



Roj: **STSJ CAT 8451/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:8451**

Id Cendoj: **08019310012017100071**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **09/10/2017**

Nº de Recurso: **45/2017**

Nº de Resolución: **44/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE FRANCISCO VALLS GOMBAU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

### Sala Civil y Penal

#### R. Casación y extraordinario por infracción procesal nº 45/2017

#### **SENTENCIA Nº 44**

Presidente:

Ilmo. Sr. D. **José Francisco Valls Gombau**

Magistrados:

Ilma. Sra. D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Eugenia Alegret Burgués

Ilmo. Sr. D. Jordi Seguí Puntas

Barcelona, nueve de octubre de dos mil diecisiete.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los Magistrados que se expresan más arriba, ha visto el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal núm. 45/17 contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 12<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo de apelación núm. 1319/15 como consecuencia de las actuaciones de procedimiento de Divorcio Contencioso núm. 16/14 seguidas ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 5 de Barcelona. D. Cesar , ha interpuesto sendos recursos, representada por el Procurador Sr. Rafael Ros Fernández y defendida por el Letrado D. Diego Muñoz Mañé. La Sra. Mariana parte recurrida en este procedimiento, ha estado representado por la Procuradora Sra. Roser Castelló Lasauca y defendida por la Letrada Sra. Vanessa Sibillá García. Con la debida intervención del MINISTERIO FISCAL.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Procurador de los Tribunales Sr. Rafael Ros Fernández, actuó en nombre y representación del Sr. Cesar , formulando demanda de Divorcio Contencioso núm. 16/14 en el Juzgado de Vido nº 5 de Barcelona. Seguida la tramitación legal, el Juzgado indicado dictó sentencia con fecha 17, la parte dispositiva de la cual dice lo siguiente: " Que estimando parcialmente las demandas interpuestas por Dña. Mariana contra D. Cesar , y de demanda reconvenicional interpuesta por éste contra aquella, debo DECLARAR Y DECLARO la disolución por divorcio del matrimonio celebrado entre los esposos litigantes el día 4 de septiembre de 1992, con los efectos legales inherentes a tal declaración y c on los siguientes efectos específicos:

Primera.- Atribuir la guarda y custodia de la hija menor común. Agueda , a la madre Dña. Mariana , conservando ambos progenitores la patria potestad sobre la misma.

Establecer la coparentalidad, manteniendo compartida la responsabilidad de ambos progenitores en el cuidado de su otra hija menor habida en común Leticia , conservando ambos progenitores la patria potestad



sobre la misma, realizándose los cambios semanales alternos los lunes a la salida del colegio o en su defecto a las 9:00 horas.

Ambos progenitores se responsabilizan del cuidado cotidiano de su hija Leticia cuando la tengan en su compañía.

No se hace expresa atribución de la guarda de la hija común María Cristina , al haber alcanzado la mayoría de edad durante la tramitación del procedimiento, sin perjuicio del deber de ambos progenitores de cubrir sus necesidades mínimas en tanto no tenga intendencia económica.

Ambos progenitores deberán facilitar la comunicación de las hijas con aquel progenitor que no esté en compañía del mismo, mediante contacto telefónico o telemático, así como cualquier otro medio de comunicación.

Además se impone a las partes a la continuación de las terapias ya inoadas, o, en su caso para el supuesto de que no puedan seguirse por los profesionales intervinientes, las que sean indicadas por los Servicios sociales que hayan intervenido y tengan conocimiento de la problemática familiar.

Segunda.- Se reconoce a D. Cesar el siguiente régimen de estancias y comunicación con su hija Agueda .

Los fines de semana alternativos, desde el viernes a la salida del colegio o actividad extraescolar hasta la hora de entrada en el colegio del lunes. En caso de haber día festivo o puente escolar, desde el último día lectivo a la salida del colegio hasta el primer día lectivo a la entrada del colegio. Debiendo coincidir con los de la semana alterna en que las hermanas pasen con el padre, de forma que todas las hermanas estén juntas todos los fines de semana (así como las semanas alternas en que la otra hermana - Leticia - pasa con la madre y aparte el día intersemanal, al que luego se hará referencia, en las semanas -días laborales- que las mayores pasan con su padre).

Los festivos escolares intersemanales se repartirán de forma alterna entre ambos progenitores, desde el día anterior al festivo a la salida del colegio hasta la entrada en el centro escolar el primer día lectivo.

Todos los miércoles desde la salida del colegio o actividad extraescolar hasta el jueves a la entrada del colegio.

Así mismo la mitad de las vacaciones escolares de Navidad, las cuales se dividirán en dos periodos, uno desde el último día de clase a la salida del colegio hasta el día 30 de diciembre a las 20:00 horas, y el otro desde el 30 de diciembre a las 20:00 horas hasta el día lectivo a la entrada del colegio. En cuanto a las vacaciones de Semana Santa se dividirán en dos períodos, el primero desde el último día del colegio a la salida del centro escolar hasta el miércoles siguiente a las 20 horas, y el segundo desde el miércoles a las 20 horas hasta el primer día lectivo a la entrada del colegio.

En cuanto a las vacaciones estivales se dividirán en periodos quincenales alternos los meses de julio y agosto, comprendidos desde las 20:00 horas del día 30 de junio hasta el día 16 de julio a las 20:00 horas, desde las 20:00 horas del día 16 de julio hasta las 20:00 horas del día 31 de julio, desde las 20:00 horas del día 31 de julio hasta las 20:00 horas del día 16 de agosto y desde las 20:00 horas del día 16 de agosto hasta las 20:00 horas del día 31 de agosto debiendo recoger y reintegrar a los menores al domicilio materno.

Estos periodos vacacionales regirán también para las hermanas mayores, de forma que puedan estar con sus progenitores durante los períodos vacaciones equivalente.

La madre elegirá los períodos en los años pares y el padre en los impares.

Tercera.- Se atribuye a Dña. Mariana , como progenitor custodio al uso del domicilio que fue familiar. Se establece como límite temporal de dicha atribución el cumplimiento de la mayoría de edad de la hija menor, Agueda .

Cuarta.- D. Cesar deberá satisfacer en beneficio de las hijas una pensión que garantice el mismo nivel de vida del que disfrutaban con anterioridad a la separación, por lo que se fija en la cantidad de mil doscientos euros (1200.-), y el 70% de los gastos extraordinarios, así como los sanitarios no cubiertos por Seguridad social o Mutua.

Tanto la pensión alimenticia a favor de los hijos, como la mitad de las cantidades que debe satisfacer el padre, y a las que se ha hecho referencia, deberán hacerse efectivas por D. Cesar en los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta bancaria que señale Dña. Mariana , y dichas cantidades serán objeto de actualización anual conforme a las variaciones del IPC que señala el INE u organismo que, en el futuro, haga sus funciones.

Quinta.- Se establece una pensión compensatoria a favor de Dña. Mariana , de trescientos (300.-) euros mensuales. Dicha pensión tiene un límite temporal de dos años. Deberá hacerse efectiva por D. Cesar en los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta bancaria que señale Dña. Mariana , y dichas cantidades

serán objeto de actualización anual conforme a las variaciones del IPC que señale el INE u organismo que en el futuro haga sus funciones.

Queda disuelto el régimen económico matrimonial, si bien las operaciones de liquidación deberán hacerse conforme los trámites del art. 806 y ss de la LEC .

Advertir a ambos cónyuges que en caso de incumplir los deberes propios de la patria potestad establecidos en el art. 233 y ss del Código Civil Catalán e incurrieren en comportamientos o conductas radicalmente contraproducentes para los intereses y formación integral de sus hijos menores, podrían ser entregados éstos a la "institución idónea y adecuada", a la que se conferiría en su caso funciones tutelares, a la que se refieren el 233.10.4 del referido Código Civil de Cataluña y los arts. 103.1 párrafo segundo, del Código Civil en relación con el art. 158 del mismo Cuerpo Legal ."

**SEGUNDO.-** Contra esta Sentencia, la parte demandada interpuso recurso de apelación, que se admitió y se sustanció en la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona la cual dictó Sentencia en fecha 22 de diciembre de 2016 , con la siguiente parte dispositiva:

"Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de la demandante DOÑA Mariana , y estimamos de forma parcial el recurso de apelación interpuesto por la representación del demandado DON Cesar , contra la sentencia de fecha 17 de septiembre de 2015, recaída en los autos de Divorcio contencioso nº 16/14, del Juzgado de Violencia contra la Mujer nº 5 de Barcelona, y debemos revocar y revocar la referida resolución en los siguientes pronunciamientos:

1ª.- Se atribuye la guarda de la hija menor Leticia (de 16 años de edad), al padre Don Cesar , la que se comunicará con la madre de la forma mas amplia posible, en la forma que se acuerde entre ellas, sin que proceda establecer un calendario de visitas y comunicaciones dada la edad de la hija, pudiendo relacionarse de la forma que estimen procedente.

2ª.- Se atribuye a la madre Doña Mariana , la guarda de la menor Agueda (de 8 años de edad), respecto de la que se mantiene el régimen de visitas, estancias y comunicaciones aprobado por la sentencia recurrida con las modificaciones siguientes:

1º) En relación a los festivos intersemanales estos se repartirán de forma alterna por ambos progenitores, desde el día anterior al festivo a la salida del colegio hasta la entrada en el centro escolar el primer día lectivo, correspondiendo en los años pares a la madre disfrutar del primer festivo del año natural, y en los impares al padre.

2º) En relación a los periodos de vacaciones:

Vacaciones escolares de Navidad; en los años pares a la madre le corresponderá el primer periodo y al padre el segundo periodo, modificándose esa alternancia en los años impares.

B) Vacaciones escolares de Semana Santa, los años pares a la madre le corresponderá el primer periodo y al padre el segundo periodo, modificándose la alternancia en los años impares, donde corresponderá el primer periodo de dichas vacaciones al padre y el segundo a la madre.

C) Vacaciones de verano: en los años pares a la madre le corresponderá las dos primeras quincenas alternas (del 30 de junio al 16 de julio, y del 31 de julio al 16 de agosto), y al padre las segundas quincenas (del 16 al 31 de julio, y del 16 al 31 de agosto), modificándose dicha alternancia en los años impares, en los que será el padre quien disfrutará de las primeras quincenas y la madre de las segundas.

3ª.- Se establece la obligación del padre demandado de atender a las necesidades de las hijas comunes con las que convive, María Cristina ya mayor de edad pero dependiente económicamente de sus progenitores, y Leticia de 16 años de edad, debiendo abonar además a la actora Doña Mariana la cantidad de 400'00 euros mensuales en concepto de pensión de alimentos de la hija menor Agueda , siendo los gastos extraordinarios de las tres hijas a cargo de ambos progenitores, correspondiendo al padre el pago del 60%, y a la madre el 40% restante, lo que tendrá efectos a partir de la notificación de la presente resolución.

4ª.- Se mantienen los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida."

**TERCERO.-** Contra esta Sentencia, la representación procesal del Sr. Cesar , interpuso recurso de casación y extraordinario por infracción procesal. Por Auto de fecha 6 de junio de 2017, este Tribunal se declaró competente y admitió a trámite el recurso interpuesto, dándose traslado a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal para formalizar oposición por escrito en el plazo de veinte días.



**CUARTO.-** Por providencia de fecha 17 de julio de 2017 se tuvo por formulada oposición al recurso de casación y de conformidad con el art. 485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se señaló para su votación y fallo que ha tenido lugar el día 18 de septiembre de 2017.

Ha sido ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. **José Francisco Valls Gombau**.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### PRIMERO.- *Hechos probados* .

Los hechos probados trascendentes para la resolución de la litis son los siguientes:

D<sup>a</sup> Mariana y D. Cesar contrajeron matrimonio en Barcelona el 4 de septiembre de 1992.

Del citado matrimonio nacieron y viven tres hijas María Cristina , Leticia y Agueda , nacidas, respectivamente, el NUM000 de 1997, NUM001 de 2000 y NUM002 de 2008.

La sentencia de primera instancia atribuye la guarda y custodia de la hija menor Agueda a D<sup>a</sup> Mariana . Respecto a la otra hija menor, Leticia , se establece la coparentalidad manteniendo la responsabilidad de ambos progenitores en su cuidado; sin hacer expresa atribución de la guarda de la otra hija, María Cristina , al haber alcanzado la mayoría de edad.

Y se fija una pensión alimenticia que deberá satisfacer D. Cesar en la suma de 1.200 euros para cubrir las necesidades de las hijas que se ingresará en una cuenta común que señale D<sup>a</sup> Mariana , con las correspondientes actualizaciones, así como el pago de los gastos extraordinarios que se establece en un 70% para D. Cesar y el 30% para D<sup>a</sup> Mariana .

Presentados sendos recursos de apelación, la sentencia de segunda instancia mantiene la atribución de la guarda y custodia de la hija menor Agueda a D<sup>a</sup> Mariana . Respecto a la otra hija menor, Leticia se establece la guarda y custodia al padre D. Cesar , dada la edad de la menor y decisión adoptada por la misma de convivir con su padre y su hermana mayor.

Para fijar los alimentos se establece que los ingresos de D. Cesar son mayores que los de la demandante, por cuanto el primero ingresa una suma que supera los 3.000 euros mensuales. En cambio, la Sra. Mariana percibe unos ingresos que ascienden a 700 euros mensuales aproximadamente, derivados de un trabajo en período de pruebas

Respecto a las pensiones alimenticias para las hijas, se fija la obligación exclusiva del padre de atender a las necesidades de las hijas comunes con las que convive, María Cristina ya mayor de edad pero dependiente económicamente de sus progenitores, y Leticia de 16 años de edad, debiendo abonar además a la actora D<sup>a</sup> Mariana la cantidad de 400 euros mensuales en concepto de pensión de alimentos de la hija menor Agueda ; siendo los gastos extraordinarios distribuidos entre ambos y correspondiendo al padre el pago del 60% y de la madre el 40 % restante.

### SEGUNDO.- *Recurso extraordinario de infracción procesal. Motivación* .

1 .- La representación de D. Cesar funda el primer motivo del recurso extraordinario de infracción procesal en la infracción del art. 218.2 LEC con amparo en el art. 469. 1. 2 LEC , por ausencia de motivación e incongruencia.

Afirma el recurrente que de la relación de hechos recogida en su conjunto, es decir, relacionados entre sí y ajustándose a las reglas de la lógica no se desprende, a su entender, motivación alguna para excluir de cualquier participación de satisfacer alimentos a la madre en relación con Leticia , aún menor de edad, pero cuya guarda ha sido atribuida a D. Cesar , y su otra hija, María Cristina , ya mayor de edad pero dependiente económicamente que conviven con el recurrente. Resulta arbitraria e infundada la suma que debe satisfacer D. Cesar a D<sup>a</sup> Mariana por la hija que convive con ella ( Agueda ) y, por su contra, se excluye a D<sup>a</sup> Mariana del pago por alimentos para las otras dos hijas que conviven con D. Cesar .

La representación de D<sup>a</sup> Mariana y el Ministerio Fiscal se oponen a la admisión del motivo, en síntesis, pues no existe arbitrariedad, se han explicitado las reglas sobre la proporcionalidad o binomio entre los ingresos de los alimentantes y las alimentistas y no cabe confundir la falta de motivación con su acierto o desacierto ni con la disconformidad del recurrente pues lo que se sanciona en dicho motivo es la ausencia de motivación que no se ha producido ya que de la sentencia recurrida se desprende que los mayores ingresos de D. Cesar comportan que debe sufragar, en mayor medida, los alimentos para las hijas haciéndose cargo de aquellas que conviven con él y satisfacer 400 euros para cubrir las necesidades de Agueda que queda bajo la guarda y custodia de la madre.



2 - Hemos declarado tanto por esta Sala -SSTSJC 56/2011, de 19 de diciembre, 58/2012, de 15 de octubre, 19/2014, de 20 de marzo, 32/2015, de 11 de mayo, 69/2015, de 8 de octubre, 79/2015, de 16 de noviembre y 1/2016, de 21 de enero y 80/2016, de 10 de octubre, como por la S. 1ª del TS SS. 1011/2001 de 2 noviembre, 50/2002 de 1 febrero, 693/2002 de 8 julio, 818/2005 de 20 octubre, 8 octubre 2009 y 570/2010, de 17 septiembre, entre otras, que la motivación de las sentencias consiste en la exteriorización del conjunto de razonamientos de hecho y de derecho que justifican un determinado fallo, por lo que la motivación exigible a las decisiones judiciales tiene la doble finalidad de garantizar la ausencia de arbitrariedad y posibilitar el control de la aplicación razonada de las normas que se consideran adecuadas al caso.

La motivación debe expresar los elementos y las razones del juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentan la decisión, o lo que es lo mismo, que su "*ratio decidendi*" sea consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad, lo que no se cumple tanto (a) cuando no se contiene motivación alguna, (b) cuando la efectuada es insuficiente mediante apreciaciones genéricas sin atender al caso concreto, a lo que hemos de añadir (c) aquellos supuestos en los que la motivación es aparente y confusa, dando lugar con tal deficiencia argumentativa a una conclusión arbitraria, caracterizada por la apariencia de ser meramente voluntarista, lo que comporta una denegación del derecho a la tutela judicial efectiva. Téngase presente que la motivación de las sentencias es lo que permite el eventual control jurisdiccional por medio de los recursos, la crítica de la decisión y su asimilación por quienes integran la cultura jurídica interna y externa, garantizando el cumplimiento del principio de proscripción de la arbitrariedad que se proyecta sobre todos los poderes públicos.

En el caso examinado, la motivación del criterio de proporcionalidad en el binomio entre patrimonio del alimentante-necesidades de las alimentistas para determinar el quantum alimenticio, se quiebra al partir de un error notorio, patente y claro como son las necesidades de las alimentistas que en el FJ. 3º de la sentencia recurrida se fijan en 1.000 euros en total por remisión a la sentencia recurrida. A partir de dichas necesidades fija una especie de compensación interna no explicada que le lleva a la conclusión de excluir del pago de alimentos de Dª Mariana para sus dos hijas mayores y la satisfacción a Dª Mariana por parte de D. Cesar de 400 euros para los alimentos de la hija menor.

La remisión de la sentencia recurrida a la de primera instancia, para establecer las necesidades alimenticias de las tres hijas, no solo es equívoca sino infundada. En efecto, la sentencia de primera instancia en el FJ. 3º establece que el auto de medidas cautelares coetáneas de 4 de junio de 2014, en un sistema de guarda y custodia compartida de la hijas entre ambos litigantes, en aquel momento, fija un pago de 1.000 euros a satisfacer por D. Cesar a Dª Mariana si bien solamente comprende las partidas de colegio, actividades extraescolares, material escolar y Mutua médica. Al atribuir una guarda monoparental de la menor ( Agueda ) a Dª Mariana aumenta la pensión alimenticia en 1.200 euros que incluye alimentación y vestidos de dicha menor. Sin embargo, la sentencia recurrida, se remite a los citados 1.000 euros para declarar las necesidades alimenticias sin tener presente que en aquella suma no se comprendían otras partidas alimenticias como la alimentación, vestidos, así como los gastos habitacionales que puedan derivarse de la convivencia con ambos progenitores, por lo cual, la Sala estima que dichas necesidades de conformidad con las documentales aportadas en primera y segunda instancia superarían los 2.000 euros y, en su consecuencia, la decisión adoptada por la resolución recurrida al motivarse - con la finalidad de establecer la proporcionalidad entre el binomio necesidades de alimentistas y patrimonio progenitores- parte de una premisa arbitraria.

Téngase presente que el recurrente fundamenta la causa en la carencia de motivación respecto a la no fijación de alimentos a satisfacer por la madre a favor de dos de las hijas ( María Cristina y Leticia ) como se solicitaba en el recurso de apelación, y esta deficiente motivación respecto de dicho extremo con, al parecer, una motivación explícita relacionada con los alimentos de María Cristina y Leticia da lugar a la estimación del recurso extraordinario de infracción procesal por motivación aparente con quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva.

Por lo expuesto, la admisión del motivo comporta su estimación y la nulidad parcial de la sentencia recurrida, sin necesidad de examinar el segundo motivo del recurso extraordinario de infracción procesal referido al pago de los alimentos de los progenitores a sus hijas atendidas sus necesidades y el patrimonio de ambos que será seguidamente dilucidado al resolver el recurso de casación.

**TERCERO.- Recurso de casación. Alimentos para las hijas y examen del binomio necesidad de quien deba percibirlos y patrimonio de los alimentantes .**

En el recurso de casación deducido se denuncia la infracción de los artos. 237-7.1 en relación con el 237-9.1 del Código Civil de Catalunya (en adelante, CCCat), respecto del binomio capacidad/necesidad y añade con infracción del art. 233-23. 2 del mismo Cuerpo Legal, por oposición a la jurisprudencia.



Declarada la nulidad parcial de la sentencia de instancia respecto a las prestaciones alimenticias de las menores -único extremo recurrido- la Sala en funciones de instancia debe fundamentar el criterio de proporcionalidad y la distribución entre los progenitores así como la cuantía para cada hija menor y también la hija mayor, al constar que no tiene independencia económica.

Sobre el principio de proporcionalidad en la vigente normativa del CCCat, hemos declarado - SSTSJC 68/2013, de 28 de noviembre, 22/2014, de 7 de abril 69/2014, de 30 de octubre, 15/2015, de 16 de marzo, 28/2015, de 27 de abril, 88/2016, de 10 de noviembre y 34/2017, de 30 de julio, entre otras-, que cuando los obligados a prestar alimentos son mas de una persona, de conformidad con el art. 237-7 CCCat la obligación debe distribuirse entre ellos en proporción a sus recursos económicos y posibilidades. Criterio que se reafirma en el artículo 237-9 CCCat cuando para establecer la cuantía de los alimentos dispone que se fija en proporción a las necesidades del alimentado y a los medios económicos y posibilidades de la persona o personas obligadas a prestarlos.

En relación con dicho criterio de proporcionalidad establecido en el vigente CCCat en su art. 237-9, la cuantía de los alimentos que debe realizarse en proporción a las necesidades de los alimentistas y posibilidades de las personas obligadas a prestarlos, deberá ser ponderada en cada supuesto concreto. La determinación de la cuantía que no ha de ser necesariamente aritmética o matemática, es facultad exclusiva del tribunal de instancia salvo razonamiento ilógico, arbitrario o irracional atendiendo a la citada regla de proporcionalidad y al binomio necesidad-posibilidad a que hacen referencia para su prestación, examinada conforme a las circunstancias concurrentes en los miembros de la familia que deba sufragarlos y conforme a los criterios más acordes con su nivel de vida o " *status* " actual.

Al respecto, debe tenerse presente que:

(a) D. Cesar percibe unos ingresos mensuales superiores a los 3.000 euros, así como cuenta con participaciones sociales en distintas empresas mercantiles, mientras que los ingresos actuales de D<sup>a</sup> Mariana son inferiores (al menos en una proporción importante) de 700 euros mensuales, por un trabajo en período de pruebas, en aquel momento. Cierto es que se le ha atribuido el domicilio conyugal y una segunda residencia es propiedad de D<sup>a</sup> Mariana .

(b) Las necesidades, en conjunto de las tres hijas, superan los 2.000 euros y por ello debe distribuirse dicha cuantía entre sus progenitores teniendo en cuenta que la guarda y custodia de la menor ( Agueda ) es atribuida a la madre, mientras que la otra hija menor de edad ( Leticia ) convive con el padre y su otra hermana mayor de edad ( María Cristina ).

Con base en dichos parámetros la Sala prudencialmente dispone que:

(a) D. Cesar deberá satisfacer a D<sup>a</sup> Mariana por alimentos para la hija Agueda la suma de 650 euros mensuales, teniendo en cuenta que sus necesidades se distribuyen entre ambos y la proporción debe ser, como mínimo, repartida en aproximadamente una cantidad no inferior al 80% para D. Cesar y el resto sufragarlo D<sup>a</sup> Mariana .

(b) Por otra parte, D<sup>a</sup> Mariana deberá satisfacer a D. Cesar la suma de 125 euros mensuales por cada hija que tenga bajo su guarda y custodia, repartiendo la misma proporción hasta cubrir entre ambos la total suma de las necesidades de las hijas algo superiores a los 2.000 euros.

Dicha resolución no resulta ni incongruente ni comporta una *reformatio in peius* para D. Cesar . En efecto, las pensiones alimenticias para los menores no se encuentran regidas por un principio dispositivo dado el prevalente interés de los menores. Y en segundo lugar, si tenemos presente que en la sentencia recurrida se establece que D. Cesar debía pagar 400 euros por las necesidades alimenticias de la menor Agueda , cubriendo exclusivamente las necesidades de las otras dos hijas resulta finalmente que deberá satisfacer, en su consecuencia, la misma cantidad si bien ajustada al cambio o modificación que determina el otorgamiento de la guarda y custodia establecido entre ambos progenitores, es decir, Agueda a D<sup>a</sup> Mariana y Leticia a D. Cesar quien pasa a convivir con éste y su hermana mayor de edad.

Las sumas se incrementarán con el IPC de Catalunya en cada anualidad y su pago se establece a partir de la sentencia de segunda instancia cuando se produce el cambio de guarda y custodia de la menor Agueda . No se procede a la modificación en el extremo del pago de los gastos extraordinarios distribuidos en el 60% y 40% entre ambos progenitores al no solicitarse en el recurso deducido.

Por todo lo expuesto, ha de estimarse el recurso de casación interpuesto.

**CUARTO .- Costas y depósito para recurrir .**



1.- Las costas del recurso extraordinario de infracción procesal y de casación no son impuestas al recurrente como consecuencia de la estimación parcial de ambos recursos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 LEC.

2.- Procede la devolución de los depósitos para recurrir derivados de la interposición del recurso extraordinario de infracción procesal y de casación, a tenor de lo establecido en la Disposición adicional 15ª. 8 LOPJ, dada la estimación parcial de ambos recursos.

## FALLAMOS

**LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, DECIDE :**

**ESTIMAR PARCIALMENTE** el recurso extraordinario de infracción procesal y **ESTIMAR PARCIALMENTE** el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Cesar contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12ª), de fecha 22 de diciembre de 2016, dictada en el Rollo de apelación 1319/2015 -B, que es casada en el apartado 3º de la sentencia recurrida y fijada en los siguientes términos:

**(A) La contribución por alimentos que deberá satisfacer D. Cesar para alimentos por la menor Agueda, a la progenitora custodia Dª Mariana, será de SEISCIENTOS CINCUENTA EUROS MENSUALES (650 euros), incrementada anualmente con el índice de precios al consumo del IPC de Catalunya por doce mensualidades, a pagar en los días 1 al 5 de cada mes e ingresada en la cuenta corriente que Dª Mariana designe.**

**(B) La contribución por alimentos que deberá satisfacer Dª Mariana para alimentos para sus hijas María Cristina y Leticia, a D. Cesar con quien conviven, será de CIENTO VEINTICINCO EUROS por cada hija (es decir, un total de 250 euros), incrementada anualmente con el índice de precios al consumo del IPC de Catalunya por doce mensualidades, a pagar en los días 1 al 5 de cada mes e ingresada en la cuenta corriente que D. Cesar designe.**

Los gastos extraordinarios serán satisfechos el 60% por D. Cesar y el 40% por Dª Mariana.

**(C) Y todo ello sin especial pronunciamiento en costas tanto de segunda instancia como del recurso extraordinario de infracción procesal y el de casación, es decir, cada parte sufragará las propias y las comunes, por mitad, procediéndose a la devolución de los depósitos para recurrir derivados de la interposición del recurso extraordinario de infracción procesal y de casación.**

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas y con su testimonio remítase el Rollo y las actuaciones a la Sección indicada de la Audiencia Provincial.

Así por esta sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Esta Sentencia se ha firmado y publicado el mismo día de la fecha por los Magistrados de esta Sala que la han dictado. Doy fe.