



Roj: **STS 409/2018 - ECLI:ES:TS:2018:409**

Id Cendoj: **28079110012018100074**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/02/2018**

Nº de Recurso: **2056/2017**

Nº de Resolución: **83/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 1291/2017,**
STS 409/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 83/2018

Fecha de sentencia: 14/02/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2056/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/02/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia, sección 10.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2056/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 83/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D^a. M.^a Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 14 de febrero de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos contra la sentencia de fecha 27 de marzo de 2017, dictada en recurso de apelación 104/2017, de la sección 10.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, dimanante de autos 991/2015 de juicio de familia por modificación de medidas definitivas de divorcio, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Moncada; recursos interpuestos ante la citada Audiencia por D. Eduardo, representado en las instancias por el procurador D. Jesús Quereda Palop, bajo la dirección letrada de Dña. Elena Rubio Fajardo, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación la procuradora Dña. María Amparo Pont Pérez en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona Dña. Lina, representada por el procurador D. Francisco José Abajo Abril, bajo la dirección letrada de Dña. María Pilar Yuste Cano y con la intervención del Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- Dña. Lina, representada por el procurador D. Rafael Alario Mont y dirigida por la letrada Dña. Pilar Yuste Cano, interpuso demanda de juicio para modificación de medidas definitivas de divorcio contra D. Eduardo, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

«Por la que se modifiquen las medidas dictadas en sentencia de divorcio, en los siguientes extremos:

»1) Establecer la custodia monoparental a favor de la progenitora, un régimen de visitas a favor del padre consistente en los fines de semana de las semanas que el progenitor trabaje de mañanas, recogiendo a sus hijos del domicilio materno los sábados después de comer y reintegrándolos los domingos a las nueve de la noche.

»Con respecto a las vacaciones de Semana Santa, fallas y Navidad serán atribuidas por mitad a ambos progenitores, según el calendario escolar de la Generalidad Valenciana. Con relación a las vacaciones de verano y puesto que el progenitor tan solo cuenta con quince días de vacaciones en dicho periodo, los niños permanecerán con él durante esos quince días.

»Estableciéndose que los años impares elija la Sra. Lina la quincena concreta del mes de agosto que quiere permanecer junto a sus hijos y los pares el Sr. Eduardo. Con lo cual el Sr. Eduardo tendrá que solicitar expresamente a la empresa para su periodo vacacional la quincena del mes de agosto que tenga que estar con sus hijos.

»Con la matización de que este régimen, respecto de los dos hijos mayores no empiece a cumplirse y quede supeditado a la labor que desarrollen los psicólogos del Servicio de Atención Familiar, desarrollando en una primera etapa una serie de visitas no inferiores a tres meses y sujetas a criterio profesional, el cual quede plasmado en informe psicológico que aconseje a partir de qué momento y en qué términos debe cumplirse.

»2) Respecto a la pensión por alimentos, será el progenitor el obligado a su pago, reclamándose la suma de 900.-? mensuales destinados a sus cuatro hijos, debiendo ingresarla en la cuenta que al efecto designe mi representada dentro de los cinco primeros días de cada mes. Pensión que se actualizará anualmente de conformidad con las subidas que experimente el I.P.C.

»3) Los gastos extraordinarios y el pago de la cuota hipotecaria, así como el uso y disfrute de la vivienda conyugal y del vehículo, seguirán rigiéndose por lo dispuesto actualmente, es decir los gastos y la cuota hipotecaria se abonarán por mitad y el uso de la vivienda y el vehículo se atribuye a la madre.

»4) Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada, si se opusiere a la presente demanda».

2.- El fiscal se personó en las actuaciones y contestó a la demanda con los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables interesando del juzgado se dicte sentencia:

«Con arreglo al resultado que ofrezcan las pruebas practicadas».

3.- El demandado D. Eduardo, representado por el procurador D. Jesús Quereda Palop y bajo la dirección letrada de Dña. Elena Rubio Fajardo, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

«Y en sus méritos acuerde:



- »1.º- Desestimar la demanda de modificación de medidas formulada por Doña Lina por cuanto no concurre la modificación pretendida de contrario.
- »2.º- Que en atención a las conductas de alineación monoparental que viene ejercitando la madre con los cuatro hijos menores, con las siguientes medidas se acuerde:
- »- La guarda y custodia se fije a favor de D. Eduardo .
 - »- Se fije como régimen de visitas a favor de la progenitora Dña. Lina , la de fines de semana alternos desde el viernes a la salida del centro escolar donde deberá recogerlos hasta el lunes a la entrada del centro escolar donde deberá reintegrarlos. Y como régimen intersemanal se fijan los martes y jueves desde la salida del centro escolar donde deberá recogerlos hasta las 20:30 horas en que deberán ser devueltos al domicilio paterno.
 - »- Se atribuya el domicilio conyugal sito en Alfara del Patriarca (Valencia), CALLE000 n.º NUM000 - NUM001 .º a los hijos menores y a D. Eduardo .
 - »- Se fije una pensión alimenticia con cargo a Dña. Lina de 1.200 euros mensuales, con actualización de I.P.C. Debido a los numerosos ingresos de la Sra. Lina en este último ejercicio.
 - »- Se atribuya el vehículo familiar a D. Eduardo y en caso de no accederse subsidiariamente se condene a pagar el coste de los servicios de una canguro que se encargue de cuidar y llevar a los niños mientras el padre trabaja a turnos y de llevarlos y traerlos al centro escolar y actividades extraescolares, dado que le fue adjudicado a la esposa en su día por tal motivo a fin de pagar menos pensión.
 - »- Se acuerde un seguimiento psicológico de la Sra. Lina ante la existencia de indicios de incurrir en conductas de síndrome de alineación monoparental con los dos hijos Raúl y Salvador , a la vista de los autos judiciales aportados bajo documentos n.º 4 y 5 que dicen:
- »"Que los hechos denunciados obedecen a una instrumentalización de los niños por la progenitora Sra. Lina para ponerlos en contra del Sr. Eduardo ". (literalidad del auto de 4.02.2015).
- »"... los niños han aprendido que su madre expectativa negativa hacia su padre, que después reflejan, magnificando o manipulando sus experiencias para alcanzar sus objetivos con su madre".(literalidad auto 11.02.2015).
- »- Se mantengan el resto de medidas adoptadas en la sentencia de divorcio.
- »3.º- Subsidiariamente y en caso de mantener la guarda y custodia compartida fijada de la sentencia divorcio, se fije una mayor contribución alimentaria de la Sra. Lina de 900 euros mensuales, al haber devenido en mejor fortuna.
- »4.º- Todo ello con expresa condena en costas».
- 4.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Moncada, Valencia, se dictó sentencia, con fecha 6 de octubre de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:
- «Fallo. Estimar parcialmente la demanda interpuesta por Dña. Lina contra D. Eduardo y acuerdo la modificación de las medidas acordadas en la sentencia de divorcio de 15 de septiembre de 2014, dictada en autos 794/2013 , en los extremos siguientes:
- a) Los cuatro hijos de las partes, menores de edad, quedan bajo la guarda y custodia materna, siendo la patria potestad compartida.
 - b) Se establece un régimen de visitas a favor del padre, consistente visitas los fines de semana alternos, desde la salida del trabajo del padre el sábado, a las 15.15 horas, hasta el domingo a las 21.00 horas. En cuanto a las visitas intersemanales, se llevarán a cabo cuando el padre tenga turno de mañana en el trabajo. Respecto a Salvador y Raúl , éstos visitarán al padre los miércoles por la tarde, cuando terminen sus actividades extraescolares, desplazándose ellos por sus propios medios. Respecto a Claudia y Luis Antonio , las visitas intersemanales serán los viernes de esas mismas semanas, siendo la madre quien llevará a los niños al domicilio paterno tras terminar la actividad extraescolar de Claudia , retornando el padre a los niños a las 21.30 horas.
- Se mantienen el resto de pronunciamientos en cuanto a visitas y vacaciones de la sentencia de divorcio, con la salvedad de que en verano, si los niños están con la madre en período vacacional del padre, el padre podrá visitarlos un día a la semana, de 17.00 a 20.00 horas.
- c) Para el mantenimiento de los menores, D. Eduardo pagará una pensión de alimentos de 125 euros por cada uno de sus hijos, a ingresar en la cuenta bancaria designada por la madre a tal fin, en los primeros cinco días de



cada mes. La pensión se actualizará anualmente con arreglo al IPC de los doce meses anteriores. Los gastos extraordinarios necesarios de los menores se pagarán por mitad.

Se mantienen el resto de las medidas acordadas en la sentencia de divorcio en cuanto no sean contradictorias con lo aquí modificado.

No se hace imposición de costas».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la sección décima de la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia, con fecha 27 de marzo de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de la Sra. Lina, y en consecuencia, revocamos el pronunciamiento de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Moncada referente a la cuantía de la pensión de alimentos, a la que se contrae el presente recurso, que establecemos en la suma de 900 euros mensuales, manteniendo el resto de pronunciamientos de la citada resolución. Sin imposición de costas».

TERCERO.- 1.- Por D. Eduardo se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal basado en los siguientes motivos.

Motivo primero, previsto en el art. 469.1.2.º de la LEC. La sentencia impugnada vulnera las normas procesales reguladoras de la sentencia. Se invoca como infringidos los arts. 775.1.º de la LEC relativo a la modificación de medidas que debe ser sustancial; art. 217, apartados 1.º, 2.º y 3.º de la LEC relativo a la carga probatoria de las distintas partes intervinientes y el art. 218 apartados 1.º y 2.º de la LEC relativo a la motivación de las resoluciones judiciales acordes a la apreciación y a los elementos fácticos y jurídicos del pleito.

Motivo segundo, previsto en el art. 469.1.3.º de la LEC. La sentencia impugnada vulnera en el proceso civil derechos fundamentales reconocidos en el art. 24.1 de la Constitución. Se invoca vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los tribunales de D. Eduardo, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión.

El recurso de casación basado en los siguientes motivos.

Motivo primero.- Vulneración del criterio legal de los obligados a dar alimentos de los arts. 145, 151, 154 y 93 del Código Civil y 39.1, 39.3 de la Constitución Española. Todos estos preceptos establecen la obligación de los titulares de la patria potestad de presentar alimentos a sus hijos. Interés casacional al vulnerar la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo en sentencias 586/2015 de 21 de octubre, 395/2015 de 15 de julio y 749/2002 de 16 de julio.

Motivo segundo.- Por vulnerar el art. 146 del Código Civil y su fragante oposición a la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo en materia de pensión de alimentos a favor de hijos menores en tanto en cuanto se contraria la interpretación que del art. 146 del Código Civil y el juicio de proporcionalidad, sentencias 586/2015 de 21 de octubre, 395/2015 de 15 de julio y 749/2002 de 16 de julio.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 25 de octubre de 2017, se acordó admitir los recursos interpuestos y dar traslado a la parte recurrida personada y al Ministerio Fiscal para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitidos los recursos y evacuado el traslado conferido el procurador D. Francisco José Abajo Abril, en nombre y representación de Dña. Lina, presentó escrito de oposición a los mismos y el fiscal interesó la desestimación de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal y la estimación del segundo motivo del recurso de casación.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 6 de febrero de 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes.

En anterior proceso de divorcio se acordó un régimen peculiar de custodia compartida de los cuatro hijos menores de edad, por semanas alternativas de cada progenitor, pero sin pernocta con el padre debido a sus horarios laborales, una pensión alimenticia de 450 euros a abonar por cada uno de los progenitores a ingresar



en una cuenta común en la que además se atendían los gastos ordinarios y extraordinarios de los menores, otorgando el uso y disfrute de la vivienda a la esposa y a los hijos.

En el presente procedimiento se presenta demanda de modificación de medidas por parte de D.^a Lina frente a D. Eduardo en la que solicita la guarda y custodia de los menores para ella y que se fijase una pensión de alimentos a cargo del padre de 900 euros. El demandado se opuso al entender que no había razón para modificar la guarda y custodia ya que en la semana que estaban con él los menores no pernoctaban con él, que sus ingresos eran de 1200 euros, que tenía que pagar el alquiler de la vivienda y que los gastos de los menores eran los mismos que en el divorcio debiendo ser sufragados por ambos esposos, máxime cuando la progenitora había adquirido mayor fortuna y tenía capacidad económica.

En primera instancia se dictó sentencia, tras haber llegado al acuerdo los cónyuges, de que los menores estuvieran bajo la guarda y custodia de la madre, discrepando solo del importe de la pensión de alimentos, que queda fijada, tras la práctica de la prueba y a tenor de lo dispuesto por el Ministerio Fiscal en 125 euros para cada uno de los hijos y los gastos extraordinarios al 50%. Se apreció que la diferencia respecto del sistema anterior es que ocho cenas al mes que antes los menores hacían con su padre ahora las van a hacer con su madre, por lo que esa era la única carga económica adicional para la madre que antes afrontaba el padre, lo que unido a que la Sra. Lina tenía más capacidad económica que el demandado, la petición del Ministerio Fiscal de fijar en 125 euros el importe de la pensión de alimentos por cada uno de los menores era adecuada.

La sentencia fue recurrida por la Sra. Lina y la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10.^a, estima el recurso de apelación interpuesto y declara que si bien no ha quedado acreditada de forma bastante la concurrencia de un cambio de circunstancias en cuanto a las necesidades de los menores, que vienen a ser las mismas que se tuvieron en cuenta en el momento del dictado de la resolución que ha sido objeto de modificación, la custodia se ha atribuido en exclusiva a la madre por acuerdo de las partes, por lo que habiéndose fijado los gastos mensuales de los menores en 900 euros según la sentencia anterior, será el padre el que abone una pensión de alimentos de 900 euros pues la madre se hace cargo de los menores la mayor parte del tiempo, pasando con el padre tan solo fines de semana alternos.

El demandado interpone sendos recurso de casación y extraordinario por infracción procesal.

El recurso de casación, se interpone por el cauce adecuado al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC, en la modalidad de interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, y se estructura en dos motivos. En el motivo primero se alega la infracción de los arts. 145, 151, 154 y 93 CC y 39.1 y 3 CE, respecto de la obligación de los titulares de la patria potestad de prestar alimentos a sus hijos. Se alega que la sentencia recurrida vulnera la doctrina del Tribunal Supremo contenida en SSTS núm. 326/1994 de 12 de abril, 586/2015 de 21 de octubre, 395/2015 de 15 de julio y 749/2002 de 16 de julio, 161/2017 de 8 de marzo, sobre los alimentos y el juicio de proporcionalidad «[...]el juicio de proporcionalidad del artículo 146 CC "corresponde a los tribunales que resuelven las instancias y no debe entrar en él el Tribunal Supremo a no ser que se haya vulnerado claramente el mismo o no se haya razonado lógicamente con arreglo a la regla del art. 146", de modo que la fijación de la entidad económica de la pensión y la integración de los gastos que se incluyen en la misma, "entra de lleno en el espacio de los pronunciamientos discrecionales, facultativos o de equidad, que constituye materia reservada al Tribunal de instancia, y por consiguiente, no puede ser objeto del recurso de casación"[...], en el sentido de que impone a solo uno de los progenitores el 100% de los gastos de los menores, omitiendo cualquier referencia a la capacidad económica de la madre que resulta además superior a la del padre.

En el motivo segundo se alega la infracción del art. 146 CC y oposición a la doctrina del Tribunal Supremo contenida en SSTS núm. 586/2015 de 21 de octubre, núm. 395/2015 de 15 de julio y núm. 749/2002 de 16 de julio que establece la necesidad de que la pensión de alimentos sea proporcional a la capacidad económica del alimentante y a las necesidades del alimentista así como cuando recaiga en dos o más personas la obligación de dar alimentos se repartirá entre ellas el pago de la pensión en cantidad proporcional a su caudal respectivo. Combate que la sentencia recurrida haya realizado el necesario juicio de proporcionalidad del artículo 146 del CC ya que fija a cargo del padre la pensión de 900 euros mensuales prescindiendo de toda motivación en relación a los ingresos y gastos del obligado al pago, imponiéndole además el pago del 100% de los gastos de los menores, cuando la progenitora tiene mayor capacidad económica que él puesto que además de su trabajo como profesora por el que cobra 2040 euros al mes dispone de otros ingresos derivados de alquileres y beneficios por su participación en sociedades mercantiles.

También interpone recurso extraordinario por infracción procesal estructurado en dos motivos. El primero, al amparo del art. 469.1.2.º LEC por infracción de los arts. 775.1.º LEC, 217, 1.º, 2.º, y 3.º LEC, 218 LEC, por incongruencia falta de motivación en la fijación de una pensión de alimentos de 900 euros al entender acreditada una alteración sustancial de la circunstancias que no es tal, ya que según el sistema de custodia



compartida que regía antes los menores estaban prácticamente casi todo el tiempo con su madre, siendo la única diferencia las 8 cenas que ahora tendrá que dar la madre porque nunca antes pernoctaban entre semana.

En el segundo motivo se alega al amparo del art. 469.1.4.º LEC la vulneración del art. 24 CE por error patente en la valoración de la prueba documental al partir de la consideración de que el régimen anterior era el de una custodia compartida normalizada que nada tiene que ver con la que ha sido objeto de enjuiciamiento.

El Ministerio Fiscal, ante esta Sala solicitó la estimación del segundo motivo del recurso de casación.

Recurso de casación.

SEGUNDO .- *Motivos primero y segundo.*

1.- Motivo primero.- Vulneración del criterio legal de los obligados a dar alimentos de los arts. 145 , 151 , 154 y 93 del Código Civil y 39.1 , 39.3 de la Constitución Española . Todos estos preceptos establecen la obligación de los titulares de la patria potestad de presentar alimentos a sus hijos. Interés casacional al vulnerar la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo en sentencias 586/2015 de 21 de octubre , 395/2015 de 15 de julio y 749/2002 de 16 de julio .

2.- Motivo segundo.- Por vulnerar el art. 146 del Código Civil y su fragante oposición a la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo en materia de pensión de alimentos a favor de hijos menores en tanto en cuanto se contraria la interpretación que del art. 146 del Código Civil y el juicio de proporcionalidad, sentencias 586 /2015 de 21 de octubre, 395/2015 de 15 de julio y 749/2002 de 16 de julio .

TERCERO .- *Decisión de la sala. Alimentos y el principio de proporcionalidad .*

Se estiman los dos motivos, analizados conjuntamente.

En el presente procedimiento se solicita la modificación de los alimentos, al concurrir un cambio de circunstancias.

En anterior procedimiento, se dictó sentencia de divorcio el 15 de septiembre de 2014 en la que se acordaba la custodia compartida, por períodos semanales, pero pernoctando los cuatro hijos en el domicilio de la madre, al que llegaban cenados. En dicha sentencia se calcularon los gastos que generaban los menores en 900 euros, de manera que cada parte aportaría 450 euros, en una cuenta común.

En el presente procedimiento de modificación de medidas las partes llegaron a un acuerdo, en primera instancia, para que los menores estuviesen en régimen de guarda y custodia con la madre, y fijándose en la sentencia que el padre aportaría en concepto de alimentos 125 euros para cada hijo (en total 500 euros), dado que la diferencia con el régimen anterior era de ocho cenas que antes sufragaba el padre.

En la sentencia de la Audiencia Provincial, que ahora se recurre, se determinó que al modificarse el régimen de custodia, y habiéndose fijado en el procedimiento de divorcio que los gastos originados por alimentos eran de 900 euros, el padre debería hacer frente a dicha cantidad de 900 euros, «siendo que ahora la madre será la que se haga cargo de ellos, la mayor parte del tiempo quedando bajo el cuidado del padre, tan solo fines de semana alternos».

En sentencia 161/2017, de 8 de marzo , se declaró:

« Esta sala, en sentencia 636/2016, de 25 octubre , con cita de las de 28 marzo 2014 , 21 octubre 2015 , y 6 octubre 2016 , recuerda «...que el juicio de proporcionalidad del artículo 146 CC "corresponde a los tribunales que resuelven las instancias y no debe entrar en él el Tribunal Supremo a no ser que se haya vulnerado claramente el mismo o no se haya razonado lógicamente con arreglo a la regla del art. 146", de modo que la fijación de la entidad económica de la pensión y la integración de los gastos que se incluyen en la misma, "entra de lleno en el espacio de los pronunciamientos discrecionales, facultativos o de equidad, que constituye materia reservada al Tribunal de instancia, y por consiguiente, no puede ser objeto del recurso de casación"» (SSTS de 21 noviembre de 2005 (RJ 2005 , 7734); 26 de octubre 2011 (RJ 2012 , 1125); 11 de noviembre 2013 (RJ 2013, 7262), 27 de enero 2014 (RJ 2014, 792), entre otras).

»Pero en el caso presente tal juicio de proporcionalidad no ha existido y, por tanto, no se ha tenido en cuenta que el artículo 145 CC dispone que cuando recaiga en dos o más personas la obligación de dar alimentos se repartirá entre ellas el pago de la pensión en cantidad proporcional a su caudal respectivo».

Aplicando la doctrina jurisprudencial al caso de autos, debemos convenir en que se ha producido un juicio de proporcionalidad ilógico en la sentencia recurrida, dado que se está haciendo recaer la totalidad del pago de los gastos alimenticios en el padre, pues si se calculan en 900 euros, no pueden atribuirse el pago de esos 900 euros solo al Sr. Eduardo , dado que aún cuando se haya variado el sistema de custodia compartida y se haya configurado la custodia a favor de la madre, debe tenerse en cuenta que la custodia compartida era al menos



«atípica», dado que en la semana que le correspondía a los menores estar con el padre, ellos cenaban con su progenitor, pero luego dormían en casa de la madre, por lo que la variación de la carga económica se traducían en ocho cenas al mes (como se refería en la sentencia del juzgado) que ahora debía sufragar la madre, si bien de cuatro hijos, es decir, 32 cenas.

En base a lo expuesto, procede estimar el recurso de casación y fijar una pensión de alimentos de 600 euros, que deberá abonar el padre, en aras a respetar el principio de proporcionalidad legal y jurisprudencialmente definido (arts. 93 y 146 del C. Civil).

Estimado el recurso de casación resulta innecesario analizar el recurso extraordinario por infracción procesal.

CUARTO .- No procede pronunciamientos en la costas de infracción procesal y casación (arts. 394 y 398 LEC), con devolución de los depósitos para recurrir.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Eduardo contra la sentencia de 27 de marzo de 2017 dictada en apelación 104/2017, de la sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Valencia .

2.º- Casar parcialmente la sentencia recurrida en el sentido de fijar una pensión de alimentos para los cuatro hijos de 600 (seiscientos) euros (150 euros para cada hijo) que deberá abonar el padre, manteniendo el resto de los pronunciamientos.

3.º- No procede pronunciamientos en las costas de infracción procesal y casación, con devolución de los depósitos para recurrir.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.