

## Documento TOL6.017.538

# Jurisprudencia

**Jurisdicción:** Civil

**Ponente:** José Francisco Valls Gombau

**Origen:** Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

**Fecha:** 19/01/2017

**Tipo resolución:** Auto

**Sección:** Primera

**Número Recurso:** 137/2016

**Numroj:** ATSJ CAT 19/2017

**Ecli:** ES:TSJCAT:2017:19A

**Voces sustantivas:** Comunidad de bienes, Doctrina de los actos propios, Favor filii, Alimentos, Devengo, Edad, Equidad, Mutuo acuerdo, Pensión alimenticia, Comunidades de bienes, Embargo, Hijos menores, Matrimonio, Obligados a prestar alimentos, Propiedad

**Voces procesales:** Ejecución de sentencia, Ministerio fiscal, Prueba, Recurso de casación, Recurso extraordinario por infracción procesal, Admisión del recurso, Causas de inadmisión, Demanda de divorcio, Depósito para recurrir, Escrito de interposición del recurso, Escrito de interposición del recurso de casación, Inadmisión del recurso de casación, Interés casacional, Motivos de casación, Motivos del recurso, Motivos del recurso de casación, Hechos nuevos, Providencias, Ratio decidendi

### ENCABEZAMIENTO:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA

Sala Civil y Penal

R. Casación y extraordinario por infracción procesal núm. 137/2016

Recurrent : Elisabeth

Procurador: Angel Joaniquet Tamburini

Lletrat: Inmaculada Manzanedo Gómez

Recorreguda : Luis Carlos

Procurador: Alberto Ramentol Noria

Lletrat: Viviana Coplo Ordas

MINISTERI FISCAL

-Sec. 18a AP Bcn, Rotlle 514/15

-1a Inst. 15 Bcn, Divorci 1039/12

A U T O

Presidente:

Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Enric Anglada i Fors

Ima. Sra. D<sup>a</sup>. Núria Bassols i Muntada

Barcelona, 19 de enero de 2017.

Dada cuenta; presentados los anteriores escritos del Ministerio Fiscal y de los Procuradores Sr. Angel

Joaniquet Tamburini y Sr. Albert Ramentol Noria, únanse a las actuaciones; y,

**ANTECEDENTES DE HECHO:** Único. Por la representación procesal de la Sra. Elisabeth se interpuso recurso de casación y extraordinario por infracción procesal contra la Sentencia de fecha 10 de mayo de 2016 dictada por la Sección 18a de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el rollo de apelación núm. 514/15 . Por providencia de fecha 1 de diciembre pasado, se dio traslado a las partes personadas sobre la posible causa de inadmisión del recurso interpuesto, habiendo efectuado las

alegaciones que han considerado oportunas.

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

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

PRIMERO.- La Sentencia dictada por la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el Rollo núm. 514/2015 fue recurrida en casación por la defensa de la Sra. Elisabeth interponiendo recurso extraordinario de infracción procesal y de casación basándose éste último en cuatro motivos. El primero, por infracción de los artos. 237. 1 y 211-6. 1 del Código Civil de Catalunya (en adelante, CCCat) (falta de inclusión en las partidas de alimentos de determinadas partidas relativas a alimentación, vestido y calzado), por oposición a la jurisprudencia del TSJC; el segundo, por vulneración de los artos. 237- 9 y 211. 6. 1 del CCCat, por la falta de adecuación del binomio necesidades alimentista y patrimonio alimentante, con respecto a la cuantía, por oposición a la jurisprudencia del TSJC; el tercero, por infracción del art. 231- 5 CCCat, sobre el cumplimiento de los convenios y actos propios, por oposición a jurisprudencia del TS; y el cuarto, por vulneración de lo dispuesto en los artos. 237-1, 237- 9 y 211-6. 1 del CCCat, sobre la consideración de los gastos de los hijos de la mutua médica y determinadas actividades extraescolares y su cómputo como alimentos, por jurisprudencia contradictoria entre las Secciones 12 y 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Por providencia de fecha de 1 de diciembre de 2016 le fueron puestos de manifiesto a la recurrente las posibles causas de inadmisión: "... para que efectúen las alegaciones que consideren oportunas sobre la posible inadmisión del recurso de casación interpuesto al formularse el interés casacional por oposición a la jurisprudencia sin que exista la afirmada contradicción de la jurisprudencia puesto que no se expresa el cómo, cuando y en qué sentido se ha vulnerado ni referirse a supuesto análogos a los enjuiciados en el caso sometido a enjuiciamiento. Asimismo, la formulación de los cuatro motivos se aparta de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, a los primarios efectos de la apertura de la casación por interés casacional, pues, en caso contrario se hace supuesto de la cuestión, siendo de señalar que: a) En relación al primer motivo de casación, los cálculos realizados por la recurrente son unilaterales y no se corresponden con los hechos probados incluyendo conceptos que o bien no se han estimado pertinentes o como los de hipoteca que no se encuentran entre los alimentos para partir de una suma total de necesidades de los hijos que la sentencia declara probado lo es en 900 euros. Por tanto, no se trata de que no se incluyan el uso de vivienda o alimentos, sino que a partir de la suma unilateral fijada por la recurrente entiende que no cubren dichos apartados; sin que resulte arbitraria ni vulnera el interés de los menores la fijación de dicha suma total de necesidades por importe de 900 euros .

b) En relación con el segundo motivo de casación, el citado binomio de necesidades de los hijos y patrimonio del alimentante no resulta contrario al favor filii ni tampoco resulta arbitrario teniendo en cuenta los ingresos de ambos progenitores que han sido declarados probados en autos.

c) Respecto al tercer motivo de casación, se crea un núcleo artificioso pues la descripción del interés casacional por infracción legal parte de la afirmación del convenio que no ha sido ratificado en que no se cuantifica la cuantía que se pretende sea efectuada por remisión, incluyendo conceptos como los de hipoteca que no se encuentran entre los alimentos para menores, y d) En relación con el cuarto motivo de casación se formula el mismo por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias que no se encuentra entre los supuestos del art. 3 de la Ley de Casación de Catalunya, sin señalar que declaración se pretende sea formulada como jurisprudencia a los efectos del recurso de casación por interés casacional como hemos indicado en el Acuerdo de 22 de marzo de 2012 y contraponiendo a una decisión en ejecución de sentencia cuyo cauce de impugnación no puede revisarse en sede del recurso de casación por interés casacional.

Asimismo, para el caso de que procediera la inadmisión del recurso de casación, procedería, la del recurso extraordinario de infracción procesal, de conformidad con lo dispuesto en la D.Final 16. 1. 5. II LEC .

El Ministerio Fiscal y la contraparte solicitaron la inadmisión del recurso. señalando, en síntesis, que

lo pretendido por la recurrente no es la fijación de doctrina sino combatir la valoración probatoria sin tener presente que el recurso de casación no es una tercera instancia. La parte recurrente instó la admisión del recurso. Inicia las alegaciones por el motivo cuarto y tras exponer las diversas posiciones jurisprudenciales de la Audiencia de Barcelona, fija como núcleo jurídico el siguiente: Si a la ruptura del matrimonio los hijos menores incurren en gastos de seguro médico privado y/o actividades extraescolares, gastos consolidados concertados de mutuo acuerdo entre los progenitores, deben ser considerados como gastos extraordinarios mientras se den a abonar entre ambos progenitores en el porcentaje que se establezca, y en tal caso no precisan de un acuerdo específico para su continuación como requisito para compartir el coste. Y en relación con el primer motivo, desarrolla las partidas, extracta diversas resoluciones de esta Sala Civil del TSJC, añade, incluso, hechos nuevos, y solicita una pensión alimenticia para cada hijo de 700 euros. Respecto al segundo motivo, recuerda la jurisprudencia de éste Tribunal y solicita la condena al padre de los menores del pago de 700 euros por cada hijo, si bien en el suplico solicita subsidiariamente la de 450 euros, señalando que las resoluciones que se han aportado se refieren a la necesidad de preservar el criterio de proporcionalidad entre necesidades y patrimonio de hijos y alimentantes así como los actos propios. Y, finalmente, en relación con el tercer motivo, se remite a los hechos expuestos en los precedentes motivos y reitera la petición de condena a la contraparte en la suma de 700 euros, por cada menor.

SEGUNDO.- Hemos afirmado que cuando se formula un recurso de casación por interés casacional, los requisitos que deben concurrir simultáneamente conforme a las previsiones de los arts. 2 y 3 de la Llei de cassació 4/2012 son que se cite el precepto legal o norma que se estime infringida y, en segundo lugar el recurso debe presentar interés casacional.

En el escrito de interposición del recurso de casación, en los tres primeros motivos, no se describe el interés casacional formulado en el sentido de: (a) respetar los hechos probados (b) señalar la declaración que como doctrina se fije por el Tribunal y (c) Cuando el recurso es por oposición a jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya señalar el cómo, cuándo y en qué sentido ha sido vulnerada la doctrina jurisprudencial de cada una de ellas puesto que siendo prevalente el interés de los menores en esta materia con hemos declarado en las SSTSC 11/2005 de 24 febrero, 17/2008 de 8 mayo, 26/2008 de 3 julio, 41/2009, de 14 de octubre y 55/2011, de 19 de diciembre y 22/2013, de 25 de marzo, entre otras, " sólo merecerá el necesario interés casacional cuando pueda tildarse de ilógico, irrazonable o arbitrario " la fijación de la cuantía y si se ha realizado de forma o manera guardando la debida proporcionalidad.

TERCERO.- En el escrito de interposición del recurso debe explicarse dónde radica la existencia del interés casacional, esto es un interés específico en la depuración nomofiláctica del ordenamiento jurídico, lo que requerirá de la expresión del concreto conflicto jurídico que ha surgido en el procedimiento en la interpretación de una norma legal y cuya clarificación para éste y para otros procedimientos similares debe realizar el tribunal de casación en la función unificadora e integradora del ordenamiento jurídico que le es propia o bien dónde se produce la contradicción con la doctrina legal.

Hemos de tener en cuenta que tanto el recurso de casación como el recurso por infracción procesal son recursos extraordinarios ya que el principio de tutela judicial efectiva se satisface con las dos instancias ordinarias, y que conforme a reiterada doctrina del TS (vid. AA TS 1ª 30 sep. 2003 -rec. 1018/03 -, 25 may. 2004 -rec. 1456/01 -, 27 jul. 2004 -rec. 661/04 -, 22 feb. 2005 -rec. 1062/04 -, 1 mar. 2005 -rec. 3791/01 -, 24 may.

2005 -rec. 1827/01 - y 21 jun. 2005 -rec. 79/05 -) como de esta propia Sala (vid. por todos el A TSJC 30 may.

2007, el A TSJC 21 ene. 2008 -rec. 80/07- o ATSCJ de 3-9-2009), en el escrito de interposición del

recurso de casación intentado por la vía del interés casacional, además de expresarse clara e inexcusablemente la infracción legal que se pretenda denunciar, con cita de los concretos y correspondientes preceptos legales de derecho sustantivo que se estimen infringidos por el Tribunal de apelación, debe describirse también el interés casacional -que ha de estar directamente relacionado con la infracción legal denunciada-, de manera suficientemente clara y precisa como para poder ejercer adecuadamente el control de la admisión, tanto por la Audiencia Provincial como, fundamentalmente, por el Tribunal de casación, sin que las omisiones o carencias que al respecto se observen en dicho escrito puedan luego subsanarse en el escrito de alegaciones previsto en el art. 483.3 LEC .

Asimismo, cabe advertir que cuando el recurso se presente por interés casacional el examen de la admisibilidad del recurso de casación debe hacerse autónomamente, en base a los hechos declarados probados en la sentencia. Téngase presente que el recurso de interés casacional, al amparo del art. 3 LCCat, ha de partir de los hechos probados declarados en la sentencia, siendo causa de inadmisión cuando el mismo se basa en otros distintos, que responden a la valoración de la prueba realizada por el recurrente, pues el denominado por la jurisprudencia " petición de principio " o hacer " supuesto de la cuestión " era y sigue siendo causa de inadmisibilidad del recurso por interés casacional, tras la entrada en vigor, de la LCCat, ya que como declaramos en el Acuerdo de 22 de marzo de 2012 del Pleno de esta Sala Civil del TSJ que: " La ley recoge únicamente determinadas particularidades del recurso de casación, por lo que el recurso extraordinario por infracción de normas procesales de la legislación procesal común seguirá regulándose en el modo y forma y por los motivos previstos en los artículos 469 y ss de la Lec 1/2000 y en la disposición final 16 de la misma, así como por los criterios interpretativos elaborados por el TS en acuerdo no jurisdiccional de 30-12-2011 ..." Al respecto, la jurisprudencia del TS - AATS. 8 Febrero y 22 Noviembre 2005 , 24 Enero 2006 y 23 Enero 2007 , entre otros- como esta Sala en AATSJC. 26 Abril 2006 , 4 Septiembre 2006 , 8 Enero 2007 , 12 y 21 Noviembre 2008 y 19 Noviembre 2009 , 3/2012, de 12 de enero , 168/2012 de 3 de marzo y 21/2013 , de 7 de febrero, entre otras, han declarado que: " .. procede la inadmisión no solo cuando los razonamientos del recurso (no se ajustan) a la base fáctica de la Sentencia impugnada o cuando no afectan a su ratio decidendi, (sino) también ... cuando la parte recurrente, olvidando que no se halla ante una tercera instancia, intenta reproducir, sin más, la controversia ante esta sede desde su particular planteamiento, olvidando así que el recurso de casación no constituye una tercera instancia, sino una modalidad de recurso extraordinario, en el que prevalece la finalidad de control de la aplicación de la norma y de creación de doctrina jurisprudencial, lo que exige plantear al Tribunal Supremo o Tribunal Superior de Justicia, cuestiones jurídicas, de un modo preciso y razonado, pero siempre sin apartarse de los hechos, pues no cabe la revisión de la base fáctica de la Sentencia de segunda instancia... (al momento de la apertura del recurso de casación) .....".

Expuesto lo anterior cuando, como ocurre en el presente supuesto, el interés casacional lo es por la oposición a jurisprudencia del TSJC también hemos declarado que se requiere al menos la mención de dos sentencias, razonándose cómo, cuándo y en qué sentido ha sido vulnerada la doctrina de cada una de ellas, siendo rechazable cuando no se entra en contradicción con la jurisprudencia o doctrina del TS o TSJC si no se contempla una relación histórica análoga o similar a la que aplicar las normas. Por tanto, resulta insuficiente el hecho de mencionar simplemente unas sentencias por sus fechas ya que será necesario recoger además, su ratio decidendi , con expresión de la específica materia en que se suscita la contraposición jurisprudencial y de qué modo se produce. Requiere, por ello, motivar sobre la identidad sustancial de supuestos entre la sentencia recurrida y las que se invocan como contradictorias.

CUARTO.-1 .- Pues bien, en el recurso de casación tal y como se indicó en el proveído de fecha de 1 de diciembre, el recurrente parte de hechos diferentes de los contenidos y motivados en la sentencia, lo que vuelve a reiterar ahora en el escrito de alegaciones presentado.

2 .- En el motivo primero del recurso resulta que los cálculos realizados por la recurrente son unilaterales y no se corresponden con los hechos probados incluyendo conceptos que o bien no se han estimado pertinentes o como los de hipoteca no se encuentran entre los alimentos para partir de

una suma total de necesidades de los hijos que la sentencia declara probado lo es en 900 euros, en total, para los dos hijos, haciendo supuesto de la cuestión.

Téngase presente que el total de los gastos vuelve a reiterar que para los menores son de 2.560, 94 euros que, en momento alguno, han sido declarados probados y que las partidas de alimentación, vestido y ropa que se afirma en el recurso no han sido incluidos, no resulta cierto, pues para ello la recurrente comienza a realizar sus cálculos y computa gastos que han sido expresamente rechazados por la Sala. Así la sentencia recurrida declara: "...Los hijos tienen las necesidades propias de la edad. Asisten a un colegio concertado, Los Salesianos, con un coste mensual por los dos hijos cercano a los 500 euros. Sin embargo, las clases de refuerzo (230 euros/mes que computa la madre) no aparece acreditado que sean recomendadas por el colegio y el padre es en este caso profesor de bachillerato y secundaria y tiene a los hijos dos tardes intersemanales en su compañía. Los gastos de ortodoncia que también se computan como pensión de alimentos son extraordinarios así como también el psicólogo al que se alude en el escrito de demanda materna. El deporte, recomendado por el pediatra de forma puntual y por motivos concretos de salud, debe considerarse también gasto extraordinario. Igual ocurriría en este caso con el específico refuerzo escolar para la hija .... que pueda derivarse del resultado académico certificado por el Centro escolar a fecha 14 de enero de 2015, por lo que el gasto de la academia que la madre acompaña al escrito de recurso de 150 euros/mes será, en este caso, un gasto puntual a afrontar por mitad entre ambos progenitores (folios 886 y 888)..." Por tanto, se excluyen como gastos ordinarios (clases de refuerzo que no se precisan) y son extraordinarios (gastos de ortodoncia, deporte y otros- vid. FJ. 2º) y tras ello estima -la recurrente- que no pueden incluir las partidas de alimentación, vestido y ropa que la Sala no excluye expresamente y después de efectuar otros cálculos como son 500 euros por gastos de colegio y 100 euros de mutua puede afirmarse que el resto lo son para alimentos pudiendo incluirse los de ropa, calzado y en parte los habitacionales, dentro del nivel de vida actual del nuevo núcleo familiar.

Además, añada, en sus cálculos unilaterales, conceptos que no son procedentes como los de hipoteca y otros, como son: "...La imposibilidad de asunción de los gastos que relaciona la madre y que suman 3025 euros/mes en total, creemos, no puede resolverse mediante la pensión de alimentos que está prevista para los gastos específicamente contemplados como ordinarios. Los gastos de IBI de las dos viviendas, Comunidad de Propietarios y Seguro de las dos viviendas de titularidad conjunta, así como los seguros de los vehículos y la ITV que la madre computa no conforman en sentido estricto y en su totalidad el concepto de alimentos.

Tampoco pueden cuantificarse los suministros en su totalidad. Los gastos derivados de la adquisición y titularidad de la vivienda, así como los de su uso, deberán ser afrontados conforme a lo dispuesto en el artículo 233-23 CCC. Los de las restantes propiedades en comunidad proindiviso se afrontarán conforme a lo dispuesto para la comunidad de bienes y conforme a lo que designe el título constitutivo..".

Por otra parte, añada, en el escrito de alegaciones como hechos nuevos el convenio sobre el reparto de bienes o un trastorno de "disortografía" en Cristina o que desde septiembre del pasado año Cristina ya no va de visitas con su padre con el cual para éste le supone un ahorro, extremos todos ellos de "hechos nuevos" que, en su caso, si inciden en una modificación sustancial debe articularse en un nuevo proceso.

En consecuencia, procede inadmitir el primer motivo del recurso por cuanto ni fija el interés casacional, resulta incierto que las partidas que se afirma en el primer motivo no se puedan incluir como alimentos pues si bien no se relacionan expresamente caben dentro de la cuantía total fijada en los 900 euros, si bien no en la cantidad reclamada por la recurrente que, como decimos, resulta unilateral y no responde a los hechos declarados probados en la sentencia recurrida de la cual hemos de partir para conformar el interés casacional, pues, en caso contrario se hace supuesto de la cuestión.

3.- La Sala establece la proporción en el pago de alimentos para los dos hijos comunes, en 2/3 partes para el padre, y 1/3 parte, para la madre, atendidas las circunstancias concurrentes y quedando fijada las necesidades conjuntas para los tres hijos en la suma de 900 euros, siendo la contribución paterna

de 600 euros mensuales. A dichos efectos tiene presente los ingresos de ambos y no concurre arbitrariedad alguna en el razonamiento realizado por la Sala (FJ. 2) cuando declara que el padre debe contribuir en mayor proporción debido a sus superiores ingresos de los que debe partirse para formar el núcleo jurídico por interés casacional.

El recurso de casación no es una tercera instancia. No se trata de la justicia del pleito en concreto, sino de sentar doctrina con una cierta vocación de generalidad sobre la interpretación de las normas cuando ha surgido una concreta controversia jurídica cuya clarificación es necesaria para el caso examinado y para otros análogos o similares. No existe aquí cuestión jurídica alguna que la Sala deba clarificar para obtener la uniformidad del ordenamiento jurídico sino la discrepancia del recurrente sobre un tema como es la disconformidad de la recurrente en la contribución alimenticia del Sr. Luis Carlos que no resulta arbitraria, conforme hemos señalado, con protección del prevalente interés de los menores atendido el binomio necesidades de los hijos y patrimonio de los obligados a prestar alimentos.

Además, se menciona al final de su alegación la doctrina de los actos propios que no fue denunciada en éste motivo sino en el siguiente para poner de relieve que su contribución económica anterior al pleito era superior, cuestión que no procede en tanto se declara probado y fijado por la sentencia recurrida las actuales necesidades de los hijos, sin que pueda admitirse este hecho como acto propio cuando tampoco consta reflejado en la sentencia recurrida.

Por lo expuesto, procede inadmitir el segundo motivo del recurso de casación.

4.- En el tercer motivo del recurso de casación se deduce por infracción del art. 233- 5. 1 CCCat sobre el cumplimiento de los convenios de separación firmados y por oponerse a la doctrina jurisprudencial de los actos propios por contradicción con la doctrina del Tribunal Supremo.

La recurrente en el motivo entremezcla cuestiones como son las de los convenios de separación y los actos propios que tienen un tratamiento distinto. Además como se menciona y reitera en las alegaciones el convenio suscrito solamente se firmó para seis meses y se señala que no ha quedado sin efecto, pero tampoco se ha incorporado a la demanda de divorcio como cantidades o conceptos consensuados, con lo cual se vuelve a hacer supuesto de la cuestión, por tratarse de un dato que no aparece como probado en la sentencia recurrida ni recogido en la misma. Antes al contrario, tras valorar las pruebas practicadas en la litis y las necesidades de los hijos se afirma lo son en una cuantía de 900 euros y la contribución ha de serlo en la proporcionalidad señalada, sin que ello infrinja el precepto citado, debiéndose recordar que, por otra parte, los actos propios vienen regulados en el art. 111- 8 del Código Civil de Catalunya que ni siquiera se menciona.

Ha de inadmitirse el tercer motivo del recurso de casación.

QUINTO.- En el cuarto motivo del recurso de casación se citan como infringidos los artos. 237-1, 237- 9 y 211-6. 1 del CCCat, relativos al contenido de los alimentos, la proporcionalidad en la fijación de los mismos atendidas las necesidades de los menores y el patrimonio de los alimentantes y el interés superior del menor que se afirma infringidos por la consideración de los gastos de la mutua médica y unas actividades extraescolares que se realizaban y señala que se imputan como gastos ordinarios cuando entiende deben ser extraordinarios y, por ello, quedan al margen de los 900 euros fijados en la sentencia recurrida en el concepto de alimentos, en general.

Se añade, además, que ello ha sido objeto de expresa resolución en sede de ejecución de sentencia, contra cuya resolución no procedía recurso de casación. No obstante, ateniendo a lo que se establece en la sentencia recurrida y se afirma que lo es por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias o, en su caso, por inexistencia de jurisprudencia de este Tribunal Superior de Justicia, hemos de señalar que: (a) La doctrina general elaborada por la sentencia recurrida no es cuestionada por el recurrente como núcleo jurídico que conforma el interés casacional y que resulta concorde y reiteradamente afirmada: "...Son gastos extraordinarios aquellos que exceden de la naturaleza de gasto ordinario, que

no son habituales ni voluntarios, sino imprevisibles y necesarios por lo que, cuando se producen, no es preciso recabar el consentimiento de la otra parte para exigir su pago, por mitad en este caso al no constar circunstancias que determinen otra proporción, sino que bastará la comunicación de su devengo y concreto coste. Finalmente los gastos médicos y de salud tendrán siempre el tratamiento de gasto extraordinario en tanto sean necesarios..".

(b) La compatibilidad entre la LEC y la Ley de Casación de Cataluña (LCCCat), no solo se produce sino que resulta necesaria (en algunos extremos, no en todos) pues la LCCat no extiende su regulación a la sustanciación del recurso de casación (por mor de lo dispuesto en el art. 149. 1.6 CE ), ya que solo regula determinadas cuestiones como son las vías o cauces para la admisión del recurso que ha de serlo por interés casacional. En este punto, el art. 3 LCCat excluye la aplicabilidad, en Cataluña, del art. 477. 2.2 y 3 LEC , por lo cual ni es procedente, para la apertura del recurso de casación, la alegación de que la norma no lleva más de cinco años ni la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias, como hemos declarado, entre otros en los AATS 12/2013, de 17 de enero y 39/2013, de 11 de marzo (FJ. 3. 1 B ) y 80/2016, de 6 de junio , entre otros.

No obstante, se puede alegar la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias cuando no se haya dictado ninguna sentencia por este TSJC sobre la normativa infringida, aunque no motivará -por si sola- el recurso de casación, que en el caso de autos no se produce pues lo que se infiere de las resoluciones es que los extraescolares cuando fueren anteriores a la crisis matrimonial y se consensuaran son ordinarios, así como la mutua privada. Las resoluciones citadas de la S. 12 (con excepción de una de ellas) no se oponen a las de la S. 18, pues, en las de la S. 12 (con excepción de la acompañada con fecha de 3 de Marzo de 2016) no se afirma expresamente la doble condición de que sean partidas anteriores y fueran consensuadas, con lo cual no resulta contradictoria con la doctrina de la S. 18 que señala que las actividades extraescolares consensuadas y admitidas con anterioridad tienen tratamiento de gasto ordinario.

(c) Inexistencia de jurisprudencia y núcleo artificioso: Por otra parte, resulta que las actividades extraescolares que se reclaman en su redacción unilateral realizada en el recurso de casación (motivo primero): deportes o clase de refuerzo, han sido expresamente excluidas en la sentencia recurrida como gastos ordinarios dentro de los alimentos, con lo cual no tiene contenido como tal la declaración que como jurisprudencia se pretende realizar como vocación de generalidad.

Por otra parte, debe recordarse que la integración de los gastos que se incluyen en los alimentos 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, a salvo de arbitrariedad o de específica infracción legal, como declara la STS. 721/2011, de 26 de octubre .

Y, por último, en relación con los de la mutua médica privada, dentro del nivel de vida actual de la familia, y siempre que sean consensuados su consideración como ordinarios deviene de su momento temporal (antes de la crisis) y de su fijación que fuere consensuada entre ambos como alimentos y que es el primer parámetro a tener presente junto con el status económico vigente, pues, en general, los mismos si no tienen dichas características son extraordinarios como la sentencia recurrida también lo afirma en la transcripción anteriormente efectuada, que no incorpora la mutua por lo señalado.

En su consecuencia, también ha de inadmitirse el cuarto motivo del recurso puesto que la declaración que como jurisprudencia se pretende sea realizada por este Tribunal no tiene encaje en autos al no existir tales actividades extraescolares como gastos ordinarios por las razones referidas y el de mutua médica por lo precedentemente motivado.

SEXTO .- Inadmitido, en su integridad, el recurso de casación, conforme a lo dispuesto en la regla 5ª de la DF 16ª.1 LEC , procede también la inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal deducido conjuntamente con aquel.

SÉPTIMO .- Inadmitidos los recursos de casación y extraordinario de infracción procesal, de conformidad con lo preceptuado por los arts. 394 y 398 LEC , han de imponerse la costas al recurrente, con pérdida del depósito para recurrir, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 9 de la DA 15ª de la LOPJ , redactada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

**FALLO:** LA SALA CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA, ha decidido: Que procede INADMITIR el recurso de casación y el recurso extraordinario de infracción procesal deducido por la representación de Dª Elisabeth contra la sentencia dictada en fecha 10 de mayo de 2.016 dictada por la S. 18 de la A. Provincial de Barcelona en el Rollo de Apelación núm. 514/2015 , sin especial pronunciamiento respecto a las costas de ambos recursos, así como la pérdida de los depósitos constituidos para interponerlos.

Contra la presente resolución no cabe recurso, declarándose la firmeza de la resolución recurrida.

Remítanse las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de su procedencia.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos. Doy fe.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.