



Roj: **STSJ CAT 543/2015 - ECLI: ES:TSJCAT:2015:543**

Id Cendoj: **08019310012015100006**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **12/01/2015**

Nº de Recurso: **98/2013**

Nº de Resolución: **3/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CARLOS RAMOS RUBIO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA

### Sala Civil y Penal

Recurso de casación núm. 98/2013

#### **SENTENCIA NÚM. 3**

*Presidente :*

Excmo. Sr. D. Miguel Ángel Gimeno Jubero

*Magistrados :*

Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau

Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio

En Barcelona, a 12 de enero de 2015

Visto por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya integrada por los magistrados designados al margen el recurso de casación núm. 98/2013, interpuesto por la procuradora de los tribunales Sra. D<sup>a</sup>. Irene Sola Solé, en representación de D<sup>a</sup>. **Isidora** , con firma del letrado Sr. D. Jordi Puigvert Terra, contra la sentencia de fecha doce de junio de dos mil trece, dictada por la Sección 12<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona (Rollo núm. 1323/2012 ). Ha comparecido para oponerse al recurso la procuradora de los tribunales Sra. D<sup>a</sup>. Francesca Bordell Sarró, en representación de D. **Cesar** , defendido por la letrada Sra. D<sup>a</sup>. Maria Dolors Barbarà Farré. En interés de la menor afectada ( Tamara ), ha sido parte en el presente Rollo el **Ministerio Fiscal** .

#### **Antecedentes de hecho**

**Primero.-** La representación procesal de D. Cesar , interpuso en 13 de abril de 2012, ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Mataró (P. núm. 38/2012), una demanda solicitando la adopción de medidas respecto a la guarda y alimentos de su hija menor de edad dirigida contra la madre de esta, D<sup>a</sup>. **Isidora** , con la que había formado un unión estable de pareja desde el año 2002, la cual, tras ser contestada oportunamente por la representación de la demandada, fue resuelta en sentencia de 29 de junio de 2012, en cuya parte dispositiva se decía por lo que se refiere a lo que es materia del presente recurso:

**" QUE ESTIMANDO la demanda formulada por la Procuradora Dña. Esther Bartra Corominas en nombre y representación de D. Cesar dirigida contra Dña. Isidora , ACUERDO COMO MEDIDAS DEFINITIVAS en relación a la hija de ambos, Tamara , las siguientes :**

1) La guarda **compartida** de la menor Tamara entre sus progenitores D. Cesar y Dña. Isidora , manteniéndose igualmente la patria potestad **compartida** de ambos.

...



4) **El uso del que fuera domicilio familiar**, sito en la CALLE000 , NUM000 NUM001 , de Vilassar de Dalt, se atribuye a D. Cesar .

5) **Ningún progenitor tendrá que abonar al otro ninguna cantidad en concepto de alimentos a la menor** . Cada progenitor cubre los gastos de alojamiento, ropa, calzado, comida y demás gastos domésticos de la menor durante el tiempo que esté con dicho progenitor.

**No obstante, el padre ingresará la cantidad de 250 euros mensuales en una cuenta conjunta destinada exclusivamente a cubrir los gastos de material escolar, comedor escolar, excursiones, actividades extraescolares, actividades, actividades de verano y seguro médico de la menor** . El pago se abonará por D. Cesar dentro de los días 1 y 5 de cada mes. Dicha cantidad se actualizará cada año según el incremento del IPC.

Los gastos extraordinarios de la menor serán sufragados por ambos progenitores por mitad, teniendo tal consideración todos aquellos gastos imprevistos o que no tengan el carácter de periódicos, como ortodoncias, empastes, gafas, asistencia sanitaria no cubierta por el seguro médico, etc.

No se condena en costas a ninguna de las partes".

**Segundo.**- Frente a la indicada sentencia, la representación procesal de la demandada Sra. **Isidora** interpuso un recurso de apelación que, con la oposición del actor y previos los trámites oportunos, fue resuelto por la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en sentencia de 12 de junio de 2013 (Rollo núm. 1323/12), que contenía la siguiente parte dispositiva:

*"Desestimant el recurs d'apel·lació interposat per la senyora Isidora , contra la sentència de data 29 de juny de 2012, del Jutjat de violència sobre la dona n. 1 de MATARÓ, sobre mesures relatives a la filla comuna, en el qual ha estat part apel·lada el senyor Cesar i el MINISTERI FISCAL, hem de confirmar i CONFIRMEM TOTALMENT la dita, sense imposició de les costes d'aquesta alçada".*

**Tercero.**- Frente a la sentencia de apelación, la representación procesal de la demandada Sra. **Isidora** interpuso el presente recurso de casación, que se ha sustanciado ante esta Sala de conformidad con los correspondientes preceptos legales.

Ha sido designado ponente el magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio, que ha recogido el parecer unánime del tribunal.

## Fundamentos de derecho

**Primero.-1.** Pese a la confusión con que la recurrente (la demandada) ha formulado su recurso, cuya parte argumental se halla dividida en más epígrafes que motivos, induciendo con ello a error en cuanto a su número, en realidad, solo pueden advertirse dos que merezcan tal consideración.

El primero de ellos, dividido -solo aparentemente- a su vez en cinco *submotivos* , se dedica íntegramente a combatir la valoración de la prueba en que la Audiencia Provincial ha fundado su sentencia, denunciando la infracción:

de los arts. 316.1 y 316.2 LEC , por lo que se refiere a la valoración de la prueba del interrogatorio de las partes;

del art. 319.1 LEC en relación con el art. 317.6º LEC , en cuanto a la valoración de la prueba documental pública;

del art. 326.1 LEC en relación con el art 319.1 LEC , por lo que respecta a la valoración de la prueba documental privada;

del art. 376 LEC , en cuanto a la valoración de la prueba testifical; y

del art. 386.1 y 2 LEC en relación con el art. 385.2 LEC , en lo que atañe a la valoración de la prueba de presunciones judiciales.

La representación procesal de la parte contraria (el actor) se opone a que este motivo sea siquiera tomado en consideración por entender que su contenido es propio de un recurso extraordinario por infracción procesal que no ha sido interpuesto expresamente, y porque, en definitiva, no ha sido invocado el ordinal 4º del art. 469.1 LEC ni ha sido denunciada la arbitrariedad en la valoración de la prueba ( art. 24.1 LEC ), como se viene exigiendo por la Sala Primera del Tribunal Supremo.

**2.** Lo cierto es que el escrito de interposición del recurso advierte que el mismo pretende acogerse " *al Dret Civil català substantiu i processal en els supòsits de l'Art. 3 de la Llei 4/2012* " y, a la hora de razonar sobre el cumplimiento de los requisitos legales, por lo que se refiere a este primer motivo, precisa que el mismo se interpone " *tal com estableix l'article 477.1 de la Llei d'Enjudiciament Civil* " y se refiere a " *la infracció de normes aplicables per resoldre les qüestions objecte del procés* ".



Es cierto que en todo el escrito no existe ninguna mención que sugiera que la pretensión de la recurrente haya sido la de interponer un recurso extraordinario por infracción procesal, conjuntamente con el de casación, ni tampoco se contiene en el escrito ninguna cita del art. 469.1 LEC en ninguno de sus ordinales o, en última instancia, del art. 24.1 CE .

Es más, haciendo gala -como se ha dicho ya- de una enumeración confusa, el recurrente dedica un apartado ( *Quart* ) a denunciar la infracción de las normas de valoración de la prueba que, tras el simple enunciado de los cinco *submotivos* -que no desarrolla en absoluto-, pretende integrar un llamado " estudio metodológico de la prueba practicada según las peticiones efectuadas por las partes " dividido, esta vez, en otros tres apartados *temáticos* , intitulados " guarda individual a favor de la madre " , " alimentos " y " uso del domicilio familiar " , en el curso de los cuales, sin ninguna cita jurisprudencial, pretende combatir algunas de las declaraciones fácticas que se contienen en la sentencia de apelación, bien de forma expresa bien por remisión a las de la sentencia de primera instancia.

El caso es que -como nos veremos obligados a examinar en interés de la menor afectada por el recurso- a la hora de enfrentar el análisis de cada uno de esos tres apartados *temáticos* la recurrente se dedica a defender una " valoración conjunta " de las pruebas, entremezclando indiferenciadamente referencias, más o menos precisas, a todas ellas (interrogatorio de las partes, en cada uno de los tres apartados mencionados, testificales, SMS, correos electrónicos, contratos, recibos, facturas, resoluciones judiciales), en lugar de analizar separadamente los supuestos errores en que hubiere podido incurrir el tribunal *a quo* al valorar cada uno de los medios de prueba.

3. A la vista de las precedentes consideraciones, este primer motivo del recurso de casación debería desestimarse en virtud de lo que resulta del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2011, aplicado en numerosas resoluciones tanto del TS como de esta Sala en relación con la regulación de los recursos extraordinarios de casación y por infracción procesal contenida en la LEC; y conforme a lo que se desprende de nuestros propios Acuerdos de 22 de marzo de 2012 y de 4 de julio de 2013, estos en relación con el recurso de casación regulado por la Llei 4/2012, de 5 de marzo, también aplicado en reiteradas resoluciones de esta Sala de casación.

En efecto:

Es cierto que en nuestro Acuerdo de 22 de marzo de 2012 precisamos que las normas escritas, en todo caso con rango de ley, en que puede fundarse un recurso de casación de conformidad con lo dispuesto en el art. 4 de la Llei 4/2012, pueden tener carácter " sustantivo o procesal " , pero, en este caso, solo cuando se trate de " normas de carácter procesal específicas del derecho civil catalán " ;

por lo tanto, la denuncia de infracción de preceptos de la LEC, cuando pretenda realizarse conjuntamente con un recurso de casación fundado en la Llei 4/2012 por infracción de preceptos de derecho civil sustantivo de Catalunya, deberá encauzarse, en todo caso, mediante el oportuno recurso extraordinario por infracción procesal fundado en los arts. 468, siguientes y concordantes de la LEC , interpuestos conjuntamente y en el mismo escrito ( DF 16ª.1 reglas 3ª y 4ª, LEC );

en otro orden de cosas, no cabe la denuncia en un solo motivo de la infracción de normas relativas a pruebas de distinta naturaleza -ni siquiera utilizando la mera apariencia de diversos submotivos-, ya que eso significa tanto como pretender una nueva valoración conjunta de la prueba practicada, lo que no está permitido afrontar mediante el recurso " extraordinario " por infracción procesal ( SSTS 1ª 746/2009 de 13 nov ., 377/2010 de 14 jun . y 121/2011 de 25 feb . );

así las cosas, la denuncia relativa a la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de apelación " solo puede excepcionalmente tener acceso al recurso extraordinario por infracción procesal por la existencia de un error patente o arbitrariedad o por la infracción de una norma tasada de valoración de prueba que haya sido vulnerada, al amparo del art. 469.1.4º LEC en cuanto, al ser manifiestamente arbitraria o ilógica, no supera conforme a la doctrina constitucional el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en art. 24 CE " ( STS 1ª 144/2014 de 13 mar . FD8, con cita de las SSTS 1ª 131/2012 de 21 mar . y 215/2013 bis de 8 abr . );

la consecuencia es que " la valoración de la prueba, como función soberana y exclusiva de los juzgadores que conocen en las instancias, no es revisable en el recurso extraordinario por infracción procesal, salvo cuando se conculque el art. 24.1 CE por incurrirse en error de hecho palmario, irracionalidad o arbitrariedad, que puede darse cuando se desconoce una norma de prueba legal o tasada, lo que impide, si no se demuestra de modo patente la existencia de una infracción de las reglas del discurso lógico aplicables al proceso, tratar de desvirtuar una apreciación probatoria mediante una valoración conjunta efectuada por el propio recurrente para sustituir el criterio del tribunal por el suyo propio, por acertado que pueda parecer, como tampoco dar prevalencia a



determinados elementos probatorios sobre otros que el tribunal sentenciador haya considerado más relevantes o convincentes " ( STS 1ª 144/2014 de 13 mar . FD9);

en este sentido, hay que tener en cuenta que solo existe arbitrariedad en el actuar judicial cuando no se dan razones formales ni materiales, o cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la resolución resulte fruto del mero voluntarismo judicial o expresa un proceso deductivo irracional o absurdo, de modo que, en tales casos, " *la aplicación de la legalidad sería tan solo mera apariencia* " ( STS 1ª 987/2011 de 11 enero FD2, con cita de las SSTC 105/2006 de 3 abr ., 41/2007 de 26 feb . y 157/2009 de 29 jun .); y

en última instancia, tanto los recursos extraordinarios por infracción procesal como los de casación " *se hallan sometidos a ciertas exigencias formales que se traducen, entre otros extremos, en la necesidad de indicar con claridad y precisión la norma que se pretende infringida y en la imposibilidad de acumular por acarreo argumentos inconexos determinantes de la falta de la razonable claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado* " ( STS 1ª 144/2014 de 13 mar . FD7).

Por lo demás, es cierto que en cada uno de esos tres apartados que hemos calificado de *temáticos* , incluidos en este motivo del recurso, se citan también preceptos de derecho sustantivo catalán, en concreto: a) el art. 233-11 CCCat , para defender la tesis según la cual la **custodia** monoparental en favor de la madre es en este caso la más adecuada para la menor; b) el art. 237-9 CCCat , para justificar la petición de una pensión de alimentos en favor de la hija menor y a cargo del padre de 600 euros/mes; y c) el art. 233-20 " *y siguientes* " (sic) CCCat , para fundamentar la petición de la atribución del uso del domicilio familiar en favor de la recurrente.

Pero, al margen de que la cita de dichos preceptos se realiza *obiter dicta* y no como fundamento de un motivo concreto, hasta el punto de que no se invoca como infringida doctrina jurisprudencial alguna relacionada con los mismos, ni se alega tampoco la necesidad de dictarla en este caso con vocación de generalización a otros similares, en los tres apartados se hace depender la estimación de las correspondientes pretensiones de la modificación de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, lo que constituye un vicio casacional insubsanable -denominado " *hacer supuesto de la cuestión* "-, determinante por sí solo de la inadmisión del motivo, conforme al ya citado Acuerdo de la Sala Primera del TS de 30 de diciembre de 2011 y a las incontables resoluciones dictadas a su amparo.

En consecuencia, al no cumplir el presente motivo del recurso las previsiones ni las exigencias que se acaban de exponer en este párrafo (3) es por lo que procede su desestimación, teniendo en cuenta que en esta fase las causas de inadmisión se transmutan en causas de desestimación (por todas, STSJC 37/2010 de 21 oct. FD5).

**4.** De todas formas, a efectos de agotar la respuesta a este motivo recurso, en atención a las especiales exigencias que comporta el *interés del menor* , en el que se aprecian elementos indiscutibles de *ius cogens* y no dispositivos para ninguna de las partes que podrían justificar cierta iniciativa sanadora del tribunal ( SSTC 120/1984 de 10 dic . y 3/2001 de 15 ene .), elementos de los que nos hemos hechos eco en otras ocasiones (STSJC 29/2008 de 31 jul FD1), conviene advertir que tampoco podría haber sido estimado aunque se hubiera formulado por el cauce y en la forma adecuada.

En efecto, frente a los hechos declarados probados por el tribunal de apelación -a los que luego nos referiremos en la medida exigida por el examen del siguiente motivo del recurso-, la recurrente pretende establecer como tales los siguientes:

Durante la convivencia matrimonial, fue ella quien llevó el peso del cuidado de la menor, limitándose el padre a colaborar en lo que creía pertinente, debiendo acudir a la ayuda de los abuelos maternos cuando no podía atenderla " *por razón de su actividad laboral* ", lo cual -según se nos sugiere- deberíamos extraerlo nosotros del interrogatorio de las partes y de ciertas testificales y documentales, que no se precisan;

tras la ruptura, el padre, que en ningún momento ha solicitado para sí la **custodia** de la menor, " *ha renunciado a colaborar en el sostenimiento de su hija y no participa en su educación, actividades y formación integral* ", de manera que no realiza regularmente los ingresos a que viene obligado por el auto de medidas provisionales, y " *no se preocupa de los servicios médicos ni de la situación escolar de la menor* ", lo que habría de resultar -según se nos dice- de la propia declaración del padre en el acto de la vista;

" *no hay ni puede haber colaboración de los progenitores para el cuidado de la menor* ", porque " *la orden de alejamiento decretada y la malísima relación entre las partes hacen imposible esta cooperación* ", lo que se desprendería -según se nos refiere- de los diversos correos electrónicos e impresiones de mensajes telefónicos (SMS) presentados como prueba documental, además de las declaraciones de las partes;

además de los ingresos de los padres, que aparecen recogidos en la sentencia de primera instancia y reproducidos en la de apelación, los gastos de la menor ascienden a 892 euros/mes, lo que -según se



nos menciona- constituye un hecho incontrovertido que surge " de la prueba practicada y sobre todo de las declaraciones de las partes "; y

por último, el uso del domicilio familiar (de alquiler) ha sido renunciado en el acto de la vista de las medidas provisionales por el actor en favor de la demandada, en quien -así se dice- que concurre el interés más necesitado de protección por carecer de cualquier otro domicilio y verse obligada a vivir con su madre.

En base a todo ello, la recurrente pretende que se le otorgue a ella la **custodia** de la menor, con un régimen de visitas en favor del padre ( art. 233-11 CCCat ), que en dicha situación se establezca una pensión de alimentos en favor de la hija y a cargo del padre por importe de 600 euros/mes y que se le atribuya a ella, en compañía de su hija, el uso del domicilio familiar.

5. Sin embargo, a este respecto y con carácter general debe tenerse en cuenta que:

La jurisprudencia no considera idónea la prueba testifical -especialmente cuando no se dice cuál- para sustentar un motivo de recurso por infracción procesal, habida cuenta que su apreciación por los tribunales es " *discrecional* " ( SSTS 1ª 953/2005 de 25 nov . FD3 y 1204/2006 de 21 nov. FD6), y ello aunque la valoración de la sentencia recurrida se funde en las declaraciones de un solo testigo ( STS 1ª 1059/1998 de 17 nov . FD2), debiendo someterse el tribunal a *quo* exclusivamente a las reglas de la sana crítica ( STS 1ª 88/2011 de 16 feb . FD4);

lo mismo sucede con la prueba de confesión judicial o de interrogatorio de partes ( STS 1ª 87/2007 de 5 feb . FD1), con las particularidades añadidas, por un lado, de que no cabe aislar una determinada respuesta de la parte interrogada respecto del sentido de las demás, ni desconectar el interrogatorio del resto de las pruebas ( STS 1ª 883/2006 de 14 sep . FD5), y por otro, de que solo podría constituir *per se* prueba contra el declarante pero no contra la parte contraria ( STS 1ª 752/2008 de 24 jul . FD2);

por lo que se refiere a la prueba documental, no señalándose por el recurrente el concreto pasaje del que pudiera resultar el error patente eventualmente padecido por el tribunal de apelación, el mismo no puede pretender que se vuelva a valorar por el Tribunal de casación toda la prueba documental practicada en la instancia, por ser contrario a la función que corresponde a aquel, que no constituye una tercera instancia ( STS 1ª 529/2011 de 1 julio FD3, con cita de otras); si bien es cierto que no cabe confundir la actividad de interpretación del contenido del documento, que corresponde al ámbito sustantivo y, consecuentemente, al recurso de casación, con la de valoración del documento mismo, propia del recurso extraordinario por infracción procesal ( SSTS 1ª 783/2009 de 4 dic . FD4 y 417/2011 de 21 junio FD4);

por otro lado -como advertimos en nuestras SSTSJC 42/2010 de 15 dic ., 43/2011 de 6 oct . y 14/2012 de 9 feb .-, en cuanto a la prueba de presunciones judiciales, cuando la declaración de hechos probados se funda, como sucede aquí, en una determinada valoración del material probatorio aportado por las partes, no puede decirse que se esté propiamente ante una presunción judicial, porque, en realidad, el tribunal de apelación no ha extraído un " *hecho consecuencia* " de un determinado " *hecho base* ", sino que de la valoración conjunta de la prueba se ha considerado acreditado, como producto de las deducciones lógicas del juzgador, el hecho que la recurrente pretende desconocer (en este caso, que pese a la orden de alejamiento dictada por un Juzgado penal existe entre los progenitores una comunicación no presencial adecuada para que puedan satisfacer conjuntamente el interés de la menor);

de todas formas, frente a cualquiera de las conclusiones posibles según el raciocinio humano que, con diferente amplitud según los casos, puedan obtenerse mediante la prueba de presunciones judiciales, deberá preferirse siempre la que el tribunal *a quo* haya elegido, con tal de que sea razonable ( STS 1ª 22/1995 de 23 ene .), puesto que « *no se exige que la deducción sea unívoca, pues de serlo no nos encontraríamos ante verdadera presunción, sino ante los facta concludentia* » ( STS 1ª 1089/1996 de 20 dic .).

Así las cosas, la inaceptable pretensión de que se haga una revisión global de la prueba practicada en la instancia, unida a la racionalidad exhibida por el tribunal *a quo* -según se verá- en la valoración de los diferentes medios de prueba aportados por las partes, habrían impedido la estimación de este motivo aun en el caso de haber sido interpuesto por el cauce adecuado y en la forma exigida, todo ello sin perjuicio de esta Sala, tras la eventual estimación del siguiente motivo de casación y la consiguiente alteración del régimen de guarda y **custodia**, pudiera revisar *ex officio* en interés del menor las cuestiones relativas a la pensión de alimentos y a la atribución del uso del domicilio familiar.

**Segundo.-1.** El segundo motivo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Sra. Isidora denuncia la infracción del **art. 233-11.3 CCCat** en relación con los **arts. 233-8.1 y 234-7 CCCat** , por considerar que no es posible atribuir la **custodia** -en este caso **compartida**- al progenitor que hubiere sido condenado o respecto del cual existiesen " *indicios fundamentados* " de haber cometido actos de violencia familiar o machista " *dels quals els fills hagin estat o puguin ésser víctimes directes o indirectes* ", teniendo en



cuenta que en el presente caso el padre (Sr. Cesar ) ha sido condenado en virtud de sentencia dictada en fecha 20 de marzo de 2012 por el Juzgado Penal núm. 1 de Mataró (P.R. núm. 1013/12 ) por un delito de lesiones leves cometido contra la recurrente (Sra. Isidora ) en el domicilio familiar, en el que en esos momentos se hallaba la menor ( Tamara ).

Considera la recurrente que el art. 233-11.3 CCCat excluye *ex lege* de cualquier participación en la guarda de los menores -aunque pueda, en su caso, subsistir el correspondiente régimen de comunicación o de visitas- a los progenitores condenados por delitos de violencia familiar o machista o respecto de los cuales existieren indicios fundamentados de haber cometido un delito de dicha clase, cuando los menores hubieren resultado afectados de alguna forma, directa o indirectamente, lo cual debe entenderse producido -según afirma la recurrente- siempre que el menor en cuestión se hallare en el domicilio familiar donde hubieren ocurrido los hechos durante su comisión, que es precisamente lo sucedido en este caso.

En este sentido, considera la recurrente que el art. 233-11.3 CCCat debe ser interpretado conforme a lo que resulta del art. 94 CC -aunque, sin duda, debe querer referirse al art. 92.7 CC - y del art. 15 de la Decisión Marco del Consejo de la UE 2001/220/JAI de 15 de marzo de 2001 , relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal -sustituida en la actualidad por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento y del Consejo de la UE de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos-, por cuya virtud los Estados signatarios están obligados a propiciar la creación de " *las condiciones necesarias para tratar de prevenir la victimización secundaria o evitar que la víctima se vea sometida a tensiones innecesarias* ".

2. Reducida la cuestión a analizar este extremo concreto, es preciso dejar constancia de que, en relación con el mismo, el tribunal de apelación consideró acreditados -expresamente o por remisión a la sentencia de primera instancia- los siguientes hechos, sin perjuicio de las precisiones o aclaraciones que se ha considerado necesario incluir para una mejor comprensión, cuya contemplación deberá presidir el examen de este motivo, a saber:

El actor (Sr. Cesar ) y la demandada (Sra. Isidora ) iniciaron una unión estable de pareja en 2002, fruto de la cual nació (2007) una hija ( Tamara ), relación que decidieron dar por terminada a principios del año 2012.

Por sentencia del Juzgado Penal núm. 1 de Mataró dictada el 20 de marzo de 2012 , el Sr. Cesar fue condenado como autor responsable de un delito de lesiones leves consistentes en eritemas y crisis de ansiedad, del art. 153.1 y 3 CP , con aplicación del subtipo atenuado del art 153.4 CP , por hechos cometidos el 20 de febrero de ese año (2012) de los que fue víctima la Sra. Isidora , en el domicilio que ambos compartían entonces, a una pena de seis meses y un día de prisión y prohibición de aproximarse a menos de mil metros de la Sra. Isidora durante el tiempo de un año, seis meses y un día, sentencia que fue recurrida en apelación.

Durante la comisión de los hechos a que se acaba de hacer referencia, según se hace constar en la sentencia de la jurisdicción penal, la hija menor de la pareja ( Tamara ) " *se encontraba durmiendo [en otra estancia de la casa], no tomando conocimiento de los mismos en ningún momento* ".

En la sentencia de continua referencia, como justificación de la aplicación del subtipo atenuado del art. 153.4 CP , se razona que el hecho enjuiciado " *constituye la primera y única ocasión en que se ha producido una agresión del acusado hacia su pareja* ", y que las lesiones causadas " *son de mínima intensidad, constituyendo un simple enrojecimiento de la piel que desaparece al cabo de unas horas, por lo que carecen de naturaleza clínica de lesión* ", de manera que la conducta se califica de " *próxima al mero maltrato, de escasa intensidad y duración, y producida dentro de un contexto de separación* ".

Por las mismas razones, a la hora de individualizar las penas accesorias aplicables, se dice en la aludida sentencia que " *se impone únicamente prohibición de aproximación, por ser preceptiva conforme a la ley, en atención a que el acusado y Isidora tienen una hija en común, lo que hace desaconsejable la imposición de prohibición de comunicación, en interés de la menor* ".

Ambos progenitores han mostrado el mismo grado de interés en cuidar de su hija, los dos tienen unos horarios laborales adecuados para ello y cuentan con el apoyo de sus respectivas familias extensas y, mientras convivían, se distribuían normalmente entre ellos las tareas relacionadas con su cuidado.

Tras la ruptura, pese a los desencuentros derivados de su crisis de pareja y a la pretensión de la Sra. Isidora de ejercer la **custodia** monoparental, la comunicación entre ambos progenitores por razón del cuidado de su hija se ha venido produciendo de manera fluida y respetuosa, mediante correos electrónicos y mensajes telefónicos de texto, especialmente desde que fue dispuesta la **custodia compartida** por el Juzgado de Primera Instancia en el Auto de medidas provisionales.



El Fiscal desde la primera instancia ha considerado que no existía obstáculo legal para disponer la **custodia compartida** de la menor, sin que hasta el momento se haya comunicado a esta Sala un cambio de criterio al respecto.

Teniendo en cuenta los anteriores hechos, la Audiencia Provincial hizo suyos los razonamientos de la sentencia de primera instancia y resolvió, en el mismo sentido, que el impedimento legal contenido en el art. 233-11.3 CCCat no era aplicable al caso porque, a pesar de la existencia de indicios fundamentados (entonces la condena no era firme) de actos de violencia machista, la menor no había sufrido las consecuencias ni siquiera de manera indirecta al no haber tomado conocimiento de los mismos y al tratarse de un único acto de agresión consistente en una lesión de " *mínima* " entidad (FD3).

En consecuencia, al estimar que, por otra parte, concurrían las condiciones precisas para disponer la **custodia compartida** en interés de la menor, desestimó el recurso de apelación confirmando la medida decidida en primera instancia, sin modificar la pensión de alimentos, por haber sido supeditada la petición de su incremento al cambio de régimen de **custodia**, ni la atribución del uso del domicilio familiar, al tratarse de una vivienda de alquiler con una renta excesiva para las posibilidades económicas de la madre (FD4).

4. El art. 233-11.3 CCCat , como el art. 92.7 CC modificado por la Ley 15/2005, de 8 de julio; como el art. 80.6 del Código del Derecho Foral de Aragón (CDFA); como el art. 3.8 de la Ley Foral navarra 3/2011, de 17 de marzo (LFN 3/2011), sobre **custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres** ; y como el art. 5.6 de Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat de la Comunidad Valenciana (LGCV 5/2011), de *Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven* -pendiente del recurso de inconstitucionalidad núm. 3859/2011-, excluye de la **custodia** de los hijos menores a aquellos progenitores que hubieren llevado a cabo actos calificables de " *violencia familiar o machista* " ( art. 233-11.3 CCCat ), de " *violencia doméstica* " ( art. 92.7 CC ) o de " *violencia doméstica o de género* " (art. 80.6 CDFA y art. 3.8 LFN 3/2011 y art. 5.6 LGCV 5/2011) de los que, según los casos, hubieren sido víctimas el otro cónyuge/progenitor o los hijos que convivan con ambos, cuando aquellos hubieren resultado condenados por la jurisdicción penal o cuando, al menos, pudieran apreciarse por el juez que conociere de las medidas relativas a la separación, divorcio o nulidad, " *indicios fundados* " de su comisión.

Llama la atención que, pese a la fecha de promulgación del *Llibre Segon* del CCCat (2010), no se haya respetado por el legislador catalán la terminología acuñada, entre otras, por la L.O. 1/2004, de 20 de diciembre, de *Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género* , y por la L.O. 11/2003, de 29 de septiembre, de *Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros* , que sí respetan, en cambio, las normativas aragonesa, navarra y valenciana.

Ciertamente, no es lo mismo " *violencia de género* " -a la que puede asimilarse la " *violencia machista* " a que se hace referencia también en nuestra Llei 5/2008, de 24 de abril, del *derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista* - que " *violencia doméstica* " -en la que puede incluirse la " *violencia familiar* ", de la que, además de nuestra Llei 5/2008, también habla la Ley 3/2007, de 22 de marzo, *para la igualdad efectiva de mujeres y hombres* -, porque mientras la primera apunta a la mujer, la segunda tiene a la familia como sujeto de referencia, aunque resulta inevitable reconocer que el medio familiar es el propicio para el ejercicio de las relaciones de dominio propias de la violencia de género, sin que por sus respectivas peculiaridades puede afirmarse que aquella es solo una especie de esta.

Pues bien, entre nosotros -en orden a la interpretación auténtica de lo dispuesto en el art. 233-11.3 CCCat - habrá que convenir que, conforme al art. 3.a) de la Llei 5/2008, de 24 de abril, es violencia machista " *la violencia que se ejerce contra las mujeres como manifestación de la discriminación y la situación de desigualdad en el marco de un sistema de relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres y que, producida por medios físicos, económicos o psicológicos, incluidas las amenazas, intimidaciones y coacciones, tenga como resultado un daño o padecimiento físico, sexual o psicológico, tanto si se produce en el ámbito público como en el privado* "; y, conforme al art. 5.Segundo de dicha Llei, se considera violencia familiar o " *en el ámbito familiar* ", la que " *consiste en la violencia física, sexual, psicológica o económica ejercida contra las mujeres y los menores de edad en el seno de la familia y perpetrada por miembros de la propia familia, en el marco de las relaciones afectivas y los vínculos del entorno familiar* ".

Así las cosas, pese a que el art. 233-11.3 CCCat no contenga la precisión de que hacen gala las demás normativas autonómicas de derecho civil -en las que se habla de delitos " *contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos* "-, no cabe duda de que todas ellas se refieren a las mismas conductas penales, lo que en definitiva nos remite al catálogo de las que son competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer ( art. 87.ter.1 LOPJ ).

Existen, no obstante, entre todas las normativas civiles comentadas algunas otras diferencias remarcables, si bien, por su directa relación con el presente caso, la que destaca es la que hace referencia a la exigencia



contenida exclusivamente en el art. 233-11.3 CCCat de que los actos de violencia " *machista o familiar* " afecten directa o indirectamente, efectiva o potencialmente, a los hijos de cuya **custodia** se trate, de la que seguidamente trataremos.

5. Si bien es cierto que en el momento de interponer el recurso no existía doctrina de esta Sala sobre el art. 233-11.3 CCCat -que es plenamente aplicable a las uniones estables de pareja por mor de lo dispuesto en el art. 234-7 CCCat -, en la actualidad esa doctrina aparece recogida en nuestras sentencias núm. 27/2014 (14/4), núm. 35/2014 (19/5) y núm. 77/2014 (1/12).

En la primera de ellas (núm. 27/2014) revocamos la **custodia compartida** constituida desde la primera instancia a favor de una menor de corta edad y la sustituimos por una **custodia** atribuida a la madre, con un régimen de estancias y de comunicación de la menor con el padre.

La razón para ello fue que, en base a los propios hechos declarados probados por la Audiencia Provincial, consideramos que la menor había sido " *víctima indirecta* " de la violencia, que calificamos en aquel caso de " *estructural* " y asociada a un determinado comportamiento -rechazando que fuera meramente puntual o reactiva a una situación concreta- ejercida al tiempo de la ruptura de la pareja por el padre sobre la madre, por entender que, pese a la corta edad de la hija (11 meses) y a su limitada consciencia, su exposición a la violencia sufrida por la madre a tan temprana edad -algunos episodios tuvieron lugar durante el embarazo y al tiempo de la lactancia- podría comportarle en el futuro consecuencias negativas para su desarrollo psicofísico (trastornos del sueño y de la alimentación, pérdida de seguridad y de autoestima) y para su capacidad de establecer vínculos familiares sanos, sin aceptar como argumento razonable *a contrario* el que la **custodia compartida** hasta entonces vigente no estuviese desarrollándose de forma perjudicial para la menor.

En la segunda sentencia (núm. 35/2014 ), por el contrario, decidimos desestimar el recurso de casación y el de infracción procesal interpuestos conjuntamente contra una sentencia de apelación que había confirmado la **custodia compartida** de un menor decidida en la primera instancia, en un caso de ruptura de una unión estable de pareja en el que la madre alegaba haber sido víctima de amenazas y de actos de violencia realizados por el padre en presencia del menor, hasta el punto de merecer una orden judicial de protección.

En este caso, después de declarar que " *les proves adreçades a acreditar els indicis fonamentats d'episodis de violència masclista i si el fill ha estat o no víctima directa o indirecta difícilment poden ésser qualificades com a inadmissibles* ", y vinculados como estábamos por la valoración probatoria del tribunal de apelación, consideramos razonable la motivación contenida en la sentencia recurrida según la cual, teniendo ambos progenitores plena capacidad para atender en la forma debida a su hijo y habiendo caducado la orden de protección a los seis meses sin que nadie hubiese creído necesario solicitar su prórroga, de la prueba pericial practicada en la instancia se desprendía claramente que los episodios de violencia no habían afectado en absoluto al menor, el cual mantenía una buena relación con ambos progenitores, haciendo aconsejable la guarda **compartida** según el propio perito, de manera que estuvimos de acuerdo en que no se daba el presupuesto establecido en el art. 233-11.3 CCCat para excluir al padre de la **custodia**, sin que tampoco pudiera acogerse la alegación de que concurría una " *extrema conflictividad* " determinante de graves dificultades de comunicación entre ellos, porque -al margen de que " *les obligacions d'informació i comunicació deriven no de l'exercici del règim de guarda sinó de la responsabilitat parental* ", que no se cuestionaba- esa pretendida hostilidad, cuya ponderación viene exigida por el art. 233-11.1.c CCCat , no podía justificar que en este caso dejase de aplicarse un régimen de **custodia** establecido claramente en interés del menor.

En la última de las sentencias comentadas (núm. 77/2014 ), decidimos estimar parcialmente el correspondiente recurso de casación interpuesto contra una sentencia de apelación que, modificando la de primera instancia, había dispuesto que las funciones parentales con respecto de la hija común fueran compartidas " *debiendo ejercerse conjuntamente siempre que fuere posible y siempre que se trate de cuestiones de especial relevancia* " y, en otro caso, distribuyéndolas entre los padres por razón de la naturaleza de las actividades y por periodos alternos.

En dicha ocasión, por un lado, se alegaba por la recurrente la " *conflictividad extrema* " entre los progenitores derivada de los malos tratos de obra y de palabra proferidos por el padre a la madre en presencia de la menor, y, por otro lado, el Fiscal - en apoyo del recurso- argumentaba que había recaído contra el padre una sentencia condenatoria firme en juicio de faltas y se había presentado también contra él un escrito de conclusiones provisionales por un delito de malos tratos en el ámbito de violencia sobre la mujer y por una falta de injurias graves, siendo este un dato bastante para estimar la existencia de indicios fundamentados de actos de violencia machista o familiar que habían afectado a la hija menor, en la medida en que habían tenido lugar en su presencia y con su conocimiento, lo que nosotros aceptamos, a pesar de que en este caso -como ponía de relieve la Audiencia Provincial- de la prueba pericial se desprendía que la menor, desde que se había dictado el auto de medidas provisionales disponiendo la **custodia compartida**, había experimentado " *una clara*





*mejoría en su estado emocional* ", de manera que no se recomendaba su modificación, lo que nos condujo a mantener un determinado régimen de estancias de la menor con el progenitor excluido de la **custodia**.

5. En conjunto, por lo que se refiere a la materia a que se hace referencia en el presente motivo de recurso, de las indicadas resoluciones se desprenden con vocación de generalidad -no exenta de cierta necesidad de precisión- los siguientes criterios aplicables al presente supuesto:

Con carácter general, el CCCat (EM) considera que el interés del menor requiere que, tras la ruptura de la convivencia de sus progenitores, continúe manteniendo una relación estable con ambos, lo que -a falta de acuerdo o en caso de desaprobación judicial del mismo ( art. 233-10.2 CCCat )- se traduce materialmente en la necesidad de que el Juez competente defina las responsabilidades parentales compartidas ( *coparentalidad* ) y, en concreto -además de mantener la patria potestad conjunta salvo acuerdo en contra ( art. 236-8.1 y 236-11 CCCat ) o incumplimiento grave o reiterado de sus deberes ( art. 236-6 CCCat )-, de que pondere conjuntamente los criterios previstos por la ley ( art. 233-11.1 CCCat ) en orden a establecer la **custodia compartida** del menor ( art. 233-8.1 y 233-10.2 CCCat ), que posee indudables ventajas para el desarrollo y la evolución de su personalidad en la nueva situación determinada por la crisis convivencial de sus progenitores o, en su defecto, cuando el interés del menor sea incompatible con dicha forma de guarda, en orden a fijar un régimen de comunicación o de estancias con el progenitor no custodio lo más amplio posible ( STSJC 77/2014 , FD2, con cita de las SSTSJC 63/2014 de 2 oct. y 69/2014 de 30 oct. ).

Los criterios legales para establecer el régimen de guarda del menor y, en su caso, de comunicación y de estancias con el progenitor no custodio ( art. 233-11.1 CCCat ), se hallan presididos y animados todos ellos por el principio básico del *interés superior del menor* ( art. 233-8.3 y art. 233-10.2 CCCat ).

Es precisamente este principio básico el que justifica la prohibición legal -por tanto, de aplicación indisponible para el juez- contenida en el art. 233-11.3 CCCat para los supuestos de " *violencia familiar o machista* ", así como también la excepción vinculada a los casos de " *conflictividad extrema* " entre los progenitores, que se desprende de lo previsto en los art. 233-10.2 y 233-11.1.c CCCat , además de haber sido reconocida por la doctrina de esta Sala enunciada en relación con el CF (por todas, SSTSJC 9/2010 de 2 mar. FD1 y 44/2010 de 20 abr. FD3), que es plenamente aplicable a la nueva situación normativa, según se desprende de nuestras SSTSJC 27/2014 (FD2) , 35/2014 (FD3) y 77/2014 (FD2).

Por lo que se refiere a la prohibición legal de atribución de la **custodia** ( art. 233-11.3 CCCat ), en ausencia de una sentencia condenatoria firme de la jurisdicción penal, se considera que existen " *indicios fundamentados* " de que se han cometido actos de violencia familiar o machista por un progenitor contra el otro cuando, habiéndose abierto un procedimiento penal por razón de los mismos, se hubiere llegado a formular escrito de conclusiones provisionales acusatorias por el Ministerio Fiscal en el que se califiquen como tales ( SSTSJC 27/2014, FD2 , y 77/2014 , FD2), si bien nada se opone a que -como se prevé en otras normativas civiles autonómicas- se reconozcan los mismos efectos a la resolución judicial precedente que, tras la correspondiente instrucción, hubiese apreciado motivadamente la existencia de indicios suficientes de su comisión, con tal de que de ella se desprenda claramente la concurrencia de los presupuestos exigidos por el art. 233-11.3 CCCat ; y, con mayor razón, a la sentencia condenatoria recaída en primera instancia, aunque no fuere firme por hallarse pendiente del subsiguiente recurso de apelación; pero, por el contrario y como se advierte en el art. 3.8 LFN, no pueda bastar la mera presentación de una denuncia de un progenitor contra el otro (art. 3.8 *in fine* LFN).

A diferencia de lo que sucede en el C.C. y otras normativas civiles autonómicas, en las que es suficiente que los actos de violencia doméstica o de género hayan afectado al otro progenitor, en la nuestra es presupuesto indispensable de la prohibición legal ( art. 233-11.3 CCCat ) que el menor también haya sido o pueda ser -" *hagi estat o pugui ésser* "- " *víctima directa o indirecta* " de los actos de violencia familiar o machista.

Para establecer cuándo pueda considerarse que el menor ha sido víctima indirecta -la determinación de cuándo es víctima directa no plantea cuestión- de los actos de violencia familiar o machista imputados a uno de sus progenitores contra el otro, es suficiente con acreditar que los ha presenciado o que los ha percibido sensorialmente de cualquier otro modo, de manera que el menor haya tomado conocimiento o adquirido conciencia de ellos por sí mismo, es decir, que haya sido expuesto de cualquier forma a dicho tipo de violencia ( SSTSJC 27/2014, FD2 , y 77/2014 , FD2), sin que en este sentido puedan excluirse a los menores de corta edad, aunque la determinación de la realidad de su afectación dependerá de las circunstancias del caso ( STSJC 27/2014 , FD2) y podrá ser objeto de la correspondiente prueba pericial que así lo acredite o que, en su caso, lo descarte ( STSJC 35/2014 , FD3).

Sin embargo, teniendo en cuenta que el art. 233-11.3 CCCat obliga a tomar en consideración los supuestos de afectación potencial del menor ( " *hagin estat o puguin ésser...* " ), habrá que distinguir todavía entre los casos graves de violencia, con independencia de su reiteración, y los de " *violencia estructural* " o " *habitual* ", con independencia de su gravedad ( art. 173.2 CP ), en los que la exposición del menor a sus efectos es



prácticamente inevitable aun cuando no los haya presenciado o percibido por sí mismo, y los actos de violencia leves y puntuales -especialmente cuando merecieren la aplicación del subtipo atenuado del art. 153.4 CP -, en los que la determinación de si el menor ha sido o puede ser víctima de los mismos dependerá de las circunstancias del caso ( SSTSJC 27/2014 , FD2, 35/2014, FD3 y 77/2014 , FD2).

En estos casos de violencia puntual y leve, sin embargo, como en los demás supuestos de conflictividad extrema que no hayan llegado a traducirse en actos de violencia familiar o machista, a efectos de decidir sobre el carácter conjunto o individual de la **custodia**, será necesario ponderar en interés del menor, especialmente, si la causa principal de dicha conflictividad y, en su caso, de las dificultades de comunicación entre los progenitores está relacionada con su enfrentamiento por el tipo de régimen de **custodia** del menor y si, en su caso, ha podido ser provocada artificiosamente y/o instrumentalizada intencionalmente por cualquiera de ellos para mediatizar o condicionar la decisión judicial, puesto que ello tiene incidencia directa en el factor previsto en el art. 233-11.1.c CCCat - " *la actitud de cada uno de los progenitores para cooperar con el otro a fin de asegurar la máxima estabilidad a los hijos, especialmente para garantizar adecuadamente las relaciones de estos con los dos progenitores* ", de modo que en tales casos, cuando no sea conveniente adoptar en interés del menor la **custodia compartida** (vid. SSTS1ª 762/2012 de 17 dic ., 757/2013 de 29 nov . y 566/2014 de 16 oct .), es aconsejable atribuir la **custodia** monoparental al progenitor que, teniendo en todo caso las aptitudes precisas para el cuidado del menor, garantiza mejor la relación de este con el otro progenitor.

En cualquier caso, la prohibición legal del art. 233-11.3 CCCat no justifica, con carácter general, la exclusión absoluta del correspondiente régimen de relación, comunicación y estancias del menor con el progenitor excluido de la **custodia**, en cuya adopción deberán tenerse en cuenta las cautelas que vengán exigidas por el interés superior del menor ( SSTSJC 27/2014, FD3 , y 77/2014 , FD3).

A pesar de las características especiales del procedimiento de familia, en orden a la determinación del régimen de la guarda y **custodia**, el recurso de casación no puede convertirse en una tercera instancia ( STS1ª 261/2012 de 27 abr . FD3), de manera que solo es recurrible en casación cuando la sentencia de instancia aplique incorrectamente el principio de protección del interés del menor a la vista de los hechos probados ella ( ATS1ª 2 jul. 2013 RJ \2013\5192).

6. En el presente caso y de conformidad con lo razonado *ut supra* , asiste la razón al tribunal de instancia cuando razona (FD3) que no es de aplicación la prohibición legal contenida en el art. 233-11.3 CCCat , habida cuenta que, aunque existan indicios fundados de la comisión por el padre de un delito de violencia de género del que ha sido víctima la madre, ha quedado acreditado que, en cambio, la menor no ha sido ni puede ser víctima ni directa ni indirecta del mismo, en la medida en que no presencié su comisión ni tomó conocimiento de la misma de cualquier otra manera dada la levedad de la lesión causada y el hecho de tratarse del único episodio de esta clase acaecido entre los progenitores, en el contexto de la separación.

Por otro lado, al examinar si la **custodia compartida** respondía al interés de la menor, el tribunal de apelación concluyó afirmativamente después de ponderar las circunstancias y criterios previstos en el art. 233-11.1 CCCat (FD4) y, singularmente, la posesión por ambos progenitores de todas las aptitudes necesarias para afrontar su cuidado de la menor en las condiciones más congruentes con las que existían durante la convivencia, lo que incluye el apoyo de las respectivas familias extensas, sin que proceda ninguna otra consideración sobre el importe de la pensión de alimentos y sobre la atribución del uso del que fue domicilio familiar, por las mismas razones expresadas en la sentencia recurrida y porque no ha sido objeto de ningún motivo expreso de casación.

**Tercero.-** No procede imponer a la recurrente las costas del recurso, conforme a lo previsto en el art. 398 LEC en relación con el art. 394 LEC habida cuenta la existencia de serias dudas de derecho en el momento de la interposición del recurso, dada la ausencia de jurisprudencia de la Sala en aquel momento. Se decreta la pérdida del depósito.

En su virtud,

### Dispositiva

La SALA CIVIL Y PENAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA ha decidido:

**DESESTIMAR** el recurso de casación interpuesto por la procuradora de los Tribunales Sra. Dª. Irene Solà Solé, en representación de Dª. Isidora , contra la sentencia de la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de doce de junio de dos mil trece , sin imposición de las costas correspondientes y con pérdida del depósito.



Notifíquese la presente resolución a las partes personadas y al Ministerio Fiscal con advertencia de que no cabe recurso contra la misma y, con su testimonio, devuélvanse los autos y el Rollo de apelación a la Sección de la Audiencia Provincial de procedencia.

Así lo acuerda la Sala y firman el presidente y los magistrados identificados en el encabezamiento. Doy fe.

**PUBLICACIÓN.** La sentencia se ha firmado por todos los magistrados que la han dictado y se ha publicado de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y en las Leyes. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ