



Roj: **SAP T 1480/2006 - ECLI:ES:APT:2006:1480**

Id Cendoj: **43148370012006100380**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Tarragona**

Sección: **1**

Fecha: **20/12/2006**

Nº de Recurso: **461/2006**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE LUIS PORTUGAL SAINZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ROLLO NUM. 461/2006

GUARDA Y CUSTODIA NUM. 485/2005

EL VENDRELL NUM. CUATRO

SENTENCIA NUM.

ILTMOS. SRES.:

PRESIDENTE

D. Antonio Carril Pan

MAGISTRADOS

D. José Luis Portugal Sainz

D. Joan Perarnau Moya

En Tarragona a veinte de diciembre de dos mil seis.

Visto ante la Sección Primera de esta Audiencia Provincial el Recurso de Apelación interpuesto Por Regina representada en la instancia por la Procuradora Sra. Calles Durán y defendida por el Letrado Sr. Fuquet Carles, contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de El Vendrell en 12 junio 2006 , en autos de Juicio de reclamación de Guardia, Custodia y Alimentos nº 485/05 en los que figura como demandante Dª Regina y como demandado D. Roberto y el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

ACEPTANDO los Antecedentes de Hecho de la sentencia recurrida; y

PRIMERO.- Que la sentencia recurrida contiene la siguiente parte dispositiva: "Que estimando parcialmente la demanda formulada por la Procuradora de los tribunales Dª Ana Calles Durán en nombre y representación de Dª Regina contra Dº Roberto representado por Dª Dolors Lou, Procuradora de los Tribunales, se adoptan las siguientes medidas definitivas: .-La guarda y custodia se atribuye a la madre quedando la patria potestad compartida entre ambos progenitores. .-Se atribuye el uso y disfrute del domicilio conyugal, sito en la CALLE000 , bloque NUM000 , NUM001 de Altafulla, a los hijos menores de la pareja y al progenitor que en cuya guarda queden, así como el mobiliario y el ajuar que en él se contiene, debiendo el Sr. Regina , retirar del domicilio sus efectos personales y abandonar el mismo si no lo hubiere hecho ya, en el plazo de 5 días desde la notificación de la presente resolución. .-Se establece el siguiente régimen de visitas a favor del Sr. Roberto : Los miércoles desde la finalización de las clases escolares y hasta las 22:00 horas en que el Sr. Roberto acompañará a sus hijos al domicilio materno, cuando dicho día intersemanal coincida con alguna festividad local, autonómica o nacional, los menores estarán en compañía de su padre desde las 10:00 horas de la mañana, pudiendo pernoctar en el domicilio de éste iniciándose la visita a las 20:00 horas del día inmediatamente anterior. En cuanto a los fines de semanas alternos que los mismos quedarán limitados



desde las 20:00 horas del día inmediatamente anterior al feriado por el Sr. Roberto (sábado o domingo), hasta las 20.00 horas del inmediatamente siguiente, en que éste acompañará a los menores al domicilio materno. Las vacaciones estivales serán a determinar conjuntamente por los menores no siendo inferiores a 20 días en compañía de su progenitor masculino. -El Sr. Roberto deberá abonar la cantidad de 360 euros mensuales, en concreto once mensualidades, en concepto de alimentos, cantidad que se abonará dentro de los cinco días primeros de cada mes en la cuenta que la Sra. Regina designe, y que se actualizará anualmente según el IPC en Cataluña. Así mismo los progenitores abonarán por mitad los gastos extraordinarios, entendiéndose como tales, las actividades extraescolares, siempre con el consentimiento de ambos progenitores, y los gastos médicos y farmacéuticos no cubiertos por la seguridad social, previa exhibición de factura. -En relación a las cargas familiares tanto el préstamo hipotecario, como el IBI el seguro de la casa y los gastos relativos a la Comunidad de Propietarios, derrama y parking, será sufragados al 50% por cada progenitor. -Y todo ello sin hacer expresa imposición de costas".

SEGUNDO.- Que contra la mencionada sentencia se interpuso recurso de apelación por D^a Regina en base a las alegaciones que son de ver en el escrito presentado.

TERCERO.- Dado traslado a las demás partes personadas del recurso presentado para que formularan oposición o impugnación al mismo, por la parte apelada se interesa la confirmación de la sentencia recurrida.

CUARTO.- Remitidas las actuaciones a esta Audiencia, se incoó el Rollo correspondiente, habiéndose procedido a deliberación y votación por este Tribunal el día señalado, con el resultado, por unanimidad, que se expresa.

VISTO, siendo Ponente el Il^lmo. Sr. Magistrado D. José Luis Portugal Sainz.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Centra la recurrente su recurso en el pronunciamiento de la sentencia de instancia que acuerda que la pensión alimenticia en favor de los hijos, Jordi y Marc, de 16 y 11 años respectivamente, deberá abonarse por el Sr. Roberto en la cantidad de 360.-euros mensuales, en concreto once mensualidades, alegándose por la apelante que la cuota alimentaria viene concebida y calculada desde una dimensión global de los gastos necesitados que no se identifica con los puntuales, correspondientes a determinar, días o meses y el hecho de que, para mayor sencillez en el pago y el percibo de la pensión, ésta se establezca con devengo mensual, no supone obviamente que la cantidad de cada mes sólo responda de los gastos del mismo periodo o que deba gastarse durante el mismo; añadiéndose que el padre no ha interesado un régimen de vacaciones estivales de 30 o 31 días que tiene un mes, sino que lo ha querido fijar, de manera voluntaria, en 20 días, y lo deja al arbitrio de sus hijos menores, considerando contradictoria la petición del padre al solicitar una periodicidad de once meses para la pensión de alimentos de sus hijos, argumentando que el doceavo no estarán con él, no solicitando un mes de vacaciones.

El concepto de alimentos, que a la vista de los artículos 90 y 93 C.Civil, se desvincula del concepto de cargas del matrimonio, hay que entenderlo en relación con el art. 142 C.Civil, según opinión doctrinal y jurisprudencial mayoritaria. Dicho precepto al igual que el art. 76.2 y 259 Codi de Família de referencia fija el contenido de los alimentos, si bien hay que ampliarlo con las matizaciones que la jurisprudencia ha hecho en el sentido de que los alimentos se fijarán de acuerdo con el rango y la situación social de la familia, sin olvidar el criterio de proporcionalidad que debe regir en la determinación de la cuantía: caudal o fortuna del obligado a darlos, necesidades de los hijos, contribución de otro progenitor, y que deberá fijarse atendiendo a un doble parámetro o binomio: capacidad-necesidad.

Es claro que los alimentos a los hijos en el ámbito de los supuestos de crisis matrimonial, deben contemplar cubrir no sólo las necesidades más imperiosas y también por ello más inmediatas en el tiempo -alimentación, vestido, sanidad-, sino también otras necesidades de tipo educacional, de expansión y relación de los hijos y en definitiva de desarrollo de la personalidad de éstos, siempre claro está dentro de los parámetros indicados de lo que era la situación y vida familiar antes de la crisis y posibilidades del obligado a darlos. Estos otros supuestos, que también constituyen necesidades de los hijos, en nuestro ámbito cultural actual, implican su correlativo gasto que no suele implicar un carácter inmediato y urgente, sino que se dan con una mayor perspectiva temporal, ya sea por razones de organización, ya por razones de financiación, ya por venir impuestos por la propia naturaleza del gasto. Piénsese por ejemplo en los gastos escolares -matrículas, libros-, gastos médicos extraordinarios -ortodoncias, rehabilitaciones, etc., que supone el pago en períodos anuales, semestrales o periódicos.

En lo atinente a la exclusión de pago durante el mes de vacaciones, en que los menores pueden disfrutar de su padre, si bien en la sentencia de instancia sólo se considera que deben satisfacerse los alimentos durante once mensualidades, entendemos que cuando se establece la pensión alimenticia, no obstante fijarse pagos



mensuales, en atención a lo previsto en el art. 146 C.Civil, la cantidad concedida debe computarse globalmente (con referencia a una anualidad), pues los medios del obligado y las necesidades del alimentista se valoran con esa referencia temporal, ya que es evidente que ni unos ni otros son fijos mes a mes; sin que, a falta de previsión específica al respecto, incida en la obligación de abonar la pensión alimenticia, el régimen de visitas establecido en relación con los hijos menores, porque dicho régimen así como el resto de medidas aprobadas en la sentencia tienen que haber sido valoradas para fijar la pensión.

Por otra parte, la Sala entiende que, el hecho de que, para mayor sencillez en el pago y el percibo de la pensión, esta se establezca con devengo mensual, no supone obviamente que la cantidad de cada mes solo responda de los gastos del mismo periodo o que deba gastarse durante el mismo. Al igual que habrá meses con mayor gasto (el típico es el de septiembre, precisamente por los gastos escolares propios del comienzo de cada curso), habrá otros en que para el progenitor custodio no se produzca ninguno, como cuando los menores estén en compañía del otro progenitor en los periodos de vacaciones: y no por ello se suspende el abono de la pensión mensual alimenticia. Es decir, será responsabilidad del progenitor con el que convivan los menores y que actúa como administrador de las sumas que el otro debe hacer efectivas para su atendimento, el velar por emplear debidamente aquellas, prorrateando, ahorrando o como se quiera decir.

A la luz de los preceptos mencionados, art. 142 C.Civil y 259 Codi de Família, el concepto de alimentos es amplio y abarca necesidades que exceden de las meras nutricionales, haciéndose extensivo a las escolares, médicas, farmacéuticas, vestido, calzado, o las propias del alojamiento, que se prorratean y procedían al año para el cálculo de la cuota mensual, con independencia del momento en que se devenguen o cual sea su periodicidad, lo que determina se reparta el abono en doce mensualidades a lo largo del año, independientemente del periodo vacacional por permanecer con el progenitor no custodio, por no generarse gastos de instrucción o por cualquier otro motivo, siendo obvio, en contrapartida, que en otras mensualidades como pudiera ser, septiembre, cuando se elevan los gastos escolares, tampoco se acuerda duplicar la cuota alimenticia; consideramos que no se fija la pensión alimenticia en función de unos gastos mensuales determinados, sino de una suma anual alzada, que por regla general, se divide en doce mensualidades, con inclusión por tanto, de la correspondiente al mes de vacaciones que los hijos pasan con el obligado al pago; no puede olvidarse que los alimentos que se fijan a favor de los hijos del matrimonio, aunque se concreten mensualmente, están destinados a sufragar necesidades de todo orden cuya cuantificación resulta difícil efectuar mes a mes, compensándose aquellos en que los gastos pueden ser menores con otros en los que es evidente que los desembolsos que se han de efectuar son más elevados, gastos algunos de los cuales se siguen produciendo pese a que los hijos no estén con el progenitor custodio, tal y como suele acontecer con los relativos a la vivienda, de manera que sostenemos la improcedencia de hacer exclusiones en el devengo mensual de la referida prestación, sin que pueda entenderse que con ello se da lugar a un enriquecimiento injusto, ya que se compensan los mayores gastos, que en ciertos meses comporta el mantenimiento y educación de los hijos, con los menores desembolsos que se han de verificar en otros, por lo que carece de sentido la existencia de un enriquecimiento injusto en la división en doce mensualidades, discrepando del criterio de la Juez a quo, dando lugar al recurso deducido en el sentido de acordar que la pensión alimenticia se abone todos los meses, a razón de 360.-euros mensuales, con inclusión, por tanto, del mes de vacaciones, modificando en este extremo el pronunciamiento de la instancia.

SEGUNDO.- La estimación del recurso de apelación, comporta que no se efectue pronunciamiento en relación a las costas del mismo -ex. art. 398 L.Enj.Civil -.

VISTOS los preceptos legales y demás aplicables.

FALLAMOS:

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por D^a Regina contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia nº 4 de El Vendrell en fecha 12 junio 2006, que revocamos parcialmente y, en su consecuencia.

1º Acordamos que la pensión alimenticia de 360.-euros mensuales se devengará en doce mensualidades.

2º Se confirma el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia.

3º Sin imposición de costas en esta alzada.

Así por esta nuestra sentencia, lo acordamos, mandamos y firmamos.