramos que el artículo 415 LEC⁶:

Intento de conciliación o transacción. Sobreseimiento por desistimiento bilateral. Homologación y eficacia del acuerdo. 1. Comparecidas las partes, el tribunal declarará abierto el acto y comprobará si subsiste el litigio entre ellas. Si manifestasen haber llegado a un acuerdo o se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, podrán desistir del proceso o solicitar del tribunal que homologue lo acordado. Las partes de común acuerdo podrán también solicitar la suspensión del proceso de conformidad con lo previsto en el apartado 4 del artículo 19, para someterse a mediación (...) (Art. 415)

No obstante, reputados procesalistas como Guasp & Aragoneses (2002) advertían de la cautela con que debía utilizarse esta opción:

Es cierto que en el artículo 415 se ha suprimido la expresión (contenida en su correlativo art. 692 de la LEC de 1881) según la cual el tribunal “exhortará a las partes a que lleguen a un acuerdo”; pero del propio epígrafe del citado artículo 415, de la Exposición de motivos y, muy especialmente, del artículo 428 se deduce que el tribunal tiene esa facultad, de la que deberá usar con discreción para que su intervención no prejuzgue, en modo alguno, el resultado del pleito. (p. 639)

En el ámbito del derecho de familia incluso cuando el conflicto ha ido elevando su intensidad

y ha llegado a los estrados judiciales, la administración de justicia puede tener un papel muy relevante para lograr una aproximación de las cuestiones opuestas planteadas, incluso aunque las posturas de las partes se consideren irreconciliables, y lograr un acuerdo utilizando como vehículo del mismo una mediación, bien sea esta formal o informal. Pero ello requiere, como condición *sine qua non*, una importante y decidida colaboración de todos los individuos que tienen un papel preponderante en el proceso, lo cual implica un esfuerzo de las partes de intentar salir de la que podríamos denominar la cárcel del yo para que esa aproximación con la otra parte sea real y busque suavizar los efectos que conlleva en toda relación una situación conflictiva, buscando privilegiar el bienestar emocional de las mismas partes y de los hijos comunes.

Este proceso de mediación requiere una aproximación al problema con sensatez y sentido común, para que pueda producirse un real acercamiento entre las posiciones divergentes de las partes conflictuadas de forma efectiva y culminar en un acuerdo, cuyas ventajas son extraordinariamente elevadas para todos los involucrados en dicho conflicto, que realmente ganan mucho más de lo que pierden o creen que están perdiendo, resaltando el estado de paz⁷ que genera el haber superado la fase álgida de un conflicto y haber logrado una pronta resolución, con un menor coste en clave de tiempo y de dinero.

Pueden remarcarse aquí las palabras del magistrado Pérez-Olleros Sánchez-Bordona

Es decir, es el abogado el que tiene que convencer a su cliente que el PCR es la solución al litigio, y que puede ser aceptable por las dos partes como forma de terminación del mismo en esa instancia judicial, lo que evita entrar en una escalada en el conflicto, que generaría una sentencia contenciosa, dado que muy probablemente no sería aceptada por una parte que la apelaría, y que incluso puede llevar el litigio hasta el Tribunal Supremo, o a una ejecución forzosa finalmente. No tiene que ser una solución equidistante, pero sí con mucho sentido común y justa (...) El abogado por tanto no es un mero operador jurídico sino un gestor de la solución del litigio y por ende

6 Por todos, véase: Fairén Guillén, V. (2000). *La audiencia previa consideraciones teórico-prácticas: comentarios a los arts. 414 a 430 de la Ley de enjuiciamiento civil de 7 de enero del año 2000*. Ed. Civitas. Madrid. Banacloche Palao, J. y De La Oliva Santos, S. (2009). “El tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la Ley de enjuiciamiento civil”. Ed. Civitas. Madrid.

7 Tal y como resalta Castro Acosta (2023, p. 326) “Estos mecanismos propician y privilegian la comunicación asertiva y la convivencia pacífica entre las partes conflictuadas, máxime si de familiares se trata, al mostrarles o conducir su relación a un plano igualitario, asertivo, empoderado y amable que genere espacios de paz personal y familiar, permeando indiscutiblemente en la sociedad próxima donde se asienta la familia, y redundando en el establecimiento de una paz social duradera.”

es un operador positivo para la disminución del conflicto⁸. (p. 29)

He ahí el verdadero núcleo de la cuestión, la responsabilidad deontológica y ética que tenemos todos los abogados y operadores judiciales de aplicar en nuestras actuaciones, el sentido común y la justicia, expresada en términos de razonabilidad y de voluntad abierta al diálogo y a la reconciliación que permita en todo momento, no mantener de forma indefinida un conflicto con aspiraciones de cobrar más honorarios a nuestros clientes, sino, en facilitar un acuerdo razonable que evite gastos innecesarios tanto a nuestros clientes como al aparato jurisdiccional.

Y como bien señala en esta misma línea doctrinal la autora Bosque Heredia (2020) el sistema “Avantia” ha logrado, gracias a una perspectiva “colaborativa y no confrontativa” un noventa por ciento de acuerdos en el Juzgado de Primera Instancia número 27 de Madrid. Estas cifras bien debieran valorarse con sumo interés, pues no deja de ser un éxito del sistema. Y para que el mismo se produzca, considera la autora citada:

[...] debe realizarse de manera colaborativa aprovechando el potencial jurídico de los abogados y su autoridad jurídica frente a su propio cliente quien debe confiar en él, con el fin de que la ruptura como pareja no derive en nuevos conflictos los cuales conlleven a la imposibilidad de coordinarse como padres. (p. s/n)⁹

Las ventajas que tendría la adopción generalizada de este sistema para nuestra sociedad son incuestionables, para empezar por el ingente ahorro económico y de tiempos de tramitación para las administraciones públicas y para los litigantes. Y todavía más importante para los propios interesados, que evitarían el tremendo desgaste moral y psicológico derivado de la permanencia del conflicto durante el tiempo de tramitación del procedimiento judicial de que se trate, cuyo resultado apriorísticamente siempre tiene un fuerte componente de incertidumbre,

aunque una parte y otra se considere muy segura de ganar a la otra desde el comienzo.

Mediante esta vía alternativa de resolución de conflictos podemos lograr un pacto verdaderamente querido y deseado por las partes, poniendo fin no solamente al conflicto jurídico sino a ulteriores recriminaciones entre ellos en donde los hijos menores pueden tener el trágico papel de “espectadores” o “mandatarios” de las instrucciones o “recaderos y repetidores de mensajes con inquina” de un progenitor frente al otro. Para los expertos García Villaluenga & Vázquez De Castro (2013):

Los acuerdos así adoptados tienen la garantía de ser más ajustados a la realidad y viables, ya que son el resultado del proceso de toma de decisiones de las partes, fruto de su comunicación y de sus propias necesidades; por esta razón, estos acuerdos resultan duraderos y efectivos, ya que no son impuestos por una figura externa, sino que emanan de ellos mismos”. (p. 86).

Aunado a la anterior argumentación Castro Acosta (2023) resalta como ventaja de la mediación la perdurabilidad de sus acuerdos al precisar:

Los resultados obtenidos al ser fruto del diálogo asertivo de las partes, y en este caso, de partes que han visto reconducida y mejorada su relación familiar, son más estables, útiles y duraderos, y, con la buena fe por delante, se puede entender que los resultados obtenidos, que han solucionado el conflicto entre ellas, permanecerán en el tiempo por la ejecución o aplicación voluntaria de las mismas, debido, en últimas, y en escenarios normales, a un interés de mantener la relación familiar salvada y mejorada, luego de la ayuda de un profesional competente en el manejo de este tipo de conflictos. (p. 325)

Solo podemos manifestar nuestra total conformidad con las argumentaciones precedentes, ya que no en vano, esa figura externa, el juez que solventa el conflicto, es visto con recelo por las partes porque, aunque tenga la *potestas* romana es probable que carezca de *auctoritas* para las partes en conflicto, lo que incidirá en ulteriores recursos y eventuales cumplimientos defectuosos o tardíos, incluso derivando en incumplimientos de las resoluciones judiciales proferidas por el juez competente.

Por el contrario, cuando fruto de una mediación familiar el mediador bajo pautas de comunicación abierta y asertiva entre las partes, logra que ellas mismas desahoguen sus sentimientos, los superen y reconduzcan sus relaciones a niveles de cordialidad y respeto, que les permita conseguir un acuerdo extrajudicial de sus conflictos, es más probable

8 Así, en esta línea, cabe destacar el Código Deontológico, Adaptado al Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio Aprobado en el Pleno de 27 - IX - 2002 Y Modificado en el Pleno de 10 - XII -2002. Art. 7. 2. Se entiende que vulnera el presente Código Deontológico, aquella publicidad que comporte, entre otros supuestos: ... h) Incitar genérica o concretamente al pleito o conflicto. Art. 13.9.e) La evolución del asunto encomendado, resoluciones trascendentes, recursos contra las mismas; posibilidades de transacción, conveniencia de acuerdos extrajudiciales o soluciones alternativas al litigio. (Art. 7. 2)

9 No en vano, se corre el riesgo cierto de entrar en una espiral de ausencia de comunicación y constante judicialización del conflicto en este tipo de situaciones.

que dichas partes cumplan de mejor agrado y de manera más adecuada las soluciones alcanzadas en mediación para dar por terminado de forma perdurable los conflictos que se venían acaciendo entre ellas y precaver, incluso, nuevos litigios al establecer entre ellos pautas claras y negociadas, por ejemplo aquellas que definan qué será considerado en futuros gastos extraordinarios y su forma de solventarlos por los progenitores del hijo.

Podemos entonces indicar que una estrategia que permite abordar las complejidades inherentes a este tipo de conflictos familiares, partiría de establecer la mediación, como elemento previo en la tramitación de procedimientos del ámbito del derecho de familia tal y como ocurre con la conciliación previa en derecho laboral, con lo cual, este mecanismo alternativo de resolución de litigios se consolidaría como una alternativa real y previa a un proceso que persiga solventar de forma más efectiva y asertiva un conflicto de esta naturaleza, manteniendo o mejorando las relaciones quebradas entre los familiares y en especial, entre los progenitores y sus hijos, lo cual redundaría de aspectos positivos para todas las partes, ya que generaría un considerable ahorro personal, social y judicial.

NECESARIO RECORDATORIO ACERCA DE LA OBLIGACIÓN LEGAL DE PRESTAR ALIMENTOS

Bien es sabido que la rama del derecho dedicada al estudio de las instituciones propias de una familia, esto es, el denominado derecho de familia, pertenece al árbol del derecho civil y se circunscribe consuetudinariamente a la rama principal denominada derecho privado pero el mismo, contiene una serie de rasgos específicos y particulares que lo separan del derecho público y que lo invisten de una indudable singularidad en virtud de la cual cabe señalar que quizás sea el área de derecho civil que menos se ajusta a los estándares clásicos de tal derecho, ya que en el derecho de familia nos encontramos ante un principio dispositivo muy menguado a favor de la protección de bienes jurídicos superiores como la familia, los hijos -en especial los menores-, los incapaces, los dependientes, entre otros casos.

Como notas características pueden destacarse, entre otras, su incontestable contenido ético, ya que influyen y confluyen en el mismo, elementos tales de índole moral, ético, social o religioso, hasta el punto de que Rodríguez Sánchez (2010, p. s/n) citando a Ruggiero declara que "...el

derecho se apropia muchas veces de preceptos éticos para convertirlos en preceptos jurídicos. Así se explica que en el derecho de familia haya numerosos preceptos sin sanción o con sanción atenuada y obligaciones incoercibles.", y continúa indicando que, "En el derecho de familia existen factores de orden público y puede hablarse de un "orden público familiar", en la medida en que las reglas básicas sobre las que la familia se organiza se encuentran recogidas en el texto constitucional". (p. s/n)

Dicho todo lo anterior, en lo propiamente referido a los alimentos debe recordarse que el Tribunal Supremo explica que

La obligación de dar alimentos es una de las obligaciones de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico, alcanzando rango constitucional como taxativamente establece el art. 39 de la Constitución Española. Tal obligación resulta por modo inmediato del hecho de la generación y es uno de los contenidos ineludibles de la patria potestad, art. 154, 1º del Código civil. (STS 918/93 de 5 de octubre, FD Segundo)

Como bien es sabido, el concepto jurídico de alimentos engloba todo lo necesario para la vida, que debe tener un especial énfasis en el caso de los menores de edad, pues en España la edad mínima para trabajar es de 16 años, conforme a lo mandado por el artículo 6.1 del Estatuto de los Trabajadores, debemos entonces revisar lo indicado por el Código Civil español en su artículo 142 sobre alimentos:

Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo. (Art. 142 CC)

El Tribunal Supremo nos recuerda lo siguiente: [...] ante todo hay que decir que la obligación de prestar alimentos, se basa en el principio de la solidaridad familiar y que tiene su fundamento constitucional en el art. 39.1 de la Constitución Española que proclama que los poderes públicos han de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia. Ahora bien, la obligación alimentaria, supone la existencia de dos partes, una acreedora que ha de reunir, aunque sea hipotéticamente la condición de necesitado, y otra deudora que ha de tener los medios y bienes

suficientes para atender la deuda. (STS 151/2001, de 1 de marzo, FD Primero)

Eso implica que sea cual fuere el tipo de familia, esos alimentos serán siempre exigibles conforme marque la ley. Bien sea o se trate de familia nuclear, extendida, padres separados, reconstituida o adoptiva. No en vano el Proyecto de Ley de Familias de 2023 (que decayó por la disolución anticipada de las Cortes) señalaba en su exposición de motivos:

Ya no existe la familia, sino las familias, en plural. Hoy es habitual ver familias formadas por parejas de hecho, familias formadas por una sola persona progenitora, familias formadas por personas pertenecientes a los colectivos LGTBI, familias en las que uno o ambos miembros de la pareja tienen hijas o hijos de uniones anteriores, familias adoptivas o acogedoras, familias procedentes de otro Estado o territorio, o en que alguno o algunos de sus integrantes residen fuera del territorio nacional, o familias entre personas que proceden de entornos culturales o étnicos diferentes. (Proyecto de Ley de Familias 121/000151, Exposición de Motivos).

Igualmente cabe destacar las características básicas de la obligación legal de alimentos como imperatividad, personalísima, irrenunciabilidad, intransmisibilidad, imprescriptibilidad (con determinados matices), inembargabilidad, irretroactividad, reciprocidad, indeterminación y variabilidad, incompensabilidad, prohibición de transacción, divisibilidad, mancomunidad y gratuidad¹⁰.

CLÁUSULAS SOBRE GASTOS EXTRAORDINARIOS EN CONVENIOS REGULADORES

En medio de una crisis familiar, no resulta anómalo y, se está llegando a normalizar, algo que no debería permitirse, y es que en momentos de graves crisis de pareja, son los hijos las verdaderas víctimas y rehenes involuntarios de

todo el drama en que sus progenitores se han embarcado, generando una situación pseudo bélica, en donde, en muchos más casos de los que son deseables, uno de los miembros de la pareja manipula impunemente a su hijo, mintiéndole o tergiversando de forma desafortunada los hechos que rodean la crisis de pareja y llegando incluso a prohibirle ver a su otro progenitor, y en muchos casos, impulsando al hijo a manifestar que es él quien no desea ver a su otro progenitor.

Todo este drama sólo con el fin de empezar a gestar cambio o modificaciones de los gastos extraordinarios u ordinarios concertados entre los progenitores defraudando al progenitor con el que no convive a diario el menor, y creando en él sentimientos de culpa, miedo, odio y recriminación hacia el padre no custodio, lo que genera en cualquier ser humano consecuencias graves para su psique, pero en un menor cuyo componente psicológico y emotivo aún se encuentra en desarrollo, los daños pueden llegar a ser irreversibles, y esto sí que es grave, más allá de las discusiones paternas suscitadas por la crisis familiar, los hijos deberían ser objeto de protección y libertad para seguir amando a ambos progenitores, ya que amarlos a los dos no implica que dejen de amar aquél progenitor que vive con ellos.

Con el fin de permitir que un espacio de respeto y de comprensión requerido para el devenir de la crisis familiar, y de impedir actuaciones o presiones irracionales de la expareja, un convenio regulador claro, expreso y detallado ayudará como primera barrera de contención, a evitar interpretaciones erradas de una de las partes, con lo cual se evitarían el nacimiento de situaciones conflictuales futuras entre los progenitores no convivientes y que terminarían impactando en los hijos menores. Otra de las soluciones que precaven una futura situación litigiosa es establecer un sistema de revisión y actualización periódica de las cuotas alimentarias en función de los cambios operados en uno o en ambos cónyuges referidos a sus situaciones económicas, con lo cual se garantice una distribución equitativa de las cargas entre los progenitores no convivientes, que no permita una perpetuación indebida de cargas excesivas a uno sólo de ellos, frente al posible exiguuo o nulo aporte del otro.

Teniendo presente la precitada litigiosidad de esta área del ordenamiento, resulta de especial interés el prestar atención a las cláusulas comúnmente utilizadas sobre gastos extraordinarios, ya que la precisión o generalidad de las mismas, pueden

10 Por todos, véase: Rosillo Fairén, A. & Castro Acosta, A. M., "Reflexiones sobre la posible modificación o extinción de la Pensión de Alimentos: Análisis Jurisprudencial.", en Revista VOX JURIS, Lima (Perú) 40 (2), 2022. Pág. 93. DOI <https://doi.org/10.24265/voxjuris.2022.v40n2.07>
 ABAD ARENAS, E. "Reclamación de alimentos en favor de hijos mayores de edad y emancipados. Revisión de su régimen jurídico, requisitos y extinción de la obligación legal. Revista de Derecho UNED, núm. 12. 2013. España. pp. 17-75 (32).
 JIMENEZ MUÑOZ, F. J. La regulación española de la obligación legal de alimentos entre parientes. En "Anuario de derecho civil". Vol. 59, Nº 2, 2006. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. ISSN 0210- 301X. 2006. pp. 743-792. Recuperado de https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?pid=ANU-C-2006-20074300792
 Díez-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. Sistema de derecho civil. vol. IV, tomo 1, 12.ª ed. Tecnos, Madrid. 2018. Pág. 40 y ss.

ser motivos determinantes de futuros conflictos. Efectivamente, los gastos extraordinarios no son (valga la redundancia) “ordinarios”, sino imprevisibles y no periódicos, por tal indeterminación resulta necesario el poder efectuar un acercamiento al concepto y contenido de los mismos.

Sobre la definición y determinación de la responsabilidad sobre aquellos gastos de naturaleza extraordinaria complementarios a los gastos que se incluyen en la fijación de la pensión de alimentos, debido a que estos según jurisprudencia tranquila en España son gastos imprevisibles y no periódicos lo cual impide su cuantificación anticipada o periódica sobre lo cual precisa la Audiencia Provincial de Toledo:

[...] los gastos extraordinarios en la vida de los hijos son aquéllos que no tienen periodicidad prefijada, en cuanto dimanantes de sucesos de difícil o imposible previsión apriorística, de tal modo que los mismos pueden surgir o no, habiendo además de ser vinculados a necesidades que han de cubrirse económicamente de modo ineludible, en orden al cuidado, desarrollo y formación, en todos los órdenes, del alimentista. Y ello en contraposición al concepto de lo superfluo o secundario, de lo que, obviamente, puede prescindirse, sin menoscabo para el referido descendiente (SAP de Toledo 15/2010, de 19 enero, FD 1).

El Juzgado de Primera Instancia nº24 de Madrid, realiza una interesante definición de tales gastos extraordinarios:

Los gastos extraordinarios que se produzcan en la vida del menor, entendiéndose por tales los que tengan carácter excepcional y no sean previsibles, como gastos de enfermedad, prótesis ópticas o dentales, o cualquier otro gasto sanitario no cubierto por el Sistema Público de Salud de la Seguridad Social, serán sufragados en la proporción del 65% el padre y el 35% la madre, siempre que medie previa consulta (salvo supuestos excepcionales urgentes en que ello no sea posible) al progenitor no custodio sobre la procedencia del gasto y acuerdo de ambos, o en su defecto, autorización judicial. El progenitor custodio cuando pretenda adoptar una decisión sobre los menores que comporte la realización del gasto extraordinario deberá notificar fehacientemente su intención al otro progenitor recabando su consentimiento a la decisión proyectada. Dicho consentimiento se entenderá tácitamente prestado si el progenitor no custodio no ofreciere contestación alguna al mismo, en el plazo de diez días naturales al de la notificación. En caso de negativa a la realización del gasto será precisa la previa autorización judicial para su realización. (SJPI nº24 Madrid, 215/2021, del 19 de mayo. Fallo 3 y ss)

Sin embargo, el Juzgado de Primera Instancia nº 66 de Madrid realiza una definición mucho más amplia de dichos gastos extraordinarios, que a nuestro juicio puede resultar más satisfactoria de cara a la evitación de conflictos futuros¹¹:

Tendrán la consideración de gastos extraordinarios los realizados para atender adecuadamente las necesidades de los menores relacionadas con su salud física o psíquica, su educación, formación u ocio, siempre que tengan carácter excepcional, es decir no sean habituales, ordinarios o permanentes, resulten necesarios o, al menos, convenientes para el interés o beneficio del menor y sean imprevisibles, bien por deberse a: caso fortuito o fuerza mayor, bien por ser originados por un hecho futuro e incierto que se desconoce si sucederá ni cuándo. En particular se consideran gastos extraordinarios las clases particulares de apoyo o refuerzo en los estudios y todos los gastos sanitarios necesarios no cubiertos por el Sistema Público de Salud de la Seguridad Social o cualquier otro sistema privado de previsión concertado por los progenitores, como las prótesis ópticas (gafas, lentillas o similares), prótesis dentarias (aparatos correctores como los brackets, colocación de piezas dentales nuevas), aparatos ortopédicos (plantillas, muletas, ayudadores, andadores, corsés, sillas de ruedas, etc.), los servicios o tratamientos dentales de cualquier tipo (raspajes, curetajes, endodoncia, desvitalización, etc.), y, en general, los tratamientos, terapias de logopedia, psicología, psiquiatría e intervenciones quirúrgicas de cualquier tipo, preventivas o curativas excluidas del sistema público gratuito de la Seguridad Social. Las operaciones quirúrgicas de cirugía estética, salvo las necesarias por tratarse de cirugía estética reparadora, sólo serán abonadas por ambos progenitores si son decididas de mutuo acuerdo, o, en su defecto, autorizadas por el juez. Igualmente se considerarán gastos extraordinarios las actividades extraescolares, los campamentos de verano, estudios, viajes o estancias de ocio en el extranjero decididas por ambos progenitores de mutuo acuerdo o, en su defecto, autorizadas por el juez. Para que sea exigible el pago de gastos extraordinarios, en la proporción correspondiente, por un progenitor al otro, deberá mediar previa consulta del progenitor que proyecte realizar el gasto al otro progenitor, y prestación por este del oportuno consentimiento o, en su defecto, autorización judicial, quedando exceptuados de este régimen de consulta previa los gastos sanitarios necesarios de carácter urgente. La consulta al progenitor no custodio, recabando su consentimiento al gasto proyectado, deberá realizarse por cualquier medio que deje constancia fehaciente de su práctica, y se entenderá tácitamente prestado si en el plazo de

¹¹ “Cuanto más detallados vengan qué gastos son ordinarios y extraordinarios en el convenio regulador o la sentencia menos problemas tendremos”. <https://www.safeabogados.com/blog/que-se-paga-con-la-pension-de-alimentos/> (última consulta, 21.10.2023)

los 10 días naturales siguientes no se notificare en igual forma al custodio la denegación De igual modo, si el progenitor no custodio proyectase la realización de un gasto extraordinario en el menor, deberá notificarlo de modo fehaciente al otro, recabando su consentimiento al gasto proyectado, que se entenderá tácitamente prestado si, en el plazo de los diez días naturales siguientes al del requerimiento, no mostrare de forma expresa, e igualmente fehaciente, su oposición. (SJPI nº66 Madrid, 38/2017, de 1 de febrero. Fallo 3 y ss)

En el ámbito de derecho de familia, no son pocos los letrados, asociaciones y entidades que recomiendan determinadas cláusulas, como ejemplo podemos observar que la base de datos jurídica Forulege (s/f) comparte un modelo de convenio regulados en donde en la Cláusula Sexta referida a Gastos Extraordinarios indica:

Los progenitores satisfarán al 50% los gastos extraordinarios relacionados con la salud de su hijo/a, tales como intervenciones quirúrgicas, radiografías, análisis y otros exámenes clínicos, tratamientos prolongados, odontología, logopeda, psicopedagoga y ortodoncia, rehabilitaciones y recuperaciones, aparatos ortopédicos o gafas, no cubiertos por la seguridad social o seguro privado mientras lo tengan, y gastos farmacéuticos, siendo requisito previo necesario, su conformidad en el concepto y en la identidad del o de los facultativos, o de acuerdo con la resolución judicial en caso de discrepancia, salvo que la urgencia del caso no permitiese la obtención de tal acuerdo. Asimismo, serán abonados por mitades entre ambos progenitores los gastos extraordinarios de educación, tales como las clases complementarias a las que acudan en la actualidad la/el menor; campamentos, cursos en el extranjero, etc. Para que dichos gastos sean abonados por el progenitor que no ha propuesto su realización deberán ser pactados previamente por las partes, constanding expresamente y por escrito dicha autorización, tanto en cuanto a la necesidad del gasto como a la calificación de extraordinario. Una vez otorgado consentimiento expreso por el progenitor que no ha propuesto ese gasto, el progenitor que haya tomado la decisión, deberá aportar al mismo recibo o factura de estos gastos extraordinarios para el abono por parte de este ultimo de la cuantía que le corresponda, siempre que esté de acuerdo con el mismo de manera expresa. Para el caso de que se decida unilateralmente por un progenitor; sin contar con el consentimiento del otro, será aquel quien sufrague el caso en su totalidad. En caso de discrepancia decidirá el Juzgado con carácter supletorio¹²(p. 4).

12 Por todos, ver <https://www.forulege.com/>, base de datos donde se comparte un modelo de convenio regulados en donde en la Cláusula Sexta referida a Gastos Extraordinarios indica <http://www.forulege.com/dokumentuak/formularioak/praxis-II-17-7.pdf> (última consulta, 21.10.2023)

Este y otros ejemplos similares son utilizados en la práctica profesional y judicial demostrándonos que, aunque existen rasgos comunes que tienden a coincidir en las concepciones de Gastos Extraordinarios, hay una absoluta disparidad de modelos de cláusulas sobre gastos extraordinarios empleadas a día de hoy en España. Y ello nos hace preguntarnos si, efectivamente, esa incuestionable falta de uniformidad puede incidir en una mayor litigiosidad. Un análisis estadístico pormenorizado posterior, realizado con los medios materiales oportunos, podría ayudar a determinar qué cláusulas son generadoras de menores conflictos, con el fin, de poder publicitar sus beneficios.

A estos efectos y por su gran litigiosidad, destacar en todo caso que las actividades extraescolares de los hijos se considerarán gastos ordinarios si las mismas ya eran desarrolladas por el hijo cuando se pactó o se estableció la pensión o en tal momento era previsible su devengo (Auto AP Madrid, 2008, de 23 de mayo.). De este Auto se hacen eco, entre otras providencias judiciales el Auto AP de Alicante 169/2015, de 20 de abril, la SAP Alicante 300/2016, de 28 de septiembre, la SAP Alicante 562/2018, de 3 de diciembre. Ahora bien, encontramos que la SAP de Barcelona 962/2015, de 22 de diciembre, remarca también esta idea¹³.

BREVE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE GASTOS EXTRAORDINARIOS: HIJOS MAYORES VS. HIJOS MENORES DE EDAD

Con carácter previo, debemos recordar el Tribunal Supremo, que es citada por múltiples sentencias posteriores la cual señala que “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” (STS 579/2014, de 15 de octubre, FD Quinto.3)

Este y no otro ha de ser el marco jurídico vigente, por lo tanto y en virtud de tal periodicidad y previsibilidad, han de descartarse como extraordinarios los uniformes escolares, libros y demás material escolar del comienzo de

13 Igualmente véase: Pérez Díaz, M. de los A. (2021) Breves consideraciones de la obligación de dar alimentos de los padres a los hijos en el Derecho romano y en nuestro derecho español vigente. En *Fundamentos Romanísticos del Derecho Contemporáneo*. Tomo III. BOE. Págs. 287-312. Recuperado en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-30028700312

curso, abono transporte, transporte escolar, comedor escolar, matrícula académica ordinaria y un largo etcétera. Como ya indicamos en un artículo previo Rosillo Fairén & Castro Acosta. (2022), debe precisarse que:

[...] para los alimentos de hijos mayores de edad el artículo 93 CC establece que cuando se van a determinar estos tras una ruptura matrimonial o de convivencia, se prevé que el juez determine la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adopte las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento. (p. 93)

En virtud de esta premisa, la obligación de alimentos referida a los hijos mayores de edad parte de un régimen jurídico diferente al aplicable para los alimentos de hijos menores de edad, por razones evidentes de toda índole, que fomente la autonomía y esfuerzo personal de dichos mayores y que combata decididamente lo que jurisprudencial y doctrinariamente se ha llegado a denominar “parasitismo social”.

Así la Audiencia Provincial de Barcelona establece que:

En cuanto a los gastos extraordinarios, dada esa mayoría de edad de la hija, deben ser interpretados muy restrictivamente. Los gastos de estudios, que la sentencia apelada incluye, no deben incluirse, pues entran dentro del concepto de alimentos según el artículo 259 CF. Efectivamente, los gastos extraordinarios deben ser entendidos rectamente como aquellos que son necesarios, no periódicos e imprevisibles (como gastos médicos, odontológicos, etc. No incluidos en la seguridad social o seguro privado) y no requieren acuerdo, por su condición de necesarios, sino comunicación suficiente al otro progenitor, y deben costearse por mitad, salvo razones especiales que determinen otra distribución. (SAP de Barcelona 591/2010, de 26 de noviembre, FD Quinto).

Realizar una interpretación contraria, sería, en la práctica, algo que no solamente contravendría la buena fe, sino que podría entrañar un verdadero abuso de derecho¹⁴, en virtud a que a nadie le es permitido el ejercicio de acciones en donde se pretenda abusar de los derechos a él concedidos por el ordenamiento jurídico, lo cual viene

14 Para mayor abundamiento en el concepto y consecuencias del enriquecimiento injusto, sirva la lectura de Calvo Sotelo, J. (1917). La doctrina del abuso del derecho como limitación del derecho subjetivo. ditorial: Librería General de Victoriano Suárez., Madrid. Busto, J. M. Y Peña, F. (1997). Enriquecimiento injusto y responsabilidad civil extracontractual. En Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. Vol. 1. A Coruña - España. pp. 141-166. Recuperado el 25.6.2023 en el link <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/1921>

proscrito desde el Código Civil español cuando advierte en su artículo 7:

[...] 2. La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso. (Art. 7.2 CC)

El Tribunal Supremo, incide en esta línea argumental y aclara:

El derecho de alimentos del hijo mayor de edad continuado o sobrevenido a la extinción de la patria potestad conforme al artículo 93.2 del Código Civil se apoya fundamentalmente en lo que la doctrina civilista ha denominado «principio de solidaridad familiar» que, a su vez, debe ponerse en relación con la actitud personal de quien se considera necesitado (art. 152 C.C.); y de este modo, se concluye que el contenido de la obligación de prestar alimentos respecto de los hijos mayores de edad se integra sólo por las situaciones de verdadera necesidad y no meramente asimiladas a las de los hijos menores. (STS 558/2016, de 21 de septiembre, FD Tercero.1)

En este sentido, recuerda la jurisprudencia en materia de familia que no hay una inmutabilidad del convenio, lo que tiene especial trascendencia en cuanto exige un comportamiento diligente y activo por ambas partes y no solamente por el deudor de tales alimentos. Tal y como nos recuerda Hernández Díaz-Ambrona. (2017)¹⁵:

[...] aun cuando se quiera dotar al convenio regulador de la eficacia propia de un contrato, no pueden trasladarse al derecho de familia de forma global el conjunto de reglas del Código Civil relativas a las obligaciones y a los contratos, ya que la familia tiene su normativa propia específica, entre las cuales se encuentra la posibilidad de que se modifiquen judicialmente las medidas acordadas en convenio regulador. (p. 383)

Y en idéntico sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Murcia cuando indica:

[...] aun cuando se quiera dotar al convenio regulador de la eficacia propia de un contrato, no pueden trasladarse al derecho de familia de forma global el conjunto de reglas del Código Civil relativas a las obligaciones y contratos. Familia tiene su propia normativa específica, entre la cual se encuentra la posibilidad de que se modifiquen judicialmente las

15 Hernández Díaz-Ambrona, M. D. (2017). Estudio crítico de la pensión compensatoria. Ed. Reus. Colección Familia y Derecho. Madrid. Pág. 383.

medidas acordadas en convenio regulador cuando así lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de las circunstancias de los cónyuges (v. arts. 90.3 del Código Civil y 775.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) o, como ahora se verá, lo que aquí es más relevante, el rechazo de acuerdos dañosos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges o para los hijos mayores o menores emancipados afectados (art. 90.2 del Código Civil). (SAP de Murcia 145/2018, de 8 de junio, FD. Segundo).

Ahora bien, frente a la posible declaración de alimentos de hijos emancipados y mayores de edad oficiosamente por el juez, Callejo Rodríguez (2018) nos recuerda que:

[...] los alimentos de los hijos emancipados y mayores de edad están sujetos al principio dispositivo y de rogación, no pueden ser acordados de oficio, pues aquí ya no está en juego la protección del interés del menor que fundamenta la ampliación de poderes ordinarios del juez en un proceso civil. (p. 18).

Por su parte Berrocal Lanzarot (2020) nos recuerda:

[...] la posibilidad de extinción de la pensión de alimentos cuando la ausencia o falta de relación manifiesta con el progenitor sea exclusivamente imputable al hijo mayor de edad tal como se ha planteado en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2019 y conforme a lo previsto en el Código Civil catalán. (p. 480).

La Audiencia Provincia de La Coruña nos recuerda acertadamente que el mayor de edad que recibe una pensión de alimentos lo hace de forma necesariamente coyuntural, para evitar situaciones indeseadas y la falta de responsabilidad en que podrían recaer los hijos:

Tal y como señala la sentencia de la AP de Madrid de 29 de octubre de 2010.

[...] ha de llevar a la conclusión de que la obligación alimenticia en pro de los hijos del matrimonio mayores de edad no puede tener un carácter incondicional e ilimitado temporalmente en cualquier hipótesis, esto es en tanto dichos descendientes carezcan de medios propios con los que atender sus necesidades, pues ello iría en contra de la filosofía inspiradora de los artículos 142 y siguientes, el primero de los cuales ya establece, en su párrafo 2º, que los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista, tras la mayoría de edad, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable; y siendo la preparación académica elemento imprescindible para acceder a un puesto de trabajo de cierta cualificación, no puede dejar de relacionarse el referido precepto con el nº 5 del artículo 152, que contempla, como causa de cese de la obligación, la circunstancia de que la necesidad

del alimentista, descendiente del obligado, provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa. Y lógicamente la falta de diligencia laboral es asimilable a la desidia en la dedicación a los estudios necesarios para acceder a tal mundo laboral cualificado, pues será exigible al hijo en dicho supuesto, por su falta de aplicación escolar, el incorporarse a un puesto de trabajo no cualificado, de más fácil acceso, lo que igualmente determinaría la extinción del deber alimenticio, según dispone el artículo 152.3º. (SAP de La Coruña 572/2012, de 15 noviembre, FD Primero.)

La Audiencia Provincial de Madrid nos remarca esta idea, para que cese y se extinga esa pensión cuando exista independencia real de los hijos y, en todo caso, cuando de manera libre y voluntaria abandone el domicilio familiar para establecerse independientemente:

Contempla el artículo 93, párrafo segundo, del Código Civil, la posibilidad, dentro del procedimiento matrimonial, de fijar alimentos en pro de aquellos hijos que, aun mayores de edad, continúan conviviendo con uno de sus progenitores, en dependencia pecuniaria del mismo. Tal previsión legal conlleva, por lógica derivación, el cese de la obligación preestablecida en el caso, y desde el momento, en que el común descendiente deje de residir con el antedicho progenitor o, subsistiendo tal cohabitación, disponga de recursos económicos propios con los que satisfacer, en tal entorno convivencial, de modo autónomo sus propias necesidades. (SAP de Madrid 254/2004, de 27 abril, FD Tercero.)

Algunos gastos con escaso tratamiento

Gastos de farmacia

Dentro de los conflictos familiares que hemos ido perfilando con amplitud en este artículo, una de las fuentes de conflicto es la reclamación de gastos de muy escasa cuantía, que pueden alcanzar en ocasiones un carácter realmente irrisorio en comparación con la cuantía de la pensión, y que si se pretende su fijación por vía jurisdiccional implica un verdadero desgaste judicial del sistema judicial español y un económico y personal para las partes conflictuadas.

Explica la Audiencia Provincial de Barcelona señala que:

El hijo común, de 17 años de edad en este momento, tiene los gastos de alimentación, vestido, libros, material escolar, sanidad, farmacia, colegio, cuyo coste anual asciende a 1100 euros, fútbol con un coste de 450 al año y otros gastos de difícil cuantificación referidos a ocio, además de los derivados de la contribución a los gastos de la vivienda que ocupa con su madre, entre otros.

(SAP de Barcelona 758/2011, de 20 de diciembre, FD. Segundo.)

Por tanto, analizando la sentencia la Audiencia Provincial de Barcelona incluye expresamente los gastos farmacéuticos dentro de los ordinarios, ya que a mayor abundamiento no consta que existan enfermedades crónicas o de cierta gravedad, o que el menor no cuente con cobertura sanitaria pública que sufraga en gran medida los gastos de farmacia ordinarios, por lo que se puede presumir que el alcance real de dichos gastos de farmacia será bastante reducido.

También la Audiencia Provincial de Sevilla rechaza la obligación del pago de los gastos de farmacia en el:

6.- Gastos de farmacia: respecto a este concepto, la apelante aporta meras facturas de medicamentos y otros productos farmacéuticos (fs. 37-43), sin acreditar suficientemente —mediante informes clínicos, testificales médicas, etc.— que las mismas correspondan a tratamientos médicos no cubiertos por la Seguridad Social, como establece el convenio regulador. Consta asimismo la negativa del Sr. Miguel a asumir su pago (f. 41). No cabe, pues, catalogar ese gasto como extraordinario. (AAP de Sevilla 133/2022, de 5 de abril. FJ. Segundo.6)

Probablemente, en supuestos como este, el papel de la mediación habría sido especialmente relevante, de cara a evitar demandas con escaso fundamento y a superar este evento y los futuros al poder determinar con claridad el contenido y la forma de asunción de los gastos extraordinarios, verbigracia, de farmacia.

Otra cuestión bien diferente es cuando se trata de hijos que tienen una enfermedad crónica y necesariamente reciben un tratamiento farmacológico constante prescrito por un médico, en este hilo argumental la Audiencia Provincial de Barcelona reconoce como extraordinario y necesario el gasto de tratamiento de un menor no cubierto por la sanidad pública, aunque la madre no hubiese guardado todos los recibos de farmacia, por entender que el tratamiento se sigue de forma ininterrumpida, facilitando así de modo muy acertado a nuestro juicio la prueba, a tenor de las circunstancias del caso:

En cuanto al medicamento que el hijo precisa, el padre no cuestiona que el mismo esté prescrito por el médico ni tampoco cuestiona que deba tomarse habitualmente, y que el coste de las dosis mensuales sea de 46,64 €, lo que opone es que la madre no ha justificado el pago más que de unos cuantos meses. Por su parte la ejecutante lo que menciona es que no guarda todos los

tickets de la farmacia, pero que el tratamiento se sigue de forma ininterrumpida. No puede cuestionarse que el tratamiento está prescrito por el médico ni tampoco que el mismo se lleva a cabo regularmente por lo que el coste del mismo, se guarden o no los recibos de la farmacia, debe ser asumido por ambos progenitores, al estar así previsto en el título. (AP de Barcelona en su auto n.º 344/2022, de 7 de octubre, FD. Segundo.)

A modo de ejemplo anecdótico de la práctica litigiosa en donde se observa el grado de histrionismo que alcanzan algunas reclamaciones, y que genera la desacreditación y prevención de reclamaciones válidas de otros actores, podemos citar un auto de la Audiencia Provincial de Burgos, que entiende acertadamente que, los gastos de farmacia reclamados de productos de higiene bucodental (cepillo de dientes y colutorio) no son un gasto extraordinario:

La parte apelante refiere que los colutorios y el cepillo de dientes de 2018 (143 93 €) son gastos ordinarios. Lo cierto es que ese gasto merece la condición de ordinario subsumible en el importe de la pensión alimenticia, pues es un gasto periódico que viene referido a la higiene bucodental. Se estima el motivo. (AAP de Burgos n.º 448/2021, de 30 de diciembre, FJ. Quinto)

DNI y pasaporte

Resulta importante el destacar el carácter obligatorio del Documento Nacional de Identidad - DNI en España, para todos los mayores de 14 años, obligación derivada de la previsión expresa contenida en Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, cuyo Artículo 9 señala:

Obligaciones y derechos del titular del Documento Nacional de Identidad. 1. El Documento Nacional de Identidad es obligatorio a partir de los catorce años. Dicho documento es personal e intransferible, debiendo su titular mantenerlo en vigor y conservarlo y custodiarlo con la debida diligencia. No podrá ser privado del mismo, ni siquiera temporalmente, sino en los supuestos en que, conforme a lo previsto por la ley, haya de ser sustituido por otro documento. (Art. 9.)

Y lejos de ser una novedad en nuestro ordenamiento, dicho precepto no hace sino ratificar lo previsto en su antecesora, concretamente el Art. 9.2 Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. Norma que, a su vez, también ratificaba lo señalado en disposiciones anteriores. Por tanto, a todos los efectos, se trata de un gasto periódico, necesario y previsible que, por tanto, no habría de configurarse como extraordinario.

Su cuantía actual según el gobierno de España (2023)¹⁶ es de 12 euros, por lo que el nivel de reclamaciones, así como el tratamiento dado por la doctrina y jurisprudencia resulta anecdótico, pero bien es cierto que debería ser inexistente salvo en familias cuya situación económica fuese verdaderamente crítica.

La configuración de gasto ordinario en lo referido a la expedición del pasaporte es diferente, ya que Real Decreto 896/2003, de 11 de julio, por el que se regula la expedición del pasaporte ordinario y se determinan sus características, señala en su Artículo 2 señala “Derecho a la obtención del pasaporte ordinario. 1. Todos los ciudadanos españoles tienen derecho a obtener el pasaporte ordinario siempre que no concurran en los mismos alguna de las siguientes circunstancias (...)”

Cabe aquí destacar la interesante sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, la cual señala que:

Se mantienen la titularidad y ejercicio conjuntos por ambos progenitores de la patria potestad sobre los menores Alberto y Alexander. Como consecuencia del anterior pronunciamiento se requerirá el consentimiento de ambos progenitores (y, en su defecto de autorización judicial) para la realización de “actos de ejercicio extraordinario de patria potestad” sobre los menores (tales como toma de decisión sobre su lugar de residencia, escolarización, realización de actividades de riesgo, excursiones escolares, viajes al extranjero, consentimiento para sometimiento a tratamientos médicos, quirúrgicos o psicológicos, autorización y/o renovación de DNI, pasaporte o tarjeta sanitaria, etc). (SAP Alicante 384/2022 de 26 de octubre, FH Primero.)

En esta sentencia, el Tribunal no calificó a la expedición del DNI y pasaporte como un gasto extraordinario, pero sí como “acto de ejercicio extraordinario de patria potestad”, y hace una equivalencia a otros gastos que normalmente se califican como extraordinarios, como las excursiones escolares y los tratamientos médicos, quirúrgicos o psicológicos. Ahora bien, queremos manifestar nuestra discrepancia con el contenido de la misma, sobre todo en lo referido

a la obtención y/o renovación del DNI, toda vez que se trata de un gasto totalmente necesario y previsible. Y si realmente se configurase como acto extraordinario de patria potestad, en puridad sería necesario el concurso de ambos progenitores para la obtención del DNI o, en su defecto, la actuación de uno con el consentimiento del otro, cosa que en la práctica no sucede.

CONCLUSIONES

Corolario de todo lo analizado en este artículo podemos deducir las siguientes conclusiones:

1. Es necesario que se potencie y sensibilice a los usuarios y profesionales del aparato jurisdiccional, de forma urgente, por parte de las administraciones públicas y de los colegios profesionales, sobre el importante papel de la mediación, como elemento especialmente relevante de cara a prevenir tanto las demandas con escaso fundamento o de cuantía irrisoria como para -siendo esto último que indicamos a continuación lo más importante- no profundizar y convertir en cíclicos, de forma innecesaria, los conflictos familiares post rupturas de parejas.
2. Para optimizar y viabilizar el desarrollo de la opción antes indicada podemos proponer como elemento aplicable en la práctica que, se diera a conocer suficientemente la posibilidad de mediación de forma expresa en las providencias y autos judiciales del ámbito del derecho de familia especialmente aquellos que dan inicio al proceso de que se trate, ratificándose tal posibilidad ante el letrado de la administración de justicia, en una comparecencia que bien debiera celebrarse antes de la vista a celebrarse ante su señoría, serían muchos los casos en donde se podrían terminar de forma anticipada esos litigios y con un grado de satisfacción mayor por las partes, si han desarrollado adecuadamente el proceso de mediación dispuestos a resolver sus conflictos de forma definitiva y a precaver nuevos litigios. Adicionalmente se considera importante que todos los agentes implicados deban informar detalladamente a las partes conflictuadas de las ventajas de alcanzar estos acuerdos que se muevan en el marco de lo razonable, tratando de realizar un planteamiento objetivo que huya del conflicto personal y persiga la armonía y la paz social y familiar.
3. Es posible igualmente predicar la necesidad de potenciar las versiones actualizadas de

16 A modo orientativo, del lector y mostrando su infimo valor, la página oficial española prevista para el trámite de renovación por caducidad, extravío, sustracción, anticipo o deterioro del DNI asigna a tal trámite un valor de 12,00 euros, los cuales deberán ser abonados bien en efectivo o a través de tarjeta de crédito/débito en la Unidad de Documentación, o utilizando el pago por vía telemática, en la web www.citapreviadnie.es https://www.dnielectronico.es/portaldnie/PRF1_Cons02.action?pag=REF_480#:~:text=Con%20car%C3%A1cter%20general%3A,web%20www.citapreviadnie.es (última consulta, 21.10.2023)

los convenios reguladores, impulsadas por los colegios profesionales, suficientemente detalladas, para evitar posibles omisiones que puedan generar o propiciar futuros conflictos. El papel de los colegios de abogados resulta capital a estos efectos, para evitar futuras disfunciones, y que con su capacidad de publicidad y alcance a todos los abogados podrían generar formularios en donde in extenso se desarrollen las diversas opciones, resaltando las cláusulas más importantes que deberían llevar estos convenios.

4. Es menester sentar postura, en el sentido, de que, fruto del estudio casuístico efectuado para redactar este artículo, podemos invitar a que los convenios reguladores indiquen con meridiana claridad para ambas partes aquellas cuestiones importantes y de alta litigiosidad, como por ejemplo, que en el caso de los hijos mayores de edad la interpretación de los gastos extraordinarios es restrictiva y no puede quedar al capricho o la voluntariedad o belicosidad de una sola de las partes; o que actividades extraescolares son consideradas gastos ordinarios si ya tenían lugar cuando se pactó o estableció la pensión o en tal momento era previsible su devengo, tal y como indica la jurisprudencia citada. Todo esto logrará como efecto querido el evitar litigios innecesarios, basados en interpretaciones neófitas de personas que no tienen por qué tener conocimientos jurídicos profundos de las leyes y de las líneas jurisprudenciales aplicables a cada fuente de conflicto familiar, lo cual parece imprescindible en parejas cuya relación sea conflictiva o muy conflictiva desde antes de su separación o como consecuencia de la misma.
5. Podemos colegir como aporte final que deberán considerarse como gastos extraordinarios:
 - a. Aquellos realizados para atender adecuadamente las necesidades de los menores relacionadas con su salud física o psíquica, su educación, formación u ocio, siempre que tengan carácter excepcional, es decir no sean habituales, ordinarios o permanentes, resulten necesarios o, al menos, convenientes para el interés o beneficio del menor y sean imprevisibles, bien por deberse a un caso fortuito o de fuerza mayor, bien por ser originados por un hecho futuro e incierto que se desconoce si sucederá ni cuándo.

- b. En particular se podrán considerar como gastos extraordinarios:
 - i. Las clases particulares de apoyo o refuerzo en los estudios.
 - ii. Todos los gastos sanitarios necesarios no cubiertos por el sistema público de salud de la seguridad social o cualquier otro sistema privado de previsión concertado por los progenitores, como:
 1. Prótesis ópticas (gafas, lentillas o similares),
 2. Prótesis dentarias (aparatos correctores como los *brackets*,
 3. Colocación de piezas dentales nuevas),
 4. Aparatos ortopédicos (plantillas, muletas, ayudadores, andadores, corsés, sillas de ruedas, etc.),
 5. Los servicios o tratamientos dentales de cualquier tipo (raspajes, curetajes, endodoncia, desvitalización, etc.),
 6. Los tratamientos, terapias de logopedia, psicología, psiquiatría
 7. Intervenciones quirúrgicas de cualquier tipo, preventivas o curativas excluidas del sistema público gratuito de la seguridad social.
 8. Las operaciones quirúrgicas de cirugía estética, salvo las necesarias por tratarse de cirugía estética reparadora, sólo serán abonadas por ambos progenitores si son decididas de mutuo acuerdo, o, en su defecto, autorizadas por el juez.
 9. Actividades extraescolares, los campamentos de verano, estudios, viajes o estancias de ocio en el extranjero decididas por ambos progenitores de mutuo acuerdo o, en su defecto, autorizadas por el juez.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Bibliografía

Abad Arenas, E. (2013). Reclamación de alimentos en favor de hijos mayores de edad y emancipados. Revisión de su régimen jurídico, requisitos y extinción de la obligación legal. En *Revista de Derecho UNED*, núm. 12. 2013. España. pp. 17-75 (32).

- Albaladejo García, M. (2002). *Curso de derecho civil IV. Derecho de familia*. Ed. Librería Bosch. Barcelona.
- Alzaga Villamil, O. (1978). *La Constitución española de 1978 (comentario sistemático)*. Ed. Del Foro. Madrid.
- Banacloche Palao, J. Y de la Oliva Santos, S. (2009). *El tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la ley de enjuiciamiento civil*. Ed. Civitas. Madrid.
- Bauman, Z. (2005). *Amor líquido. Acerca de la fragilidad de los vínculos humanos*. Ed. Fondo de cultura económica de Argentina. Argentina.
- Berrocal Lanzarot, A. (2020). La extinción de la prestación de alimentos de los hijos mayores de edad. En *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. ISSN 0210-0444, Año nº 96, Nº 777, págs. 479 y ss.
- Bosque Heredia, E. (2020). Una visión del método “Avantia”. Agosto 2020. https://www.aeafa.es/opinion.php?_pagi_pg=2
- Busto, J. M. Y Peña, F. (1997). Enriquecimiento injusto y responsabilidad civil extracontractual. En *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. Vol. 1. A Coruña – España.
- Calvo Sotelo, J. (1917). *La doctrina del abuso del derecho como limitación del derecho subjetivo*. Editorial: Librería General de Victoriano Suárez. Madrid.
- Callejo Rodríguez, C. (2018). *La modificación de los alimentos a los hijos*. Ed. Reus. Colección jurídica general. Monografías. Madrid.
- CastroAcosta, A.M. (2023). La resolución alternativa de conflictos familiares. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 73(285), 305–330. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2023.285.85421>
- Díez-Picazo, L. Y Gullón Ballesteros, A. (2018). *Sistema de derecho civil. vol. IV, tomo 1*, 12.ª ed. Tecnos, Madrid.
- Espín Cánovas, D. (s/f). Breve exposición de la eficacia civil del matrimonio canónico en el vigente sistema del Código Civil Español y del Concordato de 1953. <https://revistas.um.es/analesumderecho/article/view/103201/98191>.
- De Esteban Alonso, J. Y González Trevijano, P. (1993). *Curso de derecho constitucional español II*. Ed. Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho. Madrid.
- Fairén Guillén, V. (2000). *La audiencia previa consideraciones teórico-prácticas: (comentarios a los arts. 414 a 430 de la Ley de enjuiciamiento civil de 7 de enero del año 2000)*. Ed. Civitas. Madrid.
- García Villaluenga, L. Y Vázquez De Castro, E. (2013). La mediación civil en España: luces y sombras de un marco normativo. En *Política y Sociedad*. ISSN: 1130-8001 2013, 50, núm. 1.
- Guasp, J. Y Aragonese, P. (2002). Derecho procesal civil. Tomo I. Introducción, parte general y procesos declarativos ordinarios. Revisada y adaptada a la LEC 1/2000, de 7 de enero. Ed. Civitas. Madrid. 5ª edición.
- Hernández Díaz-Ambrona, M. D. (2017). *Estudio crítico de la pensión compensatoria*. Ed. Reus. Colección Familia y Derecho. Madrid. p. 383.
- Ibán Pérez, I. (1979). Matrimonio civil y matrimonio canónico en la legislación española. En *Anuario de Derecho Civil*. Vol. 32. Nº 1. p. 83 y ss.
- Instituto Nacional de Estadísticas – INE. (2023) Estadística de nulidades, separaciones y divorcios – Año 2022. Recuperado en https://www.ine.es/dyngs/INEbase/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176798&menu=resultados&idp=1254735573206#!tabs-1254736194764
- Jimenez Muñoz, F. J. (2006). La regulación española de la obligación legal de alimentos entre parientes. En *Anuario de derecho civil*. Vol. 59, Nº 2, 2006. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid. ISSN 0210- 301X. 2006. pp. 743-792. Recuperado de https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2006-20074300792
- Lacruz Berdejo, J. L. (2005). Elementos de Derecho Civil. IV. Familia. Ed. Dykinson. Madrid. 2ª edición. Revisada y puesta al día por Rams Albesa, J.
- Lasarte Álvarez, C. (2009). Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil. Tomo sexto. Octava edición. Ed. Marcial Pons. Madrid-Barcelona-Buenos Aires.
- Pérez Díaz, M. de los A. (2021) Breves consideraciones de la obligación de dar alimentos de los padres a los hijos en el Derecho romano y en nuestro derecho español vigente. En *Fundamentos Romanísticos del Derecho Contemporáneo*. Tomo III. BOE. Págs. 287-312. Recuperado en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-30028700312

Pérez-Olleros Sánchez-Bordona, F. (2019, Abril). Abordaje judicial de los litigios de familia (Método Avantia). Recuperado de https://www.aeafa.es/files/noticias/2019_04_07_abordaje_judicial_de_los_litigios_defamilia_metodo_avantia.pdf

Quintero Velásquez, A. M. (2013, enero-junio). La familia según un enfoque de convergencia: diversidad familiar, género y sexualidad. En *Katharsis*. ISSN 0124-7816, No. 15 enero-junio, Envigado, Colombia. p. 89 y ss.

Roca Trías, E. (Octubre, 2018). Artículo 39. Comentarios a la Constitución Española. En Tomo I Conmemoración del XL aniversario de la Constitución. Primera edición. Ed. Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia. Directores: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer María Emilia Casas Baamonde.

Rodríguez Sánchez. Vicente Francisco. (2010, 12 de octubre). El Derecho de Familia: Sus Caracteres. En *Tema 88 Civil Notarias*. Medina Sidonia – Cadiz. Recuperado de <https://www.notariosyregistradores.com/opusosites/REVISADOS/88-CIVIL.htm>

Rosillo Fairén, A. y Castro Acosta, A. M. (2022). Reflexiones sobre la posible modificación o extinción de la Pensión de Alimentos: Análisis Jurisprudencial. En *Revista Vox Juris*, Lima (Perú) 40 (2). DOI <https://doi.org/10.24265/voxxuris.2022.v40n2.07>

Triviño, M. (2023) España cambia alrededor del altar: menos bodas, menos divorcios y más custodias compartidas. En *El Mundo*. Recuperado de <https://www.elmundo.es/espana/2023/12/09/6573578dfc6c83e0628b4593.html>

Ziaja, A.M. (2017). La implantación de la mediación en España. Universidad de Valladolid. Recuperado de <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/24933>

Jurisprudencia

Sentencias del Tribunal Constitucional
STC 198/2012, de 6 de noviembre
STC 155/2011, de 17 de octubre
STC 222/1992, de 11 de diciembre

Sentencias del Tribunal Supremo
STS 558/2016, de 21 de septiembre
STS 579/2014, de 15 de octubre
STS 184/2001, de 1 de marzo
STS 151/2000, de 23 de febrero
STS 918/1993, de 5 de octubre

Sentencias de Audiencias Provinciales
SAP de Alicante 384/2022, de 26 de octubre
SAP de Alicante 562/2018, de 3 de diciembre
SAP de Murcia 145/2018, de 8 de junio.
SAP de Alicante 300/2016, de 28 de septiembre
SAP de Barcelona 962/2015, de 22 de diciembre
SAP de La Coruña 572/2012, de 15 noviembre
SAP de Barcelona 758/2011, de 20 de diciembre
SAP de Barcelona 591/2010, de 26 de noviembre
SAP de Madrid 254/2004, de 27 abril

Autos de Audiencias Provinciales
Auto AP de Barcelona 344/2022, de 7 de octubre
Auto AP de Sevilla 133/2022, de 5 de abril
Auto AP de Burgos 448/2021, de 30 de diciembre
Auto AP de Alicante 169/2015, de 20 de abril
Auto AP de Madrid 2008, de 23 de mayo.

Sentencias de Juzgados de Primera Instancia
Sentencia del Juzgado de Primera Instancia
24 de Madrid 215/2021, de 19 de mayo
Sentencia del Juzgado de Primera Instancia
66 de Madrid 38/2017, de 1 de febrero

Webgrafía

- <https://www.lavanguardia.com/vida/20220715/8410204/2021-hubo-86-851-divorcios-espana-12-5-mas-ano-anterior-ine.html> (última consulta, 21.10.2023)
- <https://www.ine.es/prensa/np516.pdf> (última consulta, 21.10.2023)
- https://www.dnielectronico.es/portaldnie/PRF1_Cons02.action?pag=REF_480#:~:text=Con%20car%C3%A1cter%20general%3A,web%20www.citapreviadnie.es (última consulta, 21.10.2023)
- <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/61c3379d-bc12-431f-a051-d82fefc20a04>. (última consulta, 21.10.2023)
- <https://www.cortearbitrajeymediacionvalencia.com/wp-content/uploads/2018/10/Codigo-de-conducta-europeo-para-mediadores.pdf>. (última consulta, 21.10.2023)
- <https://www.iberley.es/temas/gastos-sanitarios-seguros-salud-y-farmaceticos-ordinarios-o-extraordinarios-67491> (última consulta 21.10.2023)
- https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-151-1.PDF (última consulta 21.10.2013)
- <http://www.forulege.com/dokumentuak/formularioak/praxis-II-17-7.pdf> (última consulta, 21.10.2023)
- <https://www.safeabogados.com/blog/que-se-paga-con-la-pension-de-alimentos/> (última consulta, 21.10.2023)