



Roj: **STS 4107/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4107**

Id Cendoj: **28079110012022100766**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/11/2022**

Nº de Recurso: **9276/2021**

Nº de Resolución: **758/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO GARCIA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 758/2022

Fecha de sentencia: 07/11/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 9276/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/10/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE SALAMANCA. SECCION N. 1

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

Transcrito por: EMGG

Nota:

CASACIÓN núm.: 9276/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 758/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 7 de noviembre de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Santiago , representado por la procuradora Dña. Teresa Fernández de la Mela, bajo la dirección letrada de D. Juan Ignacio Pérez Mena, contra la sentencia núm. 420/2021, dictada el 17 de junio de 2021 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Salamanca, en el recurso de apelación núm. 4/2021, dimanante del procedimiento de divorcio n.º 242/2019 del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Salamanca. Ha sido parte recurrida Dña. María Consuelo , representada por la procuradora Dña. Maria del Carmen Herrero Rodríguez y bajo la dirección letrada de Dña. Margarita López Anadón.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. La procuradora Dña. Lucía Martínez Lamelo, en nombre y representación de Dña. María Consuelo , interpuso una demanda de divorcio contra D. Santiago y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, solicitó del Juzgado que dictara sentencia en la que se declarase:

"[...]1) La disolución, por divorcio, del matrimonio contraído entre doña María Consuelo y don Santiago .

"2) Se atribuya a la madre la guardia y custodia de las menores, manteniendo a favor del padre el régimen de visitas acordado por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Salamanca.

"3) Se fije una pensión de alimentos para cada una de las hijas del matrimonio de 225 euros, lo que hará un total por tal concepto de 450 euros, que el padre deberá hacer efectiva, por meses anticipados, mediante ingreso en la cuenta bancaria que a tal fin indique la madre y actualizándose anualmente conforme al IPC.

"4) Se atribuya a la madre el uso del domicilio familiar.

"5) Se acuerde el pago al 50% de los gastos de hipoteca y préstamo personal.

"6) Se acuerde el pago al 50% de los gastos inherentes a la propiedad de la vivienda, tales como IBI y Seguro de la misma.

"7) Se decrete el abono de los gastos extraordinarios de las menores al 50% por ambos progenitores.

"8) Se revoquen los poderes que las partes hubieran podido otorgarse.

"9) Condena en costas al demandado si se opusiera a alguna de las pretensiones de la demanda".

2. La demanda fue presentada el 22 de febrero de 2019 y turnada al Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Salamanca, donde se registró como Divorcio contencioso núm. 242/2019.

3. Por decreto de 27 de marzo de 2019 se admitió a trámite la demanda y se acordó emplazar al cónyuge demandado y al Ministerio Fiscal a fin de que la contestasen en el plazo de veinte días hábiles. El Ministerio Fiscal se personó en forma y contestó a la demanda. Por decreto de 1 de julio de 2019 el demandado fue declarado en situación de rebeldía procesal al no haberse personado ni contestado a la demanda en el plazo legalmente establecido para ello. Posteriormente, la procuradora doña Brigida en nombre y representación del demandado, don Santiago , presentó escrito de fecha 8 de julio de 2019 en el que solicitaba la suspensión de las actuaciones por entender que existía prejudicialidad penal. Por auto de 6 de septiembre de 2019 se acordó que no había lugar a la suspensión del procedimiento por no hallarse en el supuesto del art. 40 LEC.

4. Tras seguirse los trámites correspondientes, la juez sustituta del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Salamanca dictó la sentencia n.º 507/2020, de 5 de octubre de 2020, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO

" SE DECRETA JUDICIALMENTE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO celebrado entre Don Santiago y Doña María Consuelo , a causa de Divorcio, con todos los efectos legales necesarios inherentes a dicha disolución matrimonial.

" Se produce la disolución del régimen económico matrimonial.

" SE ATRIBUYE A LA PROGENITORA GUARDA Y CUSTODIA de las hijas menores de edad que tiene en común las partes, manteniéndose la patria potestad compartida.

" Pensión de alimentos a favor de las menores en la cantidad de 150 euros mensuales para cada una de ellas, a cargo del progenitor. Éste deberá abonar dicha cantidad en la cuenta bancaria que se le facilite a tales efectos,



dentro de los cinco primeros días de cada mes. Las pensiones se actualizarán conforme a las variaciones que experimente el IPC o índice similar. Las pensiones serán exigibles desde el momento de interposición de la demanda del presente procedimiento.

" Gastos Extraordinarios que originen las menores, que NO sean cubiertos por el Sistema Público de Sanidad y Educación, serán abonados por mitad, previamente comunicados y consensuados.

" Por ello, se establece régimen de visitas entre semana, fuera del centro APROME, con la normalidad que disfruta cualquier padre de la visitas con sus hijos. Si el progenitor tiene disponibilidad, a expensa de posible horario laboral, las tarde de los martes y los viernes desde la salida del colegio hasta las 20:00 horas, se entregarán a las menores en el domicilio materno. De igual modo, disfrutará de fines de semana alternos desde la salida del colegio de los viernes hasta las 20:00 horas de los domingos, y en el supuesto de que fuera puente o festivo, se disfrutará hasta las 20:00 horas del último día festivo.

" En cuanto a las vacaciones de Navidad, Semana Santa y Verano, se disfrutarán por mitad.

" Vacaciones de Navidad: Primer periodo desde el día 23 de Diciembre a las 20:00 horas hasta el día 30 de Diciembre a las 20:00 horas, con recogidas y entregas de las menores en el domicilio materno. Y el segundo periodo desde el 30 de Diciembre a las 20:00 horas hasta el día 7 de Enero a las 20:00 horas, con recogidas y entregas de las menores en el domicilio materno. En caso de desacuerdo, elige el padre los años pares y la madre los impares.

" Vacaciones de Semana Santa; se dividen por mitad aritmética el total de los días de vacaciones escolares. Con recogidas y entregas de las menores a las 20:00 horas en el domicilio materno. En caso de desacuerdo, elige la madre los años pares y el padre los impares.

" Vacaciones de Verano, meses de Julio y Agosto; se disfrutarán por quincenas alternas, en cuatro periodos; desde el 1 de Julio hasta el 16 de Julio, desde el 16 de Julio hasta el 1 de Agosto, desde el 1 de Agosto hasta el 16 de Agosto y desde el 16 de Agosto hasta el 1 de Septiembre, con recogidas y entregas de las menores a las 20:00 horas, en el domicilio de la madre. En caso de desacuerdo, elige el padre los años pares y la madre los impares.

" En cuanto al disfrute del día de cumpleaños de los progenitores, si coincidiera con día que no tuviera a la menores en su compañía, podrá disfrutar de éstas desde las 16:00 horas hasta las 20:00 horas con recogidas y entregas de las menores en el domicilio materno.

" El padre, todos los días, podrá comunicarse con las niñas, vía telefónica o cualquier otro modio tecnológico, en horario que no interrumpa sus tareas escolares, extraescolares y tiempo de descanso.

" Uso y disfrute de la vivienda familiar sita en CALLE000 NUM000 , DIRECCION000 (Salamanca), se atribuye a las menores y, por consiguiente, a la progenitora custodia. Gastos inherentes al derecho de propiedad del Inmueble se abonarán al 50% y los propios del uso y consumo de suministros y servicios por la usuaria.

" Una vez firme la sentencia, líbrese oficio al Registro Civil competente para la oportuna inscripción.

" No se imponen costas a las partes.

" Cabe recurso".

La parte actora solicitó la aclaración de la sentencia y por auto de 1 de diciembre de 2020 se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva dice así:

"[...] QUE SE DEBE ACLARAR la Sentencia que se dictó en el Procedimiento 242/2019 sobre divorcio en los siguientes extremos:

" Añadir al Antecedente de Hecho Primero; "La parte actora en SUS CONCLUSIONES DEFINITIVAS solicitó régimen de visitas ordinario para el padre, fines de semana alternos, a la salida del colegio hasta el domingo a las 20:00 horas. Vacaciones por mitad. Meses de Julio y Agosto por quincenas alternas.

" Todo lo concerniente a las comunicaciones de las menores con respecto al progenitor con el que no estén acompañadas en el momento, será extensible a ambos.

" Añadir al Fallo de la sentencia; En cuanto a la elección de las vacaciones por parte de los progenitores, deben comunicarlo con plazo de antelación de un mes, bajo riesgo de perder su derecho a opción. Se corrigen los errores materiales en cuanto a la edad de la menor Guillerma , donde aparezca que la menor tiene 9 años debe ser sustituido por 8 años y, donde aparezca que tenía 7 años debe ser sustituido por 6 años.

" Sustituir donde aparezca que la Calle del domicilio materno se encuentra en " CALLE000 " por " CALLE001 "".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*



1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación del demandado D. Santiago . La representación de Doña María Consuelo presentó escrito oponiéndose al recurso de apelación, solicitando que se dictase resolución que ratificara la sentencia de instancia en todos sus términos por entender que [...]la misma protege el interés de ambas menores en todos sus aspectos y que un cambio en las mismas, con cambio de custodia al progenitor acarrearía un perjuicio a las mismas por todo lo que ello conllevaría de desestabilización de su actual situación social y educativa, y que con el actual régimen de visitas y vacaciones otorgado al progenitor quedan suficientemente a salvo las relaciones paternofiliales con el mismo y con su familia extensa.

El Ministerio Fiscal se opuso al recurso de apelación interpuesto.

2. La resolución de este recurso correspondió a la sección primera de la Audiencia Provincial de Salamanca, que lo tramitó con el número de rollo 4/2021, y tras seguir los correspondientes trámites dictó la sentencia núm. 420/2021, de 17 de junio de 2021, cuya parte dispositiva dice así:

"FALLAMOS

" Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Santiago contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Salamanca, con fecha de 5 de octubre de 2020, en los autos de divorcio contencioso 42/19 de los que el presente rollo dimana, la cual confirmamos sin hacer expresa declaración sobre las costas de la alzada".

TERCERO . *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. La procuradora Dña. Brigida , en representación de D. Santiago , interpuso recurso de casación por interés casacional por infracción de la doctrina del Tribunal Supremo, y subsidiariamente por jurisprudencia contradictoria de la Audiencias Provinciales (art. 477.2 LEC), contra la mencionada sentencia de instancia, dentro del plazo legal y al amparo de lo dispuesto en los artículos 477 a 489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

1.1 Fundamenta la interposición del recurso en dos motivos que introduce en su escrito en dos apartados con los siguientes encabezamientos:

Primer motivo: "I) interponemos el presente recurso de casación por la infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Vulneración de la doctrina del Tribunal Supremo en sentencia de 10 de diciembre 2012, sentencia de 31 de enero 2013, (ambas de pleno), sentencia 25 de mayo de 2012, de 17 de julio y 17 de octubre de 2013, y la más reciente sentencia de 13 de febrero de 2015. Vulneración del interés prevalente del menor.

Segundo motivo:" II) interponemos subsidiariamente el presente recurso de casación por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias. Denuncias reiteradas e infundadas contra el otro progenitor e idoneidad para la guarda y custodia.

a) Sentencias de la Audiencia Provincial de Salamanca que mantienen a pesar de las denuncias de la madre por abusos sexuales contra el padre, la guarda y custodia a favor de la misma sentencia de la A.P. S Salamanca, Sección Primera, nº 420/2021, de fecha 17 de junio de 2021, y 13 de octubre de 2014.

b) Sentencias de la Audiencia Provincial de Oviedo, que otorgan la guarda y custodia a favor del padre por denuncias infundadas de abusos sexuales realizadas por parte de la madre. Las sentencias dictadas entran en clara contradicción con la jurisprudencia dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo en su sección sexta sentencia n.º 146/2016, rollo de apelación n.º 162/2016 de fecha 9 de mayo de 2016. Audiencia Provincial de Oviedo Sección Primera, n.º 139/2019, rollo de apelación 146/2018, de fecha 6 de marzo de 2019".

2. Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes, por auto de 15 de marzo de 2022 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto.

3. Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito. El Ministerio Fiscal apoya el recurso de casación interpuesto en base a las consideraciones que expone en escrito de fecha 4 de julio de 2022.

4. Por providencia de 9 de septiembre de 2022 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose el día 25 de octubre de 2022 para la votación y fallo, en el que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*



1. El Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Salamanca dictó sentencia en el proceso de divorcio contencioso núm. 242/2019, entablado entre D.ª María Consuelo (como demandante) y D. Santiago (como demandado), decretando la disolución por divorcio de su matrimonio. Además, el juzgado atribuyó a la Sra. María Consuelo la guarda y custodia de las hijas menores, Guillerma y Paula, fruto de su relación con el Sr. Santiago, al tiempo que establecía a favor de este un régimen de comunicación y visitas, y fijaba a su cargo una pensión alimenticia; todo ello en los términos, condiciones y cuantía que hemos consignado en el antecedente de hecho primero de esta resolución.
2. El demandado interpuso recurso de apelación contra la sentencia anterior. En el recurso solicitó que se le otorgara la guarda y custodia de las menores, que se fijará un régimen de visitas a favor de la madre de fines de semana alternos, desde las 20:00 h del viernes hasta las 20:00 h del domingo, así como la mitad de las vacaciones de Navidad, Semana Santa y verano para cada uno de los progenitores, y que se estableciera para las hijas una pensión alimenticia a pagar por la madre de 150 euros al mes.
3. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia, sin hacer expresa declaración sobre las costas de la alzada.

La Audiencia Provincial asumió la decisión del juzgado por las siguientes razones: (i) la valoración de la prueba debe ser respetada salvo que resuelva ilógica, absurda o contraria a las reglas de la sana crítica, y la realizada por el juzgado no lo es; (ii) es cierto, que el juzgado se aparta de las recomendaciones del equipo psicossocial, pero lo hace tras analizar con detalle las particulares circunstancias de cada cónyuge, la situación de las menores y la distancia que actualmente existe entre los domicilios del padre y de la madre con las niñas, además de la grave situación de enfrentamiento entre los progenitores; (iii) la atribución a la madre de la guarda y custodia de las menores y el establecimiento a favor del padre de un amplio régimen de visitas para que poco a poco las pueda ir integrando en el entorno de su vida personal y familiar, con advertencia expresa a la madre de las consecuencias que podría tener para ella obstaculizar su normal desarrollo, no solo es la opción más prudente, sino también la mejor para las niñas, puesto que, dada su edad (9 y 3 años), atribuir la custodia en exclusiva al padre puede resultar negativo para su interés en el corto plazo y traumático para ellas y para las relaciones con sus padres y de sus padres entre sí, por lo que lo más conveniente, en este momento, es que el contacto con el padre y su entorno familiar sea progresivo, para facilitar su adecuada integración.

4. El demandado ha interpuesto, contra la sentencia anterior, recurso de casación por infracción de doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y, subsidiariamente, por existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. Reitera lo pedido en el recurso de apelación al tiempo que solicita que se fije como doctrina que "[...] será causa grave para la privación de guarda y custodia la reiteración en denuncias hacia el otro progenitor, o miembros de su familia, sin fundamento, consideradas como conducta instrumental del mismo con el fin de influir en la vinculación afectiva hacia el otro progenitor".

El recurso ha sido admitido y la demandante ha formalizado oposición y solicitado su desestimación. El fiscal, por su parte, ha presentado escrito apoyándolo y, aunque entiende que no procede declarar como doctrina de la sala lo solicitado por el recurrente, interesa que se case la sentencia: (i) otorgando la guarda y custodia de las hijas menores al recurrente; (ii) estableciendo un régimen de visitas lo más amplio posible a favor de la recurrida; y (iii) fijando una pensión alimenticia a cargo de esta y a favor de las menores de 150 euros al mes.

SEGUNDO. *Motivos del recurso. Decisión de la sala*

1. Al referirse a los motivos de casación, el recurrente formaliza dos apartados, el segundo de ellos, de forma subsidiaria.

1.1 En el apartado I denuncia la vulneración del interés prevalente del menor y de la doctrina de esta sala con mención de las sentencias de 25 de mayo y 10 de diciembre de 2012, de 31 de enero, 17 de julio y 17 de octubre de 2013, y de 13 de febrero de 2015.

Alega que la Audiencia Provincial es consciente de la inestabilidad que las niñas han venido padeciendo durante los últimos tiempos y que la sentencia recurrida entra en clara contradicción con el interés del menor. Pide que se fije como doctrina que "la reiteración en las denuncias por parte de cualquier progenitor, constitutivos de una conducta instrumental del mismo, para lograr mediante falsas imputaciones influir en la vinculación afectiva de los menores, se considera causa grave de privación de guarda y custodia".

1.2 En el apartado II, alega jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

Dice que hay sentencias que mantienen la guarda y custodia a favor de la madre a pesar de sus denuncias contra el padre por abusos sexuales, citando en este sentido dos sentencias dictadas por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Salamanca: la recurrida y la 325/2015, de 30 de octubre de 2014. Y añade que, de forma contraria, también hay sentencias que otorgan la guarda y custodia al padre en los casos de denuncias



infundadas de la madre contra él por abusos sexuales, citando como representativas una sentencia dictada por la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Asturias: la 146/2016, de 9 de mayo, y otra dictada por la Sección 1.ª de la misma Audiencia: la 139/2019, de 6 de marzo. Dice también que los informes psicológicos consideran que lo más adecuado es atribuir al padre la guarda y custodia de las menores y que los informes de Aprome ponen de manifiesto la actitud obstructiva de la madre a las visitas del padre. Insiste, por último, en que procede fijar como doctrina que "la reiteración en las denuncias por parte de cualquier progenitor, constitutivos de una conducta instrumental del mismo, para lograr mediante falsas imputaciones influir en la vinculación afectiva de los menores, se considera causa grave de privación de guarda y custodia".

2. En relación con el interés superior del menor hemos declarado:

(i) Que "El interés superior del menor es la consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes a los menores "que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos", según el art. 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño ratificada por España mediante instrumento de 30 de noviembre de 1990 (SSTC 178/2020, de 14 de diciembre de 2020, FJ 3, y 64/2019, de 9 de mayo, FJ 4, entre las más recientes). Como dice la STC 178/2020, para valorar qué es lo que resulta más beneficioso para el menor, ha de atenderse especialmente a las circunstancias concretas del caso, pues no hay dos supuestos iguales, ni puede establecerse un criterio apriorístico sobre cuál sea su mayor beneficio, de modo que el tribunal debe realizar la ponderación de cuál sea el interés superior del menor en cada caso, ofreciendo una motivación reforzada sustentada en su mayor beneficio y con pleno respeto a sus derechos" (sentencia 705/2021, de 19 de octubre).

(ii) Y que "[...] el recurso de casación no puede convertirse en una tercera instancia, a pesar de las características especiales del procedimiento de familia. El único límite de la revisión es que el citado interés no se haya respetado o que su protección sea sólo aparente, puramente formalista o estereotipada. Por el contrario, si la sentencia refleja un riguroso estudio y análisis para indagar cual sea el interés del menor, con motivación lógica y razonable, que no significa que pueda discrepar de ella las partes o el propio Ministerio Fiscal, entonces no será posible revisar en casación las conclusiones del tribunal de apelación" (147/2022, de 23 de febrero con cita de la 126/2019, de 1 de marzo).

3. La conclusión de la Audiencia Provincial, al asumir la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juzgado de Primera Instancia y confirmar su decisión atribuyendo a la madre la guarda y custodia de las niñas y estableciendo a favor del padre un amplio régimen de visitas para que poco a poco las pueda ir integrando en el entorno de su vida personal y familiar, con advertencia expresa a la madre de las consecuencias que podría tener para ella obstaculizar su normal desarrollo, no puede considerarse carente de lógica, irrazonable o contraria o perjudicial al interés de las menores.

Es cierto, como dice la Audiencia Provincial, que el juzgado se aparta de las recomendaciones del equipo psicosocial, pero el informe del equipo psicosocial sirve para auxiliar al tribunal y, como recordamos en la sentencia 705/2021, de 19 de octubre, con cita de la 318/2020, de 17 de junio, que, a su vez, cita otras, "[...] tales informes deben ser analizados y cuestionados jurídicamente por el tribunal, como ocurre con los demás informes periciales [...]"

Y ello, porque no son instrumentos retóricos, sino herramientas epistémicas adecuadas para suministrar información sobre los hechos relevantes del proceso cuyo mérito y calidad debe establecer el tribunal a través de un proceso de valoración racional, intersubjetivamente controlable. De ahí, que su valoración crítica no se pueda eludir ni reputar innecesaria, pues quien lo emite, por muy experto que sea, no es el juez del caso, por lo que la recepción acrítica y automática juridificación de sus conclusiones a través de su simple incorporación a la sentencia judicial, sin mayor comentario, no se puede considerar adecuada, y menos aún, cuando se trata de establecer lo más conveniente para el interés de las menores.

En el presente caso, el juzgado se ha apartado de lo recomendado por el equipo psicosocial, pero lo ha hecho, como también destaca y anota en la sentencia recurrida la Audiencia Provincial, tras analizar con detalle las particulares circunstancias de cada cónyuge, la situación de las menores y la distancia que actualmente existe entre los domicilios del padre y de la madre con las niñas, además de la grave situación de enfrentamiento entre los progenitores.

Efectivamente, el juzgado tiene en cuenta: (i) que las niñas vienen conviviendo, desde que se produjo la separación de sus padres en 2018, con la madre, que ha vuelto a establecer su residencia en la que fue vivienda familiar en la localidad de DIRECCION000 (Salamanca); (ii) que la madre trabaja como teleoperadora de 9:30 a 14:30 h, conciliando con normalidad el trabajo y la atención y cuidado de sus hijas; (iii) que durante la entrevista con el equipo psicosocial, la madre refirió que el pasado había quedado atrás, mostrándose conciliadora y abierta a poder llegar a acuerdos con su exmarido; (iv) que el equipo psicosocial constató en la entrevista que mantuvo con Guillerma, la menor de mayor edad, que esta presentaba un desarrollo tanto físico como



intelectual acorde con los parámetros de la edad cronológica; que su aspecto era bueno; y que se trataba de una niña alegre, colaboradora y que se expresaba sin dificultades, con un discurso natural y espontáneo a la hora de referirse tanto a su madre como a su padre; (v) que el padre no trabaja, ya que, según manifestó en el acto del juicio, le resulta imposible compaginar las dos tardes de visita a sus hijas con algún tipo de trabajo; (vi) que ha trasladado su residencia a DIRECCION001 (Cáceres), y vive, según declaró en el acto del juicio, con sus padres, aunque en la entrevista que mantuvo con el equipo psicosocial dijo que tenía pareja y que convivía con ella desde hacía seis meses; (vii) que en la entrevista con dicho equipo describió a su exmujer como una persona obsesiva, empeñada en que siempre prevaleciera lo que ella pensaba o decidía, lo que generaba tensión y discusiones continuas, mostrándose dolido y manifestando que interpondría una "demanda" por denuncia falsa y porque no estaba arrepentida por la situación que habían vivido tanto él como su familia; (viii) y que proponía un proyecto de futuro para las niñas residiendo en DIRECCION001 y matriculándolas en el colegio del pueblo.

Teniendo en cuenta lo anterior y además, como también tuvo en cuenta el juzgado y, por asunción, la Audiencia Provincial, que el informe del equipo psicosocial no descalifica la custodia que mantiene la madre por falta de idoneidad o de actitud o aptitud para el cuidado y debida atención de sus hijas; que existe incertidumbre sobre el modo en que el padre podría conciliar la guarda y custodia de las menores con un futuro trabajo si es que volviera a desempeñarlo; que pretende trasladarlas a DIRECCION001 y matricularlas en el colegio de la localidad; que al haber convivido con ella los últimos años el conocimiento de la madre sobre la situación y necesidades reales de las menores es mayor que el del padre; y que no ha recaído resolución en el orden jurisdiccional penal privando a la madre del ejercicio de la guarda y custodia; teniendo en cuenta todo ello como decimos, nada de ilógico, irracional o arbitrario tiene considerar que lo más prudente y conforme con el interés de las niñas es atribuir la guarda y custodia a la madre, aunque ello no coincida con lo que aconseja el equipo psicosocial que, como dice el juzgado, "[...] se ha centrado en mencionar los asuntos penales que han mantenidos (sic) los progenitores, sin especificar de forma clara y concreto (sic) las habilidades y aptitudes con respecto a la guarda y custodia que pudieran atribuirse a cada uno de los padres [... y] no se adentra en cuanto a la situación personal de las niñas en compañía de la progenitora [... y] únicamente basa su predilección en cuanto a la guarda y custodia a favor del padre en las denuncias penales que la madre ha interpuesto en contra del padre y el posterior sobreseimiento [... y] no ha entrado a conocer la situación real en la que se encuentran ambos progenitores ni ha estudiado los condicionamientos de cada uno de ellos, obviando estas cuestiones, así como el ejercicio de la custodia por parte de la madre. El informe no refleja que las menores se encuentren en situación perjudicial bajo la convivencia y las atenciones de la madre, sin embargo se inclina a atribuir guarda y custodia al padre [y...] no estudia con profundidad la situación actual de las niñas ni de los progenitores [...]".

En este momento, que es cuando parece que empieza a superarse un periodo problemático y difícil, así como a cimentarse una situación de cierta estabilidad no solo para el padre y la madre, cada uno de ellos con su nueva vida, sino también para las menores, que parecen haber alcanzado un equilibrio emocional con ambos progenitores y recuperado referencias al mantenerse en la vivienda familiar y cursar estudios en el mismo colegio, después de haber residido en diferentes domicilios y haber pasado Guillerma por cuatro centros, una nueva alteración en la vida de las niñas atribuyendo al padre su guarda y custodia, volviendo a trasladarlas de localidad y a escolarizarlas en nuevo centro no se puede considerar lo más prudente y aconsejable. Dadas las circunstancias que califican el caso, no resulta posible afirmar, con mínima seguridad, que ello sirviera para beneficiarlas potenciando su estabilidad o para satisfacer, preservar o garantizar, más y mejor, su interés superior, que es el que primordialmente se debe considerar.

Junto a lo anterior también se debe tener en cuenta, de una parte, que la madre ya ha sido advertida de las consecuencias que se podrían producir si llegara a obstaculizar el régimen de comunicación y visitas establecido a favor del padre de las niñas. Y de otra, que no se justifica debidamente el interés casacional por existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, que exige invocar al menos dos sentencias dictadas por una misma sección de una Audiencia en las que se decida colegiadamente en un sentido y al menos otras dos, procedentes también de una misma sección de una Audiencia, diferente de la primera, en las que se decida colegiadamente en sentido contrario.

En consecuencia, el recurso de casación se desestima.

TERCERO. *Costas y depósitos*

Al desestimarse el recurso de casación se imponen las costas de dicho recurso al recurrente (art. 398.1 y 394.1 LEC) con pérdida del depósito constituido para recurrir (disposición adicional decimoquinta, apartado 9, LOPJ).



FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Santiago contra la sentencia dictada por la Sección núm. 1 de la Audiencia Provincial de Salamanca, con el n.º 420/2021, el 17 de junio de 2020 en el recurso de apelación 4/2021.

2.º- Imponer las costas del recurso de casación al recurrente, con pérdida del depósito 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ