

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
Sala Civil y Penal

R. Casación y extraordinario por infracción procesal
nº 134/2007

SENTENCIA Nº 31

Presidenta:

Excma. Sra. D^a. M^a Eugènia Alegret Burgués

Magistrados

Ilmo. Sr. D. Enric Anglada i Fors

Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio

Barcelona, 5 de septiembre de 2008.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los magistrados que se expresan mas arriba, ha visto los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal núm. 134/2007 contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 12a de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo de apelación núm. 526/07 como consecuencia de las actuaciones de procedimiento de divorcio núm. 325/06 seguidas ante el Juzgado de 1a Instancia núm.

18 de Barcelona. El Sr. DIEGO PEDRO R. G. ha interpuesto estos recursos representado por la Procuradora Sra. Josefa Manzanares Corominas y defendido por el Letrado Sr. Adolfo Rubio Guzmán. Es parte recurrida la Sra. M^a JOSÉ H. E., representada por el Procurador Sr. Pedro Larios Roura y defendida por la Letrado Sra. Carolina Guardiet López.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Procurador de los Tribunales Sr. Pedro Larios Roura, actuó en nombre y representación de la Sra. M^a José H. E. formulando demanda de divorcio núm. 325/06 en el Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Barcelona. Seguida la tramitación legal, el Juzgado indicado dictó sentencia con fecha 20 de diciembre de 2008, la parte dispositiva de la cual dice lo siguiente:

“Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el procurador Sr. Larios Roura en nombre y representación de D^{ÑA} JOSEFA H. E. declaro la disolución por DIVORCIO del matrimonio formado por Don DIEGO PEDRO R. G. Y D^{ÑA} JOSEFA H. E., aprobando la adopción de las siguientes medidas:

PRIMERO.- ambos progenitores ostentaran la patria potestad compartida y la guarda y custodia alternada de la menor Erena R. H. por periodos de 15 días siendo igualmente compartida la patria potestad entre ambos.

El progenitor que no tenga a su hija en régimen de estancia de quince días podrá tenerla en su compañía en fin de semana alterno desde la salida del colegio hasta las 21 horas.

Las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y Verano se disfrutarán por mitad y en caso de discrepancia al padre le corresponderá la elección en años pares y a la madre en los impares.

SEGUNDO.- Se atribuye el uso del domicilio familiar y ajuar doméstico a la Sra. H.

TERCERO.- Como pensión de alimentos en sentido amplio a favor de las dos hijas comunes Yune y Erena R. H. se fija que cada progenitor en el periodo en que tenga a sus hijas se hará cargo de todos los gastos que generen las mismas de alimentación, vestido, calzado, farmacia, transporte, ocio,

suministros, y otros gastos de la vida diaria, y el Sr. R. G. se hará cargo de todos los recibos que se generen por la educación de sus hijas (educación, actividades extraescolares y deportivas, cuotas de AMPA, salidas escolares, libros y material), que abonará directamente a los correspondientes centros así como del pago de la mutua media de las hijas, y del pago de los gastos de móvil de éstas.

Los gastos extraordinarios que generen las hijas comunes entendidos estos como los de carácter médico, ortopedia, ortodoncia, odontología y óptica no cubiertos por la seguridad social o mutua serán sufragados por mitad entre ambos progenitores.

CUARTO.- Por el concepto de pensión compensatoria se establece que el Sr. R. G. ingresará por anticipado y dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta que designe la Sra. H. E. y a favor de esta la cantidad mensual de 1500 euros durante seis anualidades. Esta cantidad se actualizará anualmente según IPC para Cataluña que fije el INE u organismo que pueda sustituirle.

QUINTO.- Por el concepto de pensión del artículo 41 del Código de Familia de Cataluña, el Sr. S. abonará a la Sra. R. la cantidad de 40.000 euros mediante ingreso en la cuenta bancaria que ésta designe”.

Por Auto de fecha 17 de enero de 2007 se rectificó la sentencia dictada, con la siguiente parte dispositiva:

“Se rectifica la sentencia de fecha 20 de diciembre de 2006 dictada en las presentes actuaciones, en el sentido de que donde consta “Por el concepto de pensión del artículo 41 del Código de Familia de Cataluña, el Sr. S. abonará a la Sra. R. la cantidad de 40.000 euros mediante ingreso en la cuenta bancaria que ésta designe”, debe decir “Por el concepto de pensión del artículo 41 del Código de Familia de Cataluña, el Sr. R. abonará a la Sra. H. la cantidad de 40.000 euros mediante ingreso en la cuenta bancaria que ésta designe”.

Segundo.- Contra esta Sentencia, ambas partes interpusieron sendos recursos de apelación, que se admitieron y se sustanciaron en la Sección 12a de la Audiencia Provincial de Barcelona la cual dictó Sentencia en fecha 5 de octubre de 2007, con la siguiente parte dispositiva:

“Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por Doña María José H. E. y con estimación parcial del recurso

de apelación interpuesto por don Diego Pedro R. G., ambos contra la Sentencia dictada en fecha 20 de diciembre de 2006, aclarada por Auto de fecha 16 de enero de 2007, por el Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Barcelona en el procedimiento sobre divorcio contencioso registrado con el nº 325/2006 seguido a instancia de Doña María José H. E. contra Don Diego Pedro R. G., debemos REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE dicha Sentencia en el solo sentido de dejar sin efecto la compensación económica que en la misma se establece a favor de la Sra. H. y a cargo del Sr. R., confirmándola en lo demás, y sin hacer especial condena en cuanto a las costas causadas por ambos recursos de apelación”.

Tercero.- Contra esta Sentencia, la Procuradora Sra. Josefa Manzanares Corominas en nombre y representación del Sr. Diego Pedro R. G., interpuso recurso de casación que por auto de esta Sala, de fecha 31 de marzo de 2008, se admitió a trámite dándose traslado a la parte recurrida y personada para formalizar su oposición por escrito en el plazo de veinte días.

Cuarto.- Por providencia de fecha 15 de mayo de 2008 se tuvo por formulada oposición al recurso de casación y extraordinario por infracción procesal 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 12 de junio de 2008.

Se designó ponente al magistrado de esta Sala, Ilmo. Sr. Enric Anglada i Fors.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la Sentencia dictada en fecha 5 de octubre de 2007 por la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona la parte demandada interpuso recurso extraordinario por infracción

procesal y recurso de casación.

SEGUNDO.- RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.

1. En virtud de lo dispuesto en la Disposición final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, presentado recurso extraordinario por infracción procesal y de casación se examinará aquel en primer lugar y de conformidad con la regla 7ª de la citada Disposición cuando se hubiese recurrido la sentencia, al amparo del motivo 2º del apartado 1º del art. 469 de la LEC, la Sala de estimar el recurso por ese motivo dictará nueva sentencia, teniendo en cuenta, en su caso, lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación.

2. En el presente supuesto la parte recurrente alega infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al amparo de lo dispuesto en el art. 218, 1. y 2. de la LEC, si bien, conviene recordar, ante todo, que el carácter extraordinario del recurso por infracción procesal conlleva la obligación de fundamentarlo en la vulneración de normas procesales, de la misma manera que el recurso de casación debe fundamentarse en la infracción de normas sustantivas (S. TSJC 10/2007, de 12 de abril). En este sentido, no hay ningún inconveniente en entrar en el estudio de los distintos motivos del recurso extraordinario enunciado por el recurrente, que serán examinados de forma individualizada, aunque dentro del primero, deberá refundirse, no obstante, el segundo de ellos, al estar ambos plenamente relacionados e interconectados. En última instancia, tampoco está de más indicar aquí, en relación con los límites para la revisión de la valoración de la prueba por medio del recurso

extraordinario por infracción procesal, que la Sala de casación sólo puede penetrar en el análisis probatorio de los hechos declarados probados cuando se acredite que el Tribunal de instancia ha incurrido en una valoración arbitraria o irrazonable de la prueba y que, consecuentemente, sus conclusiones son contrarias a la lógica o la razón (S. TSJC 29/2005, de 30 de junio).

3. Realizado este preámbulo, es de reseñar, en cuanto a los dos primeros motivos del recurso extraordinario por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, de conformidad el artículo 218, 1. y 2.: "a) al omitir pronunciamiento en cuanto a la temporalidad del uso del domicilio familiar a favor de la esposa" y "b) por falta de motivación en cuanto a la ausencia de límite temporal en la atribución del domicilio familiar a favor de la actora", que en modo alguno pueden prosperar, toda vez que la sentencia de la Audiencia, ni resulta incongruente con el "petitum", ni carece de motivación por lo que respecta a la medida dimanante del divorcio relativa a la atribución del uso del domicilio familiar -se establezca o no con carácter temporal-, pues no puede olvidarse, ni ignorarse, que el hoy recurrente solicitó la asignación a su favor de la vivienda familiar en el supuesto de que la custodia de la hija menor Erena le fuera a él otorgada y para el caso de establecerse la guarda y custodia compartida -como así se resolvió- interesó la atribución del domicilio familiar a la esposa, con la limitación temporal de un año.

No puede tildarse que la sentencia recurrida incurra en incongruencia omisiva, cuando resuelve precisamente la medida concreta que se impugna y, tras razonar cumplidamente las pretensiones formuladas por las partes, mantiene la atribución del

uso del domicilio que en su día fue sede del hogar conyugal a la esposa, sin establecer límite temporal alguno, tal como había sido así acordado por la Juzgadora de Instancia, siguiendo idéntica línea argumental que ésta, desarrollada precisamente en la sentencia ahora impugnada, en la cual, una vez analizadas de nuevo las actuaciones realizadas durante la primera instancia de conformidad con el art. 456 de la LEC, se motivar suficientemente el porqué acoge la misma tesis que el órgano jurisdiccional "a quo" -interés de la esposa más necesitado de protección-.

Al respecto cabe recordar, que tanto el Tribunal Constitucional, en multitud de ocasiones, como también el Tribunal Supremo (ad exemplum, Sentencia de 27 de septiembre de 2005), han dicho que: *"La motivación, en abstracto, de la sentencia significa dar los argumentos correspondientes al fallo, es decir, la explicación jurídica de la resolución acordada, sin necesidad ni de una especial extensión, ni de dar respuestas a cada una de las razones que en apoyo de sus pretensiones da la parte. Así se expresa en la doctrina del Tribunal Constitucional (sentencias 187/2000, de 10 de julio y 214/2000, de 18 de septiembre) y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 2 de noviembre de 2001, 1 de febrero de 2002 y 8 de julio de 2002)..."*; recordando la STS de 20 de octubre de 2005, que: *"La exigencia constitucional de la tutela judicial efectiva se cumple cuando se dicta una resolución razonablemente fundada en derecho, con independencia del contenido favorable o desfavorable, y de su acierto o desacierto, por lo que desde la perspectiva de la trasgresión del artículo 24 CE, se excluye la arbitrariedad, la irrazonabilidad y el error patente, por implicar, con arreglo a la doctrina constitucional, una forma de denegación de la tutela judicial*

efectiva, que viene a la postre a justificar la formulación del motivo que se funda en dichas transgresiones...".

Pues bien, para comprobar si la sentencia incurre en el vicio invocado debe examinarse si se ha producido una motivación suficiente para resolver las cuestiones oportunamente deducidas en el pleito y si la motivación explicitada resulta arbitraria o manifiestamente infundada, como sucedería si estuviese basada en un error patente en la determinación o selección del material de hecho por no haberlo considerado en su conjunto.

En el presente caso, la decisión de la Audiencia de ratificar el uso del domicilio familiar a favor de la mujer, sin fijar el límite temporal solicitado por el esposo, tiene como motivo la mejor situación económica de éste, quien además dispone de vivienda propia, al haber adquirido una nueva con tres plazas de parking, es decir, se ha seguido uno de los criterios de atribución del uso de la vivienda familiar, que viene contemplado en el artículo 83, 2. b) del Codi de Família, o sea, *"al cònjuge que en tingui més necessitat"* -la esposa-, y cuyo uso se mantendrá *"mentre duri la necessitat que l'ha motivada"*, tal como dispone el propio precepto.

4. Asimismo ha de decaer el tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal planteado, a tenor de lo estatuido en el artículo 218. 2 de la LEC: "c) al carecer de motivación la obligación impuesta a mi representado de soportar en exclusiva una serie de conceptos alimenticios", por cuanto, al igual que se ha indicado con anterioridad, la sentencia impugnada contiene explicación jurídica más que suficiente para que el padre se haga

cargo de más gastos de las hijas que la madre, sobre la base de haberse acreditado que aquél obtiene más ingresos que ésta, lo que determina, sin necesidad de ninguna otra argumentación, la improsperidad de dicho motivo del recurso, el cual se ha formulado con manifiesta falta de fundamento, pues no debe confundirse la falta de motivación, con una argumentación contraria a los intereses de la parte recurrente.

5. Igual suerte desestimatoria debe correr el último motivo del recurso por infracción procesal formulado, al amparo asimismo del artículo 218. 2 de la LEC: “por resultar arbitraria la adopción de la pensión compensatoria”, habida cuenta que la misma fue fijada siguiendo los presupuestos y circunstancias contenidas en el artículo 84 del Codi de Família, por lo que en absoluto puede reputarse como arbitraria la concesión de una pensión compensatoria a favor de la actora, como así lo entendió esta Sala, en Auto de fecha 31 de marzo de 2008, al inadmitir parcialmente el recurso de casación de la misma parte y en concreto en el particular relativo a la cuestión de la pensión compensatoria (folios 176 al 179 del rollo del presente recurso).

6. En definitiva, la sentencia impugnada, no peca de incongruencia omisiva, ni resulta arbitraria, y, además, se halla debidamente motivada, por más que el recurrente no comparta las razones esgrimidas por la Audiencia.

TERCERO.- RECURSO DE CASACIÓN.

1. El recurso de casación, por interés casacional, lo fundamenta la parte recurrente en la necesidad de establecer un criterio acerca de los efectos de la guarda y custodia compartida que prevé la reforma de la Ley 15/2005, de 18 de julio, que modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, y su incidencia en el Codi de Família, en cuanto a la atribución de la vivienda familiar que viene regulada en el artículo 83.2 y a los alimentos del artículo 76.1 apartado c), 259 y 268.2 del Codi de Família, es decir: "a) qué apartado es aplicable en una situación de guarda y custodia compartida -como el caso de autos-, si el artículo 83.2 apartado a) o b) del Codi de Família"; y "b) como deben distribuirse los alimentos de los hijos en una situación de guarda y custodia compartida"; entendiéndose, de una parte, que en el uso del domicilio familiar es aplicable en tales casos el apartado a) y no el b) del artículo 83.2 del Codi de Família, y, de otra, que estando ante una situación de custodia compartida resultan inaplicables al supuesto que nos ocupa las previsiones contenidas en el artículo 76.1, apartado c) y 268.1 del Codi de Família; y en base a ello, solicita: 1º) que se atribuya el domicilio familiar a la hija menor de edad, con el consiguiente uso por cada uno de los progenitores en los períodos en que les corresponda permanecer con ella, y 2º) que se revoque y se deje sin efecto la asignación de aquellos conceptos por alimentos fijados en exclusiva a su cargo, al entender el recurrente que, por ostentar los dos progenitores la condición de custodios, los gastos de las hijas deberán ser soportados y asumidos por mitad entre ambos padres.

2. Centrada así la problemática del presente recurso de casación, es de reseñar, ante todo y desde un prisma genérico, al referirse la recurrente al artículo 92 del Código Civil, tras la reforma

introducida por la Ley 15/2005, de 18 de julio -cuando hace mención a los efectos de la guarda y custodia compartida-, que tal disposición no podría ser recurrible ante este TSJ, al tratarse de una norma propia y específica al Derecho civil común. No obstante ello, la regla universal que rige en materia de guarda y custodia, esto es, el interés superior de los hijos -"principio del favor filii"-, existe asimismo en nuestro sistema normativo de familia, con pleno respeto al correspondiente precepto constitucional (Art. 39 CE) y a las normas y convenciones internacionales (Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959, Convención sobre los Derechos de Niño de 1989, Reglamento (CE) nº 2201/2003, de 27 de noviembre, etc...): el artículo 82.2 del Codi de Família, con base en el cual, en relación, según los casos, con los artículos 76.1 a), 78.1 y 79.2 del mismo Codi sustantivo catalán, ha sido posible y sigue siéndolo acordar la guarda y custodia "compartida", sin atenerse a los requisitos establecidos en el artículo 92 del Código Civil, reformado por la Ley 15/2005, de la misma manera que también lo era en el sistema del Derecho civil común antes de la entrada de la nueva regulación (vide. Sentencia del TC 4/2001, de 15 de enero).

3. Sentado lo precedente y entrando de lleno en el estudio del doble motivo del recurso de casación formulado, con fundamento en que las sentencias de ambas instancias han otorgado la custodia compartida de la hija menor de edad Erena a ambos progenitores, es de señalar, en primer término y por lo que respecta a la atribución del uso de la vivienda familiar, que en situaciones, como la de autos, de guarda y custodia compartida de los hijos, por períodos de tiempo idénticos, ciertamente es aplicable el artículo 83.2 a) del Codi de Família y no el apartado b) del mismo precepto, como indica la

sentencia de la Audiencia, desarrollando en tal extremo lo acordado por la Juzgadora de Instancia.

No puede desconocerse que fruto del matrimonio de los litigantes existen dos hijas, Yune y Erena -de 21 y 17 años de edad, respectivamente-, que ambas siguen cursando sus estudios, y no gozan, por tanto, de independencia económica. Tampoco puede obviarse, que la hija mayor de edad, Yune, convive habitualmente con su madre.

En consecuencia, al haber hijos de la unión matrimonial de autos, como acertadamente entiende el recurrente, la norma aplicable es la del apartado a) del artículo 83.2 del Codi de Família, que contempla precisamente tal circunstancia: "Si hi ha fills, ...", y, por ende, debe considerarse que la sentencia de la Audiencia, siguiendo la línea argumental de la del Juzgado, yerra en la aplicación de la normativa de pertinente aplicación al caso, ya que, al tener los litigantes dos hijas económicamente dependientes, nunca puede resolverse sobre la base de lo dispuesto en el apartado b) de dicho precepto, que regula concretamente la atribución del uso de la vivienda familiar cuando "no hi ha fills". Por ello ha de concluirse, que efectivamente se ha cometido por parte de los órganos jurisdiccionales "a quo" y "ad quem" una infracción de precepto legal, al obviar para adoptar tal medida dimanante del divorcio la existencia de hijos comunes de los consortes litigantes, lo que evidencia claramente que el supuesto ahora examinado presenta interés casacional, en los términos a que hace referencia el artículo 477.3 de la LEC, debiendo este TSJ, ante la cuestión concretamente planteada, pronunciarse en el sentido de que *en las situaciones de guarda y custodia compartida, para la atribución del domicilio familiar, es*

aplicable en todo caso el apartado a) del artículo 83.2 del Codi de Família.

Ahora bien, una vez resuelta cuál es la norma aplicable al caso que aquí nos ocupa, las consecuencias de su aplicación no son las pretendidas por la parte recurrente, es decir, "la atribución del uso del domicilio familiar a la hija menor y que los padres vayan alternando la convivencia en dicha vivienda en cada período temporal que disfruten de la custodia de la hija", pues ello no deja de ser una incomodidad para todos, amén de una fuente segura de conflictos, que casa mal con la institución de la guarda y custodia compartida. Pero es más, el legislador catalán en el artículo de constante referencia, el 83.2 a) del Codi de Família, ya contempla los supuestos en que la guarda de los hijos/as no se atribuya a uno sólo de los progenitores -como en el de autos-, en cuyo caso establece: "*Si la guarda dels fills es distribueix entre els cònjuges, resol l'autoritat judicial*". Es decir, en tales casos, se faculta a los órganos jurisdiccionales para que adopten la solución más adecuada sobre la atribución del uso del que en su día constituyó el hogar conyugal, en función, obviamente, de la situación fáctica resultante como consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial.

Llegados a este extremo, es de puntualizar, atendida la materia que es objeto del recurso de casación, que, cual antes se ha indicado, el interés prioritario y que siempre ha de prevalecer es el *interés superior de los hijos* -"principio del favor filii"-, y, por tanto, para resolver sobre la asignación del uso del domicilio familiar, se ha de tomar en consideración en cada caso lo que sea más beneficioso para los hijos. En el supuesto aquí analizado, en que la hija mayor de edad es económicamente dependiente y convive con la madre, quien goza

de una situación económica menos holgada que la del otro progenitor -el padre recurrente-, el cual, además, como consecuencia de la ruptura convivencial, adquirió una nueva vivienda, con tres plazas de aparcamiento, resulta palmario que en el presente caso el interés más necesitado de protección es el de la madre e hijas, y, consecuentemente, se estima que lo más conveniente para éstas, es mantener por ahora -y como mínimo hasta que las dos dejen de convivir con su madre y/o alcancen independencia económica- la atribución del uso del domicilio familiar a la Sra. H., tal como dispusieron tanto la Juzgadora de Instancia como la Audiencia, en sus respectivas resoluciones, eso sí, en base a distintos fundamentos jurídicos y concretamente por los hasta aquí explicitados, lo que tendrá, lógicamente, su reflejo en el pronunciamiento relativo a las costas del recurso.

Conforme a todo lo razonado y partiendo del principio de equivalencia de fallos, procede desestimar la primera pretensión del recurrente casacional.

4. Pasando al examen seguidamente de la otra medida impugnada, la referente a los alimentos de las hijas, respecto de la que, en los supuestos de custodia compartida, como el que nos ocupa, el recurrente solicita asimismo un pronunciamiento declarativo genérico del TSJ, en el sentido de "que se establezca que en los casos de guarda y custodia compartida cada progenitor deberá soportar y sufragar los gastos de manutención de los/las hijos/as cuando permanezcan con él y respecto de los demás gastos de éstos/as que sean satisfechos por mitad", y, en consecuencia, pide "que se dejen sin efecto los conceptos por alimentos que le han sido impuestos a él en exclusiva por la sentencia recurrida".

Tras este erróneo planteamiento de la parte recurrente, dado que el artículo 76.1 c) del Codi de Família, es plenamente aplicable a los casos de custodia conjunta o compartida, en los que, obviamente, procede la fijación de alimentos -lo contrario iría en contra del fundamental principio del "favor filii"-, atendiendo al binomio posibilidad-necesidad contemplado en el artículo 267.1 del propio Codi, la Sala estima preciso dejar constancia, desde una perspectiva general, tal como ya se dijo en la reciente sentencia de esta Sala (S.T.S.J.C. 29/2008, de 31 de julio), que bajo la denominación equívoca de custodia "compartida", pueden hallar amparo diversas situaciones de convivencia de los hijos con sus progenitores -partida, repartida, rotativa, alterna, conjunta-, que supongan un reparto no necesariamente igual del tiempo de convivencia con cada uno de los padres y/o de las tareas o funciones que en relación con su cuidado diario cada uno de ellos se obligue a asumir, en razón a muy diversos factores (la diferente edad de los niños, su comodidad y confort, su aprovechamiento escolar, sus problemas evolutivos particulares, el horario laboral, la disponibilidad efectiva de los padres, etc...), por lo que no tiene nada de extraño, ni de peculiar, que las situaciones de desigualdad en el tiempo de convivencia con uno y otro progenitor puedan compensarse a través de la correspondiente pensión de alimentos, en cuya fijación, además y en su caso, habrá de tenerse en cuenta, la diferente capacidad económica que pueda existir entre los obligados a abonarla -Arts. 264 y 267 C.F.-, la cual deberá tomarse en consideración, asimismo, en aquellos supuestos en que el tiempo de permanencia con los hijos/hijas sea idéntico.

Dicho ello y partiendo de que tanto en la sentencia de la Juzgadora de Instancia como en la de la Audiencia, se realiza una correcta valoración de las necesidades de las dos alimentistas, así

como de los medios y posibilidades económicas de uno y otro progenitor, es de remarcar que en el supuesto objeto de estudio, siendo harto superiores los recursos económicos del padre frente a los de la madre, la Sala -asumiendo el detalle de los mismos contenidos en las susodichas resoluciones- estima totalmente adecuada y ponderada la solución adoptada por la Juez "a quo", ratificada por el Tribunal "ad quem", esto es, que, además de los gastos cotidianos -cabalmente descritos- que debe sufragar cada progenitor en el período en que permanezca con sus hijas, Yune y Erena R. H., "el Sr. Roldán G. se hará cargo de todos los recibos que se generen por la educación, actividades extraescolares y deportivas, cuotas de AMPA, salidas escolares, libros y material, que abonará directamente a los correspondientes centros, así como también del pago de la mutua médica de las hijas, y del pago de los gastos de móvil de éstas", pues con ello se cumplimenta perfectamente el criterio o la regla de la proporcionalidad para el abono de los alimentos -Art. 259 C.F.- que en cualquier caso o situación de custodia (ya sea única, ya sea conjunta o compartida), viene recogido/a por el legislador catalán y plasmado en los artículos 76.1 c), 264.1 y 267.1 del Codi de Família, que, como antes se ha apuntado y a diferencia de lo sostenido por el recurrente, resultan de plena aplicación al caso de autos; lo que determina, sin más, que deba desestimarse la pretensión revocatoria formulada por aquél, toda vez que la resolución impugnada cumple fielmente en tal extremo con los parámetros normativos explicitados.

CUARTO.- Consecuentemente con todo lo hasta aquí expuesto, procede desestimar tanto el recurso extraordinario por infracción procesal como el de casación interpuestos por el demandado-recurrente, si bien, en cuanto a este último y por lo que respecta a la

medida dimanante de la disolución del vínculo, por divorcio, relativa a la atribución del uso de la vivienda familiar, por distintos fundamentos de los acogidos en la sentencia recurrida, lo que comporta, no obstante, que deba ésta confirmarse y que no proceda casarla, al no variar su parte dispositiva. Tal conclusión resulta de la propia naturaleza del recurso de casación, cuya finalidad es pretender una alteración en el fallo de la sentencia impugnada, lo que no se ha obtenido con la presente, por lo cual no puede prosperar la casación formulada, cuando, como aquí acontece, el fallo es confirmatorio de la resolución recurrida -principio de equivalencia de fallos-.

QUINTO.- 1. En materia de costas procesales, el artículo 394 de la LEC -al que se remite el art. 398 de la LEC- dispone que éstas se impondrán a la parte que haya visto rechazadas sus pretensiones, salvo que el Tribunal aprecie serias dudas de hecho o de derecho, razonándolo debidamente. Al respecto, debe recordarse que las dudas de hecho o de derecho recogen una excepción general a la regla de vencimiento objetivo del artículo 394, que en la LEC de 1881 aludía a "circunstancias excepcionales".

En la LEC del 2000 se ha precisado la excepción a la aplicación del vencimiento objetivo, para la condena en costas, apreciando "serias dudas de hecho o derecho" que concretamente, en materia de dudas de derecho, ha de consistir en una dificultad razonable para alcanzar la solución justa y adecuada normativamente respecto a las cuestiones controvertidas; debiéndose tener presente como pauta hermenéutica (Art. 394. 1. II LEC) la jurisprudencia recaída en supuestos similares.

La estimación de la tesis del recurrente en cuanto a la aplicabilidad del artículo 83.2 a) -y no del apartado b)- del Codi de Família, respecto a la asignación del uso del domicilio familiar en los supuestos de guarda y custodia compartida, que ha comportado una variación en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, unido a la inexistencia de doctrina jurisprudencial en tales situaciones de custodia conjunta o compartida, son motivos suficientes para estimar las serias dudas de derecho que enervan el principio del vencimiento objetivo y conllevan a que no se haga condena acerca de las costas del recurso de casación formulado.

2. En cuanto a las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, deben ser impuestas al recurrente, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

F A L L A M O S

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

DESESTIMAR el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la Procuradora Sra. Josefa Manzanares Corominas, en nombre y representación del Sr. DIEGO PEDRO R. G., contra la sentencia de fecha 5 de octubre de 2007, dictada por la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el rollo de apelación núm. 134/07; con expresa imposición de las costas causadas al nombrado recurrente.

Y asimismo, **DESESTIMAR** el recurso de casación formulado por la misma parte, contra la sentencia de fecha 5 de octubre de 2007, dictada por la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el rollo de apelación núm. 134/07, que SE CONFIRMA en todos sus extremos, aunque, en cuanto a la medida relativa a la atribución del uso de la vivienda familiar, por distintos fundamentos de los contenidos en aquélla; sin hacer imposición de las costas del recurso de casación a ninguno de los litigantes.

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

Así por ésta, 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.