

CUADERNOS DE FAMILIA

REVISTA JURÍDICA DE DERECHO DE FAMILIA

DE LA

ASOCIACIÓN JUDICIAL

FRANCISCO DE VITORIA

Director:

GUSTAVO ANDRÉS MARTÍN MARTÍN

Coordinador:

ALFONSO ALIAGA CASANOVA

-ABRIL 2018-



ÍNDICE DE CONTENIDOS

1.- ENCUESTA JURÍDICA SOBRE EL CARÁCTER ORDINARIO O EXTRAORDINARIO DE LOS GASTOS UNIVERSITARIOS

Encuesta en la que han participado: **Marcos de Alba y Vega**, Magistrado Juez de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Alicante; **María Serantes Gómez**, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia (Familia) nº 85 de Madrid; **María Luz Losada Vime**, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Torrejón de Ardoz (Madrid); **Juan José Oliver Barnés**, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia (Familia) nº 9 de Murcia; **María del Carmen Ramis Alario**, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Denia (Alicante); **Inmaculada Ruz**, Directora de Iruz Abogados. Especializada en Familia y Menores; **Francisca Isabel Fernández Zapata**, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Orihuela (Alicante); **Isabela Marín Pareja**, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia (Familia) nº 6 de Jerez de la Frontera (Cádiz); **María de la Fuencisla Astudillo Álvaro**, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Arganda del Rey (Madrid); **María Paz Pérez Rúa**, Magistrada Juez del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Arganda del Rey (Madrid); **Juan Ignacio Martínez Aroca**, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Mula (Murcia)

Y que ha sido coordinada por **Alfonso C. Aliaga Casanova**, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Orihuela (Alicante)

2.- ANULABILIDAD DE LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN SUSCRITOS POR TUTORES SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL PREVIA

STS del Pleno de 10 de enero de 2018

Nº de sentencia: 2/2018

Nº de recurso: 2111/2015

Comentario realizado por **Pablo G. Avellán Caro**, Abogado, Socio Director de Atticus Abogados

1.- ENCUESTA JURÍDICA SOBRE EL CARÁCTER ORDINARIO O EXTRAORDINARIO DE LOS GASTOS UNIVERSITARIOS

Participantes:

Marcos de Alba y Vega.

Magistrado Juez de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Alicante.

María Serantes Gómez.

Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia (Familia) nº 85 de Madrid

María Luz Losada Vime.

Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Torrejón de Ardoz (Madrid)

Juan José Oliver Barnés.

Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia (Familia) nº 9 de Murcia

María del Carmen Ramis Alario.

Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Denia (Alicante)

Inmaculada Ruz.

Directora de Iruz Abogados. Especializada en Familia y Menores

Francisca Isabel

Fernández Zapata.

Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Orihuela (Alicante)

Isabela Marín Pareja.

Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia (Familia) nº 6 de Jerez de la Frontera (Cádiz)

María de la Fuencisla Astudillo Álvaro.

Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Arganda del Rey (Madrid)

María Paz Pérez Rúa.

Magistrada Juez del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Arganda del Rey (Madrid)

Juan Ignacio Martínez Aroca.

Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Mula (Murcia)

Coordinador:

Alfonso C. Aliaga Casanova

Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Orihuela

RESUMEN: *Se trata en esta encuesta de recoger la opinión de diversos expertos operadores jurídicos, jueces o abogados, sobre si los gastos universitarios tienen la condición de gastos ordinarios o extraordinarios, y ello, a la vista del elevado importe que actualmente tienen las tasas universitarias.*

VOCES: gastos universitarios, master, estudios de postgrado, gastos ordinarios, gastos extraordinarios.

I. INTRODUCCIÓN

El art. 142 CCivil indica que los alimentos comprenden también la educación del alimentista aun después de la mayoría de edad, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. A la vista de dicho artículo, en relación con el carácter periódico y previsible del gasto, tradicionalmente la jurisprudencia había defendido el carácter ordinario de los gastos universitarios de matrícula, material y libros para tales estudios. Sin embargo, ante el aumento del importe las tasas universitarias, y la necesidad en muchos casos de desplazarse a otra localidad, por el sistema de *numerus clausus*, para cursar la carrera elegida, se aprecia una tendencia en recientes resoluciones judiciales de considerar tales gastos como extraordinarios, ante la imposibilidad de que, por su cuantía elevada, los mismos sean cubiertos por el importe de una pensión de alimentos previamente fijada (por ejemplo, SAP Álava Sección 1ª de 11 de julio de 2017).

Por otro lado, la proliferación de universidades privadas por todo el ámbito nacional, ha dado lugar a un aumento de casos en que los hijos estudian en este tipo de universidades privadas, en las que el importe de los gastos universitarios es aún más elevado. Por ende, los sistemas de intercambios entre Universidades, tipo Erasmus, Seneca, etc, hacen que cada vez sea más frecuente que los jóvenes tengan gastos adicionales por traslado de localidades para cursar sus estudios.

Igualmente, el actual sistema de estudios universitarios basado en el Plan Bolonia, hace que una vez finalizado el estudio del grado correspondiente, los alumnos usualmente completen su formación especializada con un master

universitario de elevada cuantía. Recientes resoluciones judiciales defienden no sólo el carácter extraordinario de los gastos de master sino también el carácter necesario de tales estudios, dada la realidad social del tiempo en que vivimos (por ejemplo, AAP de Valencia Sección 10ª de 10 de mayo de 2017).

La conflictividad en este tipo de asuntos y las consecuentes demandas ante los tribunales han aumentado, en buena lógica, en los últimos años, puesto que el importe de los gastos hace difícil el pago por uno solo de los progenitores. Por ello, a fin de aclarar más la cuestión, quizás sería conveniente una reforma legal del art. 142 CCivil, en la medida que fue redactado en un momento en que la mayoría de edad se alcanzaba a los 23 años.

Mientras tanto, hemos considerado oportuno realizar una encuesta a fin de reflexionar al respecto.

En concreto, hemos solicitado opinión a diversos jueces y magistrados y otros profesionales del derecho sobre las siguientes cuestiones:

II.- PREGUNTAS DE LA ENCUESTA

- a) ¿En su opinión, los gastos universitarios de matrícula, material y libros son gastos ordinarios o extraordinarios?
- b) ¿Debe distinguirse entre la universidad pública o privada y entre los gastos derivados del grado universitario y los del master de postgrado?

III.- RESULTADO NUMÉRICO DE LA ENCUESTA.

Podemos resumir el resultado de la encuesta, según las contestaciones dadas por los distintos entrevistados, de la forma que se indica en la gráfica siguiente.

Como vemos en la misma, hemos distinguido entre universidad pública y privada, y estudios de grado y posgrado y hemos recogido el porcentaje de entrevistados que considera cada tipo de gasto como ordinario, extraordinario o ambos, dependiendo de las circunstancias.

TIPO DE GASTO	GRADO UNIVERSIDAD PÚBLICA	GRADO UNIVERSIDAD PRIVADA	MASTER DE POSTGRADO
	ORDINARIO	54,55%	54,55%
EXTRAORDINARIO	18,18%	36,36%	36,36%
Ordinario Extraordinario (si se fijó pensión antes y por su escasa cuantía no estaba previsto o si implica cambio residencia)	27,27%	--	--
Extraordinario , primer año Ordinario , años posteriores	--	9,09%	--
Ordinario , (si es preciso para completar formación) Extraordinario , (caso contrario)	--	--	9,09%

IV.- CONTESTACIONES DE LOS OPERADORES JURÍDICOS

En concreto, las respuestas razonadas recibidas de los entrevistados son las siguientes:

1.- Marcos de Alba y Vega. Magistrado Juez de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Alicante.

A modo de introducción, con cita del Auto de la Sección 9ª de la AP de Alicante 215/2017 de 8 de junio, debe significarse el carácter controvertido de las cuestiones planteadas, ya que “los gastos por matrícula y formación universitaria son en principio ordinarios, pero han de tenerse en cuenta las peculiaridades del caso (AAP. Sección 6ª Vigo, 295/2010) o la previsibilidad al pactar o establecer la pensión alimenticia (AAP. Sección 2ª Córdoba, 14.5.2008; AAP. Sección 24ª Madrid,

8.11.2001 y 26.9.2002). Normalmente la formación universitaria, con sus libros y matrículas son ordinarios (SAP. Sección 10ª Valencia, 19.2.2003)". Igualmente, otros Tribunales Provinciales se han pronunciado sobre esta cuestión, manifestando el AAP. Barcelona de 11 de mayo de 2010 que no se considera gasto extraordinario la matrícula en una universidad pública, y sí en cambio la matrícula en una universidad privada. Tampoco lo considera extraordinario los Autos de la AP. Toledo de 19 de enero de 2010 y de la AP. Valladolid de 26 de mayo de 2006.

Por su parte, el AAP. Madrid de 10 de enero de 2012 no lo califica de gasto extraordinario, sino más bien de alimentos ordinarios que se deben reclamar en su caso a través de la pertinente modificación de medidas.

En cambio, sí se han considerado como extraordinarios los gastos derivados de los estudios universitarios y estancia en residencias o colegios mayores realizados en otra provincia: Autos de la AP. Cáceres de 15 de enero de 2010 y de la AP León de 24 de julio de 2009."

Partiendo de las anteriores consideraciones, en relación con la primera de las preguntas, mi parecer es que dependerá siempre de su importe, de tal manera que si este se aproxima cuantitativamente al que ya existía durante los estudios anteriores, deberá considerarse incluido dentro de la pensión alimenticia, sin perjuicio que, cuando ello implique un desplazamiento fuera del hogar familiar o el alquiler de una vivienda, pueda instarse el correspondiente procedimiento de modificación de medidas, reclamando el incremento de la prestación alimenticia.

Respecto a si debe distinguirse entre la universidad pública o privada y entre los gastos derivados del grado universitario y los del master de postgrado, considero que la universidad privada debe tener el tratamiento de gasto extraordinario, es decir, que requiera el consenso de ambos padres o bien su determinación judicial (valorando principalmente la oportunidad del gasto, bien porque no exista una alternativa pública o por otra circunstancia relevante, analizando en todo caso la capacidad económica de los alimentantes en orden a su asunción); por el contrario, los estudios de grado o master universitario si deben valorarse como gasto no contemplado en la prestación alimenticia, tanto por su falta de periodicidad como por su elevado importe.

2.- María Serantes Gómez. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia (Familia) nº 85 Madrid

Todo aquel que de modo habitual desarrolla su actividad jurídica en asuntos familiares, con absoluto respeto a las normas legales y teniendo presente la interpretación jurisprudencial, se ve obligado para resolver la casuística planteada a una ardua tarea interpretativa, pues difícilmente cada caso coincide en sus parámetros con aquel que tuvo respuesta anterior en la jurisprudencia.

En el momento presente, ante la nueva redacción del Art. 92 del CC, se advierte una constante dinámica que en aquellos supuestos en los que la custodia es monoparental cuestiona soluciones antes pacíficas sobre el uso del domicilio familiar y contribución a los alimentos, discutiendo por lo que afecta a la cuestión ahora planteada los conceptos que deben incluirse en la pensión alimenticia, buscando una asimilación a los gastos extraordinarios de aquellos que hasta ahora considerábamos englobados en la pensión de alimentos.

Los costes académicos son un ejemplo de tal situación, pues si bien el Art. 142 del CC no deja lugar a dudas sobre su naturaleza ordinaria, y por tanto deben ser tomados en consideración a los fines de fijar el importe de las pensiones, se ha pasado a discutir el modo de abono.

Es evidente que el incremento de los costes de formación universitaria ayudan a tal polémica, pero no puede perderse de vista que la formación universitaria es un aspecto más de la “educación e instrucción” prevista en el Art. 142 CC y que no puede entenderse que es preciso consentimiento de uno de los progenitores para que la misma se lleve a efecto en determinadas condiciones, o que ante un gasto más elevado que no obedece al mero capricho del hijo que continua con su formación se pase a un abono desconectado de la pensión alimenticia, sin por otra parte modificar el importe de ésta.

Por ello, continuando el hijo en situación de dependencia económica y en convivencia con el progenitor en su día custodio, tal gasto debe ser cubierto con la pensión alimenticia, que podrá ser incrementada, por aumento de gastos del común descendiente, caso de un incremento notorio de los universitarios, siempre que no obedezcan al mero capricho.

3.- María Luz Losada Vime. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Torrejón de Ardoz

En relación a la primera pregunta:

Estoy totalmente de acuerdo con la nueva jurisprudencia innovadora en esta materia. Debemos tener en cuenta que se ha producido un cambio sustancial, dado que actualmente los costes de matriculación en cualquier universidad y las tasas se han visto notablemente incrementados y que las posibilidades de obtener becas o ayudas públicas se han visto reducidas. Normalmente en el caso de sentencias dictadas cuando los hijos son de corta edad, no se prevé nada al respecto atendiendo a que la posibilidad de realización por los mismos de estudios universitarios es a muy largo plazo, y se fija la pensión de alimentos sin tener en cuenta tal opción. Por ello y atendiendo a estas nuevas circunstancias sociales entiendo que se podría considerar como gastos extraordinarios los gastos de matriculación y coste de material y libros, siempre que se justifique que tales estudios son necesarios y que el hijo realmente desea acceder a una carrera universitaria. En cualquier caso, si hubiera discusión sobre el alcance y la procedencia de tales gastos, cabe la posibilidad de discusión contradictoria al amparo de lo establecido en el artículo 776.4 de la LEC.

Si entendemos que son gastos ordinarios, evidentemente el elevado coste que supone actualmente el acceso al sistema universitario justificaría sobradamente acudir a un procedimiento de modificación de medidas para un incremento de la pensión de alimentos.

En relación a la segunda pregunta:

Entiendo que sí, mi opinión es que los gastos anteriormente indicados podrían ser considerados como gastos extraordinarios aunque no haya acuerdo entre los progenitores, siempre que estemos ante una universidad pública. En el caso de los gastos de una universidad privada, entiendo que debe existir acuerdo entre los progenitores y en caso de desacuerdo no considero que automáticamente deban ser considerado como gastos extraordinarios y necesarios, puesto que habrá que valorar porqué se considera más adecuada la elección de una universidad privada y si su coste puede ser asumido por el progenitor que se opone a considerar extraordinario tal gasto.

Respecto de los gastos del grado universitario y los del master de postgrado, entiendo que conforme a la nueva regulación en materia de educación universitaria, ambos gastos deben ser considerados como necesarios y, por ende, como extraordinarios en el sentido antes indicado, dado que para poder ejercer de hecho determinadas profesiones y trabajos resulta indispensable el postgrado.

4.- Juan José Oliver Barnés. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia (Familia) nº 9 de Murcia

En relación a la primera pregunta:

Legalmente han de ser considerados como gastos ordinarios y por lo tanto se han de prever en el importe de la pensión de alimentos que se establezca. Cuestión distinta es que si en el momento en que se plantea la discusión sobre su consideración como tales gastos ordinarios o extraordinarios existe ya fijada una pensión de alimentos y ésta es de un importe reducido pueden incluirse como gastos extraordinarios, lo mismo podría hacerse si es, el momento inicial de fijar la pensión de alimentos y esta es de un escaso importe. En relación a la segunda pregunta:

Sin duda, yo creo que ningún padre ha de sufragar una modalidad de estudios que no pueda sufragar, teniendo en cuenta la existencia de universidades públicas, de un sistema de becas y de que nos encontramos con adolescentes que, por su edad, ya pueden compaginar los estudios con actividades laborales complementarias.

5.- María del Carmen Ramis Alario. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Denia

En relación a la primera pregunta:

Los gastos extraordinarios son aquellos que tienen la condición de imprevisibles, es decir, aquellos que no se puede saber con antelación suficiente que van a surgir, al depender de sucesos de difícil o imposible previsión, ya que los mismos pueden, o no, surgir, a diferencia de los ordinarios de los que al saberse y

conocerse su existencia, se puede señalar la cuantía que por los mismos debe abonar.

Partiendo de ello no cabe más que concluir que los gastos expuestos, como gastos educativos que son, han de ser incluidos sin género de duda alguna entre los previstos en el artículo 142 del CC dentro del concepto de alimentos, y dentro de los mismos han de ser calificados como de gastos ordinarios, por cuanto son previsibles y además se exteriorizan de forma regular al inicio de cada año escolar.

Determinado lo precedente, su importancia cuantitativa, lo que ha de determinar es que al establecerse la pensión alimenticia, a favor del hijo, mayor de edad, pero dependiente económicamente de los progenitores, y sujeto afectado por la sentencia dictada en el procedimiento de familia, conforme con el artículo 93.2 del CC, es que se tome en cuenta con especial sensibilidad, prorrateando el gasto previsible de dichos conceptos dentro del prorrateo mensual de la pensión anual.

A pesar de lo expuesto, si las circunstancias del caso determinan, tras la prueba practicada, que la opción por una universidad con mayores costes económicos que los originariamente previsibles se hubiera puesto de relieve de forma imprevista, podría determinar su consideración, en esa primera situación, de su calificación como gastos extraordinario, pasando posteriormente, en los sucesivos años, a recuperar la naturaleza de ordinario.

En relación a la segunda pregunta:

La distinción entre los supuestos expuestos, solo deberá tomarse en cuenta, a la hora de determinar la cuantía de la pensión alimenticia a abonar al hijo común, tomando en cuenta como no podría ser de otro modo, las posibilidades de los progenitores para hacer frente a dichas obligaciones en los términos previstos en el CC en los artículos 142 y ss

6.- Inmaculada Ruz. Directora de Iruz Abogados. Especializada en Familia y Menores

Los alimentos de los hijos mayores, en la legislación civil catalana se encuentran expresamente regulados en el art. 237-1 del CCCat., este precepto nos dice que se entiende por alimentos todo cuanto es indispensable para el mantenimiento, vivienda, vestido y asistencia médica de la persona alimentada, así

como los gastos para la formación si ésta es menor y para la continuación de la formación, una vez alcanzada la mayoría de edad, si no la ha terminado antes por una causa que no le es imputable, siempre y cuando mantenga un rendimiento regular.

Lo que se exige es, pues, la concurrencia de dos requisitos: la convivencia y que se continúe la formación. Porque los progenitores vienen obligados a contribuir a satisfacer los gastos y necesidades de los hijos mientras estos no alcancen la independencia económica, puesto que el derecho a los alimentos del hijo no se extingue por la mayoría de edad y la correlativa obligación del padre se extiende hasta que el hijo alcanza "suficiencia" económica, siempre y cuando la necesidad no haya sido creada por la conducta del propio hijo (STS de 5 de noviembre de 2008).

Por su parte el art 233-4 CCCat. establece que la pensión de alimentos a favor de hijos mayores de edad se debe fijar hasta que los hijos tengan ingresos propios o estén en disposición de tenerlos, lo que se ha interpretado en el sentido de entender que basta con que se encuentren en condiciones de acceder a un trabajo que les reporte ingresos - capacidad en abstracto - para que cese la obligación de alimentos de los hijos mayores dentro de un procedimiento de familia (SSAP Barcelona, Sec. 18, 96/2014, 11 de febrero de 2014, Recurso 1137/2012, Ponente Margarita Noblejas Negrillo y 625/2012, de 25 de octubre de 2012, Recurso: 1038/2011, Ponente M^a José Pérez Tormo).

En relación a las preguntas formuladas, más concretamente, hemos de indicar que:

Son gastos ordinarios usuales e incluidos en la pensión alimenticia los de vestido, los de educación, incluidos los universitarios en centros públicos (recibos que expida el centro educativo, matrícula, seguros, AMPA), ocio, las excursiones escolares, material escolar, transporte, uniformes, libros, aula matinal, comedor (SAP Tarragona, Sec. 1^a, 49/2017, de 14 de febrero de 2017, Recurso 255/2016, Ponente Inmaculada Perdigones Sanchez).

El hecho de que hoy esté generalizado la prosecución de estudios universitarios no es un argumento que avale que se trate de un gasto extraordinario, sino que, por el contrario, significa que la previsibilidad de tal circunstancia, se debe incluir el importe de tales gastos en los cálculos de la pensión alimenticia ordinaria, bien sea en la sentencia o en el convenio regulador.

En tal sentido la doctrina distingue dos supuestos:

a) El coste de una Universidad privada ha sido calificado como ordinario cuando atendido el nivel de vida de los progenitores, puede considerarse un gasto de formación ordinario, por cuanto podía ser previsible que los estudios iban a realizarse en una Universidad privada (AAP Barcelona, Sec. 18^a, 378/2016, 29 de noviembre de 2016, Recurso: 138/2016, Ponente Myriam Sambola Cabrer y SAP Barcelona, Sec. 18^a, 893/2017, de 6 de noviembre de 2017, Recurso 389/2017, Ponente Maria Dolores Viñas Maestre).

b) Otra cosa es que incidan "ex novo" circunstancias no previstas como la ausencia de plazas en la universidad pública, o la denegación de becas o ayudas oficiales. En estos casos es necesario alcanzar un acuerdo previo de forma expresa por medio de una mediación o, en su defecto, seguir el procedimiento del artículo 776.4º de la LEC (AAP Barcelona, Sec. 12^a, 12/2018, 17 de enero de 2018, Recurso: 900/2016, Ponente Jose Pascual Ortuño Muñoz).

Reseñar por último el hecho de que, si la carrera que ha estudiado concede potencialidad económica para obtener ingresos, no se considera necesario mantener la pensión alimenticia si el hijo ha decidido estudiar una segunda carrera (SAP Barcelona, Sec. 18^a, 957/2017, de 28 de noviembre de 2017, Recurso: 365/2017, Ponente Francisco Javier Pereda Gamez).

Sin perjuicio de lo anterior, algunas resoluciones discrepan y califican los gastos universitarios como gastos extraordinarios (SAP Lleida, Sec. 2^a, 130/2017, de 13 de marzo 2017, Recurso 104/2016, Ponente Alberto Guilaña Foix).

Por lo que hace referencia a los estudios de postgrado la doctrina judicial ha manifestado lo siguiente:

a) En alguna resolución se declara que en atención a la actual situación del mercado laboral y profesional y teniendo en cuenta que tras una carrera universitaria la realidad social pone de manifiesto la práctica necesidad de realizar estudios de idiomas y al menos un master para tener mayor posibilidad de acceder a un empleo, debe considerarse que este periodo de formación, siempre que el hijo/a tenga un aprovechamiento suficiente de los estudios, de forma que está incluido dentro de los gastos ordinarios que tienen que costear los padres (SAP Barcelona, Sec. 12^a, 629/2016, de 13 de septiembre de 2016, Recurso 17/2015, Ponente Maria Pilar Martin Coscolla).

En el mismo sentido y considerado el master como continuidad natural de los estudios universitarios (SAP Barcelona, Sec. 18ª, 398/2014, de 4 de junio de 2014, Recurso: 251/2013, Ponente Maria Dolores Viñas Maestre).

O incluso tener en cuenta el plan de estudios seguido por el hijo, cuando a tenor del plan Bruselas resulta necesario el master para considerar finalizada la formación (SAP Barcelona, Sec. 18ª, 7/2014, de 8 de enero de 2014, Recurso: 1118/2012, Ponente Maria Jose Perez Tormo).

b) Alguna doctrina distingue entre estudios de doble titulación y los estudios de grado, los primeros, que suponen seis años de estudios superiores, no son equiparable a la realización de un grado de cuatro años en los que se requiere, aunque en función del grado, de la realización de un master para entender finalizada la formación o para poder acceder en condiciones a un puesto de trabajo (SAP Barcelona, Sec. 18ª, 429/2015, de 10 de junio de 2015, Recurso: 547/2014, Ponente Maria Dolores Viñas Maestre).

c) En otras resoluciones, a mi modo de entender de forma más ponderada, se ha considerado que es gasto ordinario del hijo siempre que sea imprescindible para finalizar su formación, de no ser así es considerado un gasto extraordinario, de forma que en este último caso el gasto que ello pueda suponer deberá ser asumido si voluntariamente lo aceptan sus progenitores (SAP Girona, Sec. 1ª, 425/2017, de 4 de diciembre de 2017, Recurso: 375/2017, Fernando Ferrero Hidalgo).

7.-Francisca Isabel Fernández Zapata. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Orihuela

En relación a la primera pregunta:

En mi opinión, extraordinarios, puesto que a pesar de que el artículo 142 del Código Civil disponga que los alimentos comprenden la educación del alimentista aún después de la mayoría de edad, su elevado importe, su imprevisibilidad, y fundamentalmente, la indeterminación a priori del montante que supondrá, dependiendo del carácter de la universidad (pública o privada), impide que se puedan catalogar como gastos ordinarios, caracterizados por su periodicidad y su previsibilidad.

En relación a la segunda pregunta:

No distingo entre universidad pública y universidad privada. Considero que son gastos extraordinarios en ambos casos, por más que en el primer caso resulten unos gastos de menos cuantía, ya que lo importante es que en muchos casos cuando se fija la pensión de alimentos, no se puede saber qué tipos de estudios cursará el hijo, ni en qué entidad. Tampoco distingo entre gastos universitarios y de master ya que estos últimos los considero necesarios para completar la formación según la nueva normativa.

8.- *Isabela Marín Pareja. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 6 (familia) de Jerez de la Frontera*

En mi opinión, los gastos de matrícula, material y libros son gastos ordinarios.

Si son gastos a los que ya se hace frente porque al tiempo de fijarse la pensión alimenticia el hijo estudia una carrera universitaria, han de computarse para fijar la pensión alimenticia, porque ya serían conocidos y perfectamente previsibles.

En el supuesto de niños menores de edad que, después, continúan estudiando en la universidad, parece discutible, en principio, su carácter ordinario o extraordinario, dado que la primera vez que surge el gasto, cuando el hijo ya ha decidido lo que va a estudiar, quizás se tratara de un gasto extraordinario. Ahora bien, creo que han de ser considerados también gastos ordinarios que, en su caso, determinen el incremento de la pensión alimenticia realizando un juicio sobre la capacidad económica de los progenitores y los costes de esa nueva necesidad del hijo, pues si los tratáramos como gastos extraordinarios no imprescindibles sería necesario el consentimiento de ambos progenitores para que el hijo pudiera estudiar, y ello aunque los dos progenitores tuviera capacidad económica suficiente para ello; y si los considerásemos gastos extraordinarios, pero necesarios u obligatorios, el progenitor que hubiera decidido incurrir en el gasto podría reclamar sin más al otro el porcentaje establecido en la sentencia.

No creo que sea necesario distinguir entre universidad pública y privada o tipos de estudios para calificar unos u otros como ordinarios o extraordinarios. El gasto, sea cual sea, habrá de ser acomodado a la capacidad económica de ambos progenitores, y la mejor forma de hacerlo es mediante el incremento (en su caso) de la pensión alimenticia.

9.- María de la Fuencisla Astudillo Álvaro. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Arganda del Rey (Madrid)

En relación a la primera pregunta:

En mi opinión, los gastos universitarios de matrícula, material y libros son gastos englobados en el concepto de ordinarios, y considero adecuado mantener dicha calificación.

Desde un punto de vista jurídico, dichos estudios universitarios y sus correspondientes gastos debieron preverse tanto por los progenitores y sus letrados al momento de calcular y solicitar/ofrecer las pensiones de alimentos, como por el magistrado correspondiente en el momento del dictado de la sentencia en la que se determinan las cuantías de dichas pensiones. Para el supuesto de no haber sido así, la ley tiene articulado el procedimiento de modificación de medidas, en virtud del cual pueden adecuarse los nuevos gastos no previstos a las cuantías de las pensiones y su actualización.

No debe olvidarse tampoco que se trata de hijos mayores de edad, que pueden y deben ser oídos al respecto, además de colaborar económicamente al sostenimiento de dichos gastos en la medida en que trabajos temporales (en periodos vacacionales u otros) lo permitan, lo cual además puede ser beneficioso para su propia formación personal. En cualquier caso, lo usual en una situación en la que el hijo aproveche sus posibilidades formativas, es decir supere sus estudios, es que no haya ningún problema por parte de los progenitores – ni maternos ni paternos- en colaborar y sufragar los estudios universitarios. Personalmente no me he encontrado con ningún caso en la práctica. Supuesto distinto es el de que los hijos no superen las asignaturas y sean repetidores de curso.

En relación a la segunda pregunta:

Entiendo que no; personalmente opino que la problemática es similar, y dependerá de la capacidad económica de los progenitores el poder afrontar una universidad privada, así como un master de postgrado.

10.- María Paz Pérez Rúa. Magistrada Juez del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Arganda del Rey (Madrid)

El artículo 142 del CC dispone: *“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 aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable....”*.

El Tribunal Supremo, en sentencia 500/2017 de 13 de septiembre, recuerda la doctrina sentada en sentencia 579/2014 de 15 de octubre del Ts, que establece: *“son gastos extraordinarios los que reúnen características bien diferentes a las propias de los gastos ordinarios” es decir, “son imprevisibles”, ya que “no se sabe si se producirán ni cuándo lo harán, y, en consecuencia, no son periódicos”*.

Por tanto, los gastos ordinarios son aquellos necesarios, previsibles y periódicos.

Planteada la cuestión de si los gastos universitarios han de considerarse ordinarios o extraordinarios, es imprescindible determinar si son necesarios, previsibles y periódicos.

El derecho a la educación es un derecho humano que está contenido en numerosos tratados internacionales siendo su formulación más extensa la del Pacto Internacional de 19 diciembre 1966, sobre derechos económicos, sociales y culturales. Instrumento de Ratificación de 13 de abril de 1977, disponiendo su artículo 13, que: *“la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz”*, y señala que la enseñanza primaria debe ser obligatoria, siendo generalizada la secundaria y superior.

En España, desde la promulgación de la ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo de España (LOGSE) en 1990, la educación obligatoria consta de dos etapas, la enseñanza primaria y la enseñanza secundaria, siendo el derecho

a la educación un derecho del que no se puede privar a los hijos so pena de menoscabar su desarrollo integral.

Ahora bien, ¿ Lo obligatorio es lo necesario o la necesidad va más allá de la obligatoriedad?.

Entiendo, en base a los preceptos citados que la necesidad, entendida como desarrollo integral, tanto en lo referente a la formación universitaria como en su caso en lo relativo a la formación profesional, ha de considerarse, a priori, como necesaria para el desarrollo integral y profesional de los hijos y al ser recurrente, su naturaleza es la de gasto ordinario a determinar en la pensión por alimentos, derivando al campo de la cuantificación la elección de universidad y, en su caso la realización de master de postgrado por entender que es el complemento a dicha formación, cuantificación en la que será necesario estar al caso concreto y analizar las causas que motivan esa elección, esto es, si cuando se produce la ruptura el hijo se encontraba ya cursando estudios superiores y por tanto es necesario mantener su situación, con el objeto de favorecer su estabilidad y entorno, ingresos económicos de los progenitores e incluso ingresos propios del estudiante y su contribución a las cargas familiares además de todas aquellas circunstancias que puedan incidir en la misma, por aplicación del principio de solidaridad familiar y en aras a justificar su rendimiento, tal y como prevé el artículo 142 del CC.

11.-Juan Ignacio Martínez Aroca. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Mula

En mi opinión los gastos universitarios deben ser cubiertos por los progenitores, no solamente por las responsabilidades parentales o el 142 CC sino porque no puede obligarse a un hijo, por la mera separación de los padres, a que renuncie a la formación o que acepte un trabajo no cualificado.

A partir de ahí hay que distinguir situaciones que no son iguales en función de donde se realicen los estudios:

1. Universidades públicas en la ciudad de residencia. No parece que supongan un aumento desproporcionado de los gastos de los hijos, pero puede que determinados gastos (matrícula y libros), por su elevada cuantía, pudieran considerarse extraordinarios, ya que exceden de los usuales, no considero que

deban considerarse así por la nota de previsibilidad que se acompaña a estos estudios pese a que sean universitarios. La jurisprudencia es amplia -y tremendamente estricta- en este sentido. (AAP Madrid de 8 de noviembre de 2001, 26 de septiembre de 2002 y 4 de diciembre de 2009, AAP Valencia de 6 de mayo de 2010 y AAP Valladolid de 2 de marzo de 2012).

2. Universidad pública fuera de la residencia. Esto supone un aumento del gasto del hijo bastante importante y son gastos que antes no existían, como son la residencia, transporte, alimentación fuera del hogar, etc, que más que hacer que se considerasen extraordinarios, pero en defecto de acuerdo, deben dar lugar a una modificación de medidas. En cambio, si es consentida esa circunstancia por ambos padres, sí pueden considerarse como extraordinarios (AAP Cáceres 12 de enero de 2012).
3. Universidad Privada, dentro o fuera de la residencia. Debe entenderse, por la entidad del gasto, como una circunstancia que justificaría una modificación de medidas. Tanto o más si la elección de la universidad privada obedece a circunstancias absolutamente imprevisibles, como no obtener suficiente nota en la selectividad. El gasto puede ser muy amplio y encuadrarlo dentro de los extraordinarios supone, en mi opinión, forzar demasiado el título ejecutivo por lo que en caso de desacuerdo debe instarse el procedimiento declarativo en el que se atenderá a las capacidades económicas de los cónyuges. Sin embargo, cabe mencionar el “salomónico” auto de AAP Valencia, sección 10, de 29 de marzo de 2012, que declaró, por la urgente necesidad de hacer frente a los gastos de inicio de curso, como extraordinario, únicamente los devengados en el primer curso, remitiendo a un proceso declarativo los siguientes.

Entiendo que los gastos tipo Erasmus son continuaciones del programa ordinario en España y son gastos ordinarios.

Respecto del master, es una continuación especializada del grado, y por tanto una continuación de la formación integral del hijo que debe considerarse incluida con el mismo razonamiento que se ha expuesto ante en relación con sus características.

2.- ANULABILIDAD DE LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN SUSCRITOS POR TUTORES SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL PREVIA

STS del Pleno de 10 de enero de 2018

Nº de sentencia: 2/2018

Nº de recurso: 2111/2015

Pablo G. Avellán Caro

Abogado. Socio Director de Atticus Abogados

RESUMEN: *La Sentencia del Tribunal Supremo nº 2/2018 del Pleno de 10 de enero de 2018 entiende aplicable el régimen legal de la anulabilidad contractual prevista por los Artículos 1.301 y stes. del Código Civil, en los casos de actos de disposición suscritos por tutores sin autorización judicial previa, por entender que este sistema protege mejor el interés del menor o incapacitado y otorga una mayor seguridad jurídica que el tradicional sistema de nulidad absoluta.*

VOCES: nulidad, anulabilidad, tutores, autorización judicial, personas con la capacidad modificada judicialmente.

COMENTARIO

Se trata de un Recurso de Casación interpuesto en su modalidad de interés casacional, a fin de que se resolviera si el contrato de permuta de inmuebles consentido por la tutora del hermano incapacitado, pero sin contar con la autorización judicial previa exigida por el Artículo 271.2º C.C. permite su convalidación posterior, - ya sea cuando la autorización judicial se concede con posterioridad a la celebración del negocio jurídico falta del previo control judicial que es preceptivo, o por el transcurso del tiempo o por la ratificación del menor o incapacitado cuando adquiera o recupere su capacidad-, o bien debe declararse nulo o ineficaz por carecer de un consentimiento válido *ab initio* como requisito esencial del contrato.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo existente al respecto no ha sido uniforme, habiéndose mantenido tres posturas:

- La línea tradicional, (Sentencias de 29 de abril de 1904, 8 de junio de 1917, 21 de junio de 1943, 25 de junio de 1959, 14 de marzo de 1983, 17 de febrero de 1995 y 21 de enero de 2000, entre otras) se pronuncia a favor de la nulidad radical, al estimar que, al faltar un requisito esencial como lo es un consentimiento válido, no puede considerarse formada la voluntad, por lo que, tal y como establece el Artículo 6.3 C.C., el acto es nulo de pleno derecho.

- Una modalidad de la citada línea se muestra también partidaria de la ineficacia del contrato, si bien, partiendo de la extralimitación del poder del Artículo 1259 C.C., (Sentencias de 9 de diciembre de 1953, 21 de mayo de 1984 y la citada por el recurrente de nuestra reciente Sentencia para justificar el interés casacional, la Sentencia de 22 de abril de 2010), en cuyo caso el citado artículo prevé la sanción legal de la nulidad. En el supuesto estudiado en la Sentencia de 22 de abril de 2010, el padre que consentía personalmente, sin acudir a la autorización judicial previa del Artículo 166 para sus hijos menores, el T.S. afirmaba que *“no se trata de un supuesto de nulidad absoluta, que no podría ser objeto de convalidación, sino de un contrato que aún cuando no ha logrado su carácter definitivo al faltarle la condición de la autorización judicial exigida legalmente, que deberá ser suplida por la ratificación del propio interesado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1259.2 CC, de modo que no siendo ratificado, el acto será inexistente.”* Eso sí, una vez impugnado el acto por los interesados antes de la convalidación de los hijos tras alcanzar éstos la mayoría de edad, el acto será declarado nulo, en virtud del Artículo 6.3 C.C.

- Finalmente, la tercera vía jurisprudencial ha optado por la anulabilidad, entendiendo que, ni el Artículo 166 ni el 271 C.C. establecen como sanción la nulidad radical del Artículo 6.3 C.C., aplicando por el contrario, el Artículo 1301 C.C. así como la confirmación por disposición legal que proviene de la llamada *prescripción sanatoria* producida por el transcurso del plazo de caducidad durante el que podría ejercitarse la acción de anulación.

Esta solución que adopta ahora el T.S. en la Sentencia nº 2/2018 del Pleno de 10 de enero de 2018, decantándose por priorizar el interés del menor o incapacitado, viene en realidad, avalada por el diseño de salvaguarda judicial previsto para el régimen de tutela por el Artículo 216 C.C., que establece: *“las*

funciones tutelares constituyen un deber, se ejercerán en beneficio del tutelado y estarán bajo la salvaguarda de la autoridad judicial”, superando así la rigurosidad formal de un sistema de nulidades no previsto como consecuencia necesaria para la falta de autorización judicial por el Artículo 271 C.C., y teniendo además diversas ventajas que garantizan una mayor defensa del interés del menor o incapacitado así como una mayor seguridad jurídica, tales como:

- La anulabilidad no impide que se pueda impugnar por los interesados el acto falto de convalidación judicial, probando el dolo o el error del tutor, si bien, aleja la posibilidad de dejar en manos de éstos la validez del negocio jurídico, que permitía el régimen de nulidad del Artículo 1259 C.C. con sólo denunciar la falta de autorización judicial o de confirmación posterior.

- Asimismo, dota al contrato de un plazo de impugnación determinado de cuatro años, del Artículo 1301 C.C., a contar desde que los menores o incapacitados salgan de la tutela, lo cual es conforme con la exigencia de seguridad jurídica. No así con el sistema de nulidad absoluta, carente de término final.

- La validez inicial que se presume de estos contratos -aún carentes de convalidación judicial- es acorde con el principio *favor contractus*, de máxima actualidad en estos días de globalización contractual que vivimos, pues como afirma LAVARRIEGA VILLANUEVA, el favor contractus *"contribuye en gran medida a facilitar un puente entre el civil law y el common law, al conciliar su distinta manera de concebir el Derecho, y deviene uno de los elementos centrales en la construcción de un renovado Derecho común europeo"*¹.

- El régimen de anulabilidad es acorde con el Artículo 61 de la Ley 15/2015 de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria que, al regular el procedimiento para la concesión de la autorización judicial lo prevé para los casos en que el representante legal *"necesite autorización o aprobación judicial para la **validez** de actos de disposición"*.

- Equipara la autorización posterior a una condición suspensiva la Sentencia del T.S. n° 21/2010 de 16 de febrero, en cuanto afirma que *"el art. 166 C.C. exige que para la disposición de los actos del menor concurra la autorización judicial, pero nada impide otorgar un contrato que la exija antes de obtenerla, o bien mientras se*

¹ LAVARRIEGA VILLANUEVA, Pedro Alfonso. "La interpretación objetiva a propósito del artículo 5:106 de los principios del derecho europeo de los contratos", Revista de Ciencias Jurídicas N° 112 enero-abril 2007, pp. 51-86.

están efectuando las gestiones para conseguirla. Cuando ello ocurra, el contrato se entenderá sometido a una condición suspensiva consistente en la obtención de la autorización.” Es más, es práctica común de las Notarías la elevación a público de negocios jurídicos faltos de la preceptiva autorización judicial en los que se refleja que las partes ya la han solicitado o están pendientes de hacerlo, tal y como ocurre asimismo en la Sentencia objeto de este artículo.

En resumen, por ser más acorde con la naturaleza jurídica de la tutela, por su mejor defensa del interés del menor o incapacitado, así como la seguridad jurídica que aporta tanto a las partes como a posibles terceros interesados, este sistema de la anulabilidad para los actos realizados por el tutor o representante legal sin la autorización judicial previa, nos parece un régimen garantista y más favorecedor del tráfico jurídico que el de la nulidad absoluta, suponiendo en definitiva una convalidación y reconocimiento jurisprudencial de la práctica jurídica diaria llevada a cabo por los particulares.

Por último, cabe traer a colación la reflexión del Pr. DE CASTRO *"se ha observado que un enfermo puede sanar y hasta un muerto cabe que resucite, pero que no es posible que reviva lo que no ha nacido ("quod nunquam fuit, convalescere non potest"). Pero, por otro lado, los textos romanos emplean el término y conocen la figura, que después el Derecho canónico generaliza con la denominación "sanatio in radice". ¿Cómo armonizar estos encontrados criterios? No será ello posible, si se postula como propio de la naturaleza de la nulidad el de que ella es insanable. Lo será, si admitiendo que la nulidad es normalmente definitiva, se reconoce la posibilidad y el hecho de que el Derecho positivo puede crear y crea figuras en las que la nulidad se hace desaparecer, convalidándose el negocio"*².

REFERENCIA CENDOJ: [STS del Pleno de 10 de enero de 2018 \(Roj: STS 56/2018 - ECLI: ES:TS:2018:56\)](#)

² DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *El negocio jurídico*, Editorial Civitas, Madrid, 1985, p. 435