



Roj: **SAP B 10129/2022 - ECLI:ES:APB:2022:10129**

Id Cendoj: **08019370122022100505**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **27/09/2022**

Nº de Recurso: **549/2022**

Nº de Resolución: **534/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MERCEDES CASO SEÑAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68, planta baixa - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294443

FAX: 938294450

EMAIL:aps12.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0821142120198090282

Recurso de apelación 549/2022 -R2

Materia: Proceso especial contencioso divorcio

Órgano de origen: Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 2 de Barcelona

Procedimiento de origen: Divorcio contencioso 69/2020

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0658000012054922

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0658000012054922

Parte recurrente/Solicitante: Jenaro

Procurador/a: JUAN JIMENEZ MORON

Abogado/a: María De Los Ángeles Canela Jurado

Parte recurrida: Eufrasia

Procurador/a: CRISTINA BORRAS MOLLAR

Abogado/a: MANUEL FERNÁNDEZ ESPEJO

SENTENCIA N° 534/2022

Dña. Magistradas:

Dña. Ana M^a García Esquiús

Dña. Mercedes Caso Señal Dña. Raquel Alastruey Gracia

Barcelona, 27 de septiembre de 2022

Ponente: Dña. Mercedes Caso Señal



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 23 de mayo de 2022 se han recibido los autos de Divorcio contencioso 69/2020 remitidos por Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 2 de Barcelona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Juan Jimenez Moron, en nombre y representación de Jenaro contra la Sentencia de fecha 18/10/2021 y en el que consta como parte apelada la Procuradora Cristina Borrás Mollar, en nombre y representación de Eufrasia .

SEGUNDO. El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: "ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda promovida por el Procurador D. Juan Jiménez Romón en nombre y representación de D. Jenaro contra D^a. Eufrasia representada por la Procuradora D^a. Cristina Borrás Mollar, procedimiento en el que ha intervenido el Ministerio Fiscal, decretándose:

A) La disolución por divorcio del matrimonio formado por D. Jenaro y D^a. Eufrasia .

Remítase testimonio de la sentencia al Registro Civil de DIRECCION000 donde se encuentra inscrito el matrimonio a fin de que se realicen las anotaciones e inscripciones que procedan.

B) Efectos personales y patrimoniales derivados de la admisión trámite de la demanda:

a. Los cónyuges podrán vivir separados cesando la presunción de convivencia conyugal.

b. Quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro.

c. Salvo pacto de contrario cesa la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

C) Efectos personales y patrimoniales reguladores de la crisis matrimonial:

a) El ejercicio de la potestad parental de Pura y Verónica será compartida, lo que implicará que la toma de decisiones respecto de las **menores** deberá hacerse de forma conjunta, de manera que el progenitor que ejerce la potestad parental, salvo que la autoridad judicial disponga otra cosa, necesita el consentimiento expreso o tácito del otro para decidir el tipo de enseñanza de las niñas, para cambiar su domicilio si eso los aparta de su entorno habitual y para realizar actos de administración extraordinaria de sus bienes (art. 236-11.6 inciso primero CCC).

El progenitor que esté ejerciendo la guardia debe informar al otro inmediatamente de los hechos relevantes que se produzcan en el cuidado de las **menores** así como de aquellos acaecidos mientras se hace efectivo el régimen establecido de relaciones personales (art. 236 -12 CCC)

b. Las **menores** quedarán bajo la guarda y custodia de D^a Eufrasia .

c. Se atribuye a D^a Eufrasia el uso de la que fue la vivienda familiar sita en DIRECCION000 en el RAMBLA000 núm. NUM000, uso que finalizará con la liquidación del régimen económico matrimonial. D. Jenaro dispondrá del PLAZO DE TREINTA DÍAS para dejar la vivienda, plazo que se contará desde la notificación de esta resolución.

d. Se fija como pensión de alimentos a favor de las **menores** y a cargo del progenitor no custodio de DOSCIENTOS EUROS (200 euros) por cada una de las **menores**, cantidad que se abonará por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes y que se actualizará cada primero de enero según el IPC para la Comunidad Autónoma de Cataluña según datos publicados por el INE u organismo público o privado que pudiera asumir en un futuro sus funciones.

e. D^a. Eufrasia y D. Jenaro pagarán por mitad los gastos extraordinarios.

f. Establecer un régimen de visitas, estancia y comunicación a favor del progenitor no custodio consistente en:

1º. Fines de semanas alternos desde el viernes a la salida del centro escolar, hasta el lunes a la entrada al centro escolar. Fuera del calendario escolar, las **menores** serán recogidas en el domicilio materno a las 16:00 horas y entregadas a las 10:00 horas del día que correspondiera.

Los puentes y festivos cercanos a los fines de semana se unirán a éstos permaneciendo las **menores** en compañía del progenitor al que le correspondiera.

Martes y jueves entres semana desde la salida del centro escolar hasta las 19:00 horas con entrega en el domicilio materno. Fuera del calendario escolar las **menores** serán recogidas a las 16:00 horas en el domicilio de la madre.

2º. Los meses de junio y septiembre se llevará a cabo el régimen ordinario de visitas, reduciéndose la distribución al reparto de los meses de julio y agosto que se disfrutarán por semanas alternas.



3º. Distribución por mitad de las vacaciones de Navidad. La primera mitad irá desde el día de finalización del curso escolar, hasta las 10:00 horas del día 31 de diciembre; y, la segunda desde las 10:00 horas del día 31 de diciembre hasta la entrada al colegio el primer día lectivo.

Cada uno de los progenitores disfrutará alternativamente de estos períodos. A falta de acuerdo corresponderá al padre el primer período en los años pares y el segundo a la madre, siendo a la inversa en los impares.

Las entregas y recogidas se realizarán en el domicilio materno.

El día de Reyes las **menores** podrán estar durante tres horas en compañía del progenitor que no ostentara en ese momento la custodia, debiendo el padre y la madre intentar llegar a un acuerdo respecto del horario. A falta de acuerdo, las **menores** estará en compañía del progenitor que en ese momento no tenga la custodia desde las 10:00 a las 13:00 horas.

4º. Vacaciones de Semana Santa por mitad. La primera mitad irá desde la salida del colegio el último de clase hasta las 10:00 horas del Jueves Santo; y, el segundo, desde las 10:00 horas del Jueves Santo hasta la entrada al colegio el primer día lectivo.

Cada uno de los progenitores disfrutará alternativamente de estos períodos. A falta de acuerdo corresponderá al padre el primer período en los años pares y el segundo a la madre, siendo a la inversa en los impares.

Las entregas y recogidas se realizarán en el domicilio materno.

Se RECUERDA A AMBOS PROGENITORES que el régimen anterior es de mínimos, pudiendo alcanzar acuerdos ambos al margen de la resolución judicial que favorezcan las relaciones con las niñas.

5º. En el cumpleaños de las **menores**, aquel de los progenitores que no ejerza en ese momento la custodia podrá estar en compañía de estas durante tres horas desde las 17 a las 20 horas.

6º. En el cumpleaños de los progenitores, las **menores** podrán estar en compañía de aquel que lo celebrara y no las tuviera en ese momento bajo su guarda y custodia durante tres horas desde las 17 a las 20 horas.

7ª. El padre podrá realizar video llamada a sus hijas todos aquéllos días en que no esté en su compañía, en horario que, a falta de acuerdo entre los progenitores será a las 18:00 horas, debiendo la madre evitar interferencias de familiares o de ella misma mientras se lleve a cabo esta comunicación.

En los mismos términos la madre podrá realizar video llamadas cuando las pequeñas estén en compañía del padre.

II. ESTIMAR la demanda reconvenicional promovida por la Procuradora Dª CRISTINA BORRÁS MOLLAR en nombre y representación de Dª Eufrasia, habiéndose allanado a la misma el Procurador D. JUAN JIMÉNEZ MORÓN en representación de D. Jenaro, y, en consecuencia DECLARO EXTINGUIDO EL CONDOMINIO respecto de las fincas descritas en el FUNDAMENTO DE DERECHO CUARTO esta sentencia.

III. Tener por desistida a la Procuradora Dª. CRISTINA BORRÁS MOLLAR en representación de Dª Eufrasia de la petición de liquidación del régimen económico matrimonial.

IV. No ha lugar a la condena en costas, ni en la demanda principal ni en la reconvenicional, debiendo cada Parte asumir las causadas a su instancia y las comunes por mitad."

TERCERO. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 22/09/2022.

CUARTO. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Ilma. Sra. Magistrada Mercedes Caso Señal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admite la fundamentación jurídica que contiene la sentencia recurrida.

PRIMERO.- La sentencia de fecha 18 de octubre de 2021, recaída en la primera instancia en los autos de Divorcio supuesto Contencioso nº 69/20-8, del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 2 de Barcelona, seguidos a instancia de Don Jenaro contra Doña Eufrasia, estima la demanda y acuerda la potestad compartida y la guarda exclusiva materna de las hijas **menores**, Pura y Verónica nacidas el NUM001 de 2018, y establece un régimen de estancias entre las **menores** y su padre de fines de semana alternos de viernes a lunes con



extensión a puentes y festivos así como dos tardes intersemanales sin pernocta, la mitad de las vacaciones de Navidad y Semana Santa y los meses de julio y agosto por semanas así como una serie de días especiales..

Frente a la referida resolución, el demandante Sr. Jenaro , interpone recurso de apelación mediante el que impugna la guarda exclusiva y estima que la sentencia de instancia infringe los artículos 233-10.2 en relación con los artículos 233- 8.1 y 233-11.1, incurre en error en la valoración de la prueba e infringe la doctrina jurisprudencial en relación a la interpretación y aplicación de las normas citadas. Interesa, por tanto, que se dicte sentencia acordando una guarda compartida por el sistema 2-2-3 y que no se establezca pensión alimenticia a cargo de ninguno de los progenitores, debiendo atender los gastos de las mismas por mitades.

La demandada Sra. Eufrasia , se opone al recurso de apelación y solicita la confirmación de la sentencia.

Por el Ministerio Fiscal se interesa la confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- En relación a la guarda sobre los **menores** la Sala Civil del TSJC, viene destacando (sentencias de 31-7-2008 , 5-9-2008 , 25- 6-2009, 3-3-2010 , 8-3-2010 o 30-5-2013 entre otras muchas) la supremacía del interés del **menor** como el parámetro esencial para la determinación de los sistemas de guarda para posibilitar el desarrollo integral del **menor**, como viene exigido por el artículo 39 de la Constitución, los artículos 12 y 15 del Reglamento de la Unión europea 2201/2003 de 27 de noviembre, por los tratados internacionales (art. 3 Convención sobre los derechos del niño de 1989) y ahora en el artículo 211.6.1 del CCCat .

El problema, sin embargo, surge (sentencia del TSJC de 25- 7-2013 entre otras muchas), porque ni las normas internacionales ni las propias han procurado una definición del "interés superior del **menor**" que no precise de una labor suplementaria de concreción, e individualización caso por caso, configurándose dicho principio, como un verdadero concepto jurídico indeterminado, que la doctrina ha relacionado tradicionalmente bien con el desenvolvimiento libre e integral de la personalidad del **menor** y la supremacía de todo lo que le beneficie, más allá de las preferencias personales de sus padres, tutores, guardadores o administraciones públicas, en orden a su desarrollo físico, ético y cultural; bien con su salud y su bienestar psíquico y su afectividad, junto a otros aspectos de tipo material; bien, simplemente, con la protección de sus derechos fundamentales. Conforme ha entendido el TC "el interés del **menor** debe interpretarse no como una discriminación positiva, sino que se trata sencillamente de hacerle justicia en su vertiente existencial y de garantizarle su status de persona y los bienes y derechos fundamentales de la misma que por su mera calidad de persona le corresponde, a fin de que lleguen a ser mañana ciudadanos activos y perfectamente integrados en la sociedad" (STC 141/2000), teniendo en cuenta que precisamente por su minoría de **edad**, necesitan de la protección y defensa de los terceros.

En definitiva, el interés del **menor** vendrá delimitado por la normas generales aplicables (en particular por los artículos 10 y 39 de la CE que pretenden asegurar que en la crianza y formación del **menor** se garantice el libre y armónico desarrollo de su personalidad) por las específicas leyes sectoriales, interpretadas a la luz de los Convenios internacionales ratificados por el Estado y por las concretas circunstancias fácticas del caso.

Corresponde al juez, en último término, la labor de determinar cuál es el interés del **menor** en el caso concreto, para lo que deberá atender al resultado de la prueba practicada y circunstancias concurrentes en cada supuesto.

En orden a la determinación de la guarda y custodia de los **menores** y su forma de ejercicio el artículo 233-11 del CCCat establece los criterios a considerar ponderándolos adecuadamente. Dichas pautas son:

- a) La vinculación afectiva entre los hijos y cada uno de los progenitores, así como las relaciones con las demás personas que conviven en los respectivos hogares.
- b) La aptitud de los progenitores para garantizar el bienestar de los hijos y la posibilidad de procurarles un entorno adecuado, de acuerdo con su **edad**.
- c) 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.
- d) El tiempo que cada uno de los progenitores había dedicado a la atención de los hijos antes de la ruptura y las tareas que efectivamente ejercía para procurarles el bienestar.
- e) La opinión expresada por los hijos.
- f) Los acuerdos en previsión de la ruptura o adoptados fuera de convenio antes de iniciarse el procedimiento.
- g) La situación de los domicilios de los progenitores, y los horarios y actividades de los hijos y de los progenitores.



TERCERO. - Debe decirse, en primer lugar, que la organización establecida en la sentencia de primera instancia respecto de las medidas personales que afectan a las hijas de los litigantes coinciden absolutamente con la petición subsidiaria del hoy apelante formulada en su demanda. Tan irrazonable no sería la solución fijada en el fallo cuando el propio Sr. Jenaro valoraba como aceptable un régimen de guarda materna y amplio régimen de estancias con sus dos hijas **menores**.

También es importante señalar que el debate se centra exclusivamente en el sistema de guarda, pues no existe discusión sobre otras cuestiones económicas - más allá del no establecimiento de pensión alguna de estimarse el cambio a guarda compartida- al haber desistido la demandada a sus pretensiones respecto del negocio DIRECCION001 y haber consentido ambos la disolución de los bienes comunes y que afectaban tanto al que fuera domicilio conyugal, cuyo uso se otorgaba a la Sra. Eufrasia hasta la liquidación del régimen, como a otros tres inmuebles.

La representación de la demandada ha consentido la sentencia al no recurrir ni el amplio régimen de estancias ni la pensión fijada pese a la distancia entre su petitum inicial - 400 € por hija- y la cantidad otorgada - 200€ por hija. Asimismo, y pese a serle otorgado el uso de la que fuera vivienda conyugal, la Sra. Eufrasia y las **menores** no retornaron a dicho inmueble, facilitándose de esta forma la división instada de forma reconventional.

CUARTO.- Para poder valorar los argumentos de la parte apelante es preciso fijar los siguientes hechos no controvertidos:

1º Los litigantes contrajeron matrimonio el 13 de marzo de 2004.

2º El Sr. Jenaro está diagnosticado por el Institut DIRECCION002 como paciente que sufre DIRECCION003 desde junio de 2011 que se mantiene estable precisando tratamiento farmacológico Depakine 500 (documento nº 8 de la demanda).

3º El Sr. Jenaro tiene reconocida una incapacidad permanente absoluta desde 2014 (documento nº 4 de la contestación demanda) que no le ha impedido trabajar hallándose dado de alta en actividades empresariales.

4º La Sra. Eufrasia tuvo un DIRECCION005 en el 2012, DIRECCION006 mayor episodio único en el 2013 vinculado a los problemas de infertilidad, DIRECCION007 en el 2014 y DIRECCION008 no especificado en el 2015.

5º Ambos litigantes iniciaron un procedimiento de gestación subrogada mediante ovo donación en Ucrania, naciendo las **menores** Verónica y Pura el NUM001 de 2018.

6º Al ser el Sr. Jenaro el padre biológico, la Sra. Eufrasia inició un procedimiento de adopción que concluyó por auto del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de DIRECCION004 de 10 de enero de 2020.

7º El 5 de marzo de 2020, la Sra. Eufrasia salió con las dos **menores** del domicilio conyugal sito en DIRECCION000 RAMBLA000 nº NUM000 .

8º El día 21 de mayo de 2020, en un encuentro entre los litigantes y sus respectivos familiares dirigidos a permitir que el Sr. Jenaro viese a las **menores**, se produjo un altercado que dio lugar a las D.P. 221/20 ante el juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 2 de Barcelona. Dichas diligencias se sobreseyeron libremente por auto de 16 de diciembre de 2020 confirmado por la Sección 20 de la AP de Barcelona de 20 de mayo de 2021.

9º El Juzgado de Violencia sobre la mujer nº 2 admitió la demanda de divorcio presentada por la representación procesal del Sr. Jenaro el 30 de junio de 2020 y dictó auto de medidas provisionales el 11 de enero de 2021 acordando la guarda materna pero un régimen de estancias entre el padre y las **menores** de fines de semana alternos desde el viernes al domingo y dos tardes interesemanales. No constan incumplimientos de dicho régimen.

La sentencia de instancia tiene en cuenta las circunstancias fácticas acreditadas: así, que la Sra. Eufrasia salió del domicilio familiar con las dos **menores** en marzo de 2020 y que el Sr. Jenaro no pudo tener relación con ellas al coincidir el estado de alarma. La sentencia valora el auto de medidas provisionales de 11 de enero de 2021 y señala que la capacidad de diálogo entre las partes ha mejorado. Subraya especialmente el sobreseimiento libre de las actuaciones penales - auto de 16 de diciembre de 2020- confirmado por la Sección 20 de la AP de Barcelona en su resolución de 20 de mayo de 2021 pero llega a la conclusión de que la guarda compartida no es la medida más adecuada al interés de las **menores** teniendo en cuenta el informe del EATAF y los informes elaborados por la forense. Acuerda mantener la guarda materna aunque incrementa el régimen de estancias pasando a un régimen de fines de semana alternos de viernes a lunes con dos tardes intersemanales sin pernocta con extensión a puentes y festivos.

Debe recordarse que es doctrina reiterada del TS- S729/2021 de 27 de octubre- que, si bien en abstracto la custodia compartida es un sistema beneficioso para los **menores**, la medida que en cada caso se adopte sobre



la guarda y custodia debe estar fundada en el interés del concreto **menor**. Así lo recalca el artº 92 del CC modificado por la DF segunda de la LO 8/2021 d 4 de junio.

En el presente supuesto los criterios que constituyen el eje de la discusión para determinar el sistema de guarda más adecuado son la aptitud de los progenitores para garantizar el bienestar de sus hijos(artº 233.11.1 b) y la actitud de cada uno de ellos para cooperar con el otro a fin de asegurar la máxima estabilidad de los hijos, especialmente para garantizar adecuadamente las relaciones de estos con sus dos progenitores (artº 233.11.1 c).

El apelante cuestiona el informe elaborado por el EATAF en el que detecta defectos invalidantes y estima que la sentencia no valora el informe privado elaborado la Dra. Jacinta .

Sobre la valoración de los informes técnicos decía la STS 705/2021 de 19 de octubre: " *Este razonamiento se ajusta perfectamente a lo que ha dicho esta sala que, como sintetiza la sentencia 318/2020, de 17 de junio , ha destacado que tales informes deben ser analizados y cuestionados jurídicamente por el tribunal, como ocurre con los demás informes periciales (SSTS de 18 de enero de 2011, rec. 1728/2009 ; 9 de septiembre de 2015, rec. 545/2014 ; y 135/2017, de 28 de febrero). En definitiva, asumir por el tribunal el informe psicosocial sin someterlo a valoración con el resto de las pruebas practicadas o aportadas al pleito sería tanto como delegar la toma de decisiones en el equipo psicosocial, haciendo dejación de las que corresponden al tribunal por su atribución constitucional.*"

La Jueza de instancia valora los informes emitidos tanto por el EATAF como por la forense y acaba concluyendo que el sistema de guarda materno es más adecuado al interés de las dos **menores**.

Es un hecho no controvertido que el Sr. Jenaro ha sido diagnosticado de DIRECCION009 . La cuestión es si esta patología le impide ejercer la guarda de sus hijas. Y hemos de decir que la sentencia de instancia tiene en cuenta esta situación pero no le impide instaurar un amplio régimen de estancias entre el padre y sus dos hijas de muy **corta edad**, aun teniendo en cuenta que no dispone de red familiar de apoyo por residir su madre y su hermano en Tarragona. La sentencia se basa en el informe forense (folio 733) emitido el 9 de febrero de 2021 respecto del Sr. Jenaro en el que se aprecia que a la exploración psíquica actual se presenta correctamente, colaborador, en estado de ánimo eutímico con buena sintonización afectiva y con buen nivel de conciencia sin presentar alteraciones en el curso ni en el contenido del pensamiento, ni en el lenguaje. Se solicitan informes a la Unidad de Psicología del Centro que viene atendiendo al Sr. Jenaro . Tras la llegada de dicha evaluación psicológica la forense concluye que en el momento actual - 25 de marzo de 2021- no presenta clínica compatible con proceso psicótico activo, presenta unas capacidades cognitivas y volitivas conservadas y en relación a su perfil de personalidad presenta unos rasgos caracterológicos predominantes de ausencia de indicadores clínicamente relevantes de psicopatología, actitud moderadamente defensiva en relación a la evaluación psicométrica (folios 735-736).

El último informe del psiquiatra del Institut DIRECCION002 de 30 de diciembre de 2021 (folios 962 y 963) concluye que se encuentra estable de su DIRECCION003 desde hace años, y que se está rebajando su tratamiento farmacológico de forma que prácticamente ya no toma nada. Así Depakine 200 0-0-1 (a días alternos) Refiere que tiene un estilo de vida organizado que en ningún caso puede perjudicar a sus hijas.

No consta ningún procedimiento de revisión administrativa de su situación de incapacidad.

El informe elaborado por el EATAF no es un informe psiquiátrico, pero sí ha sido elaborado por una psicóloga que puede, perfectamente, valorar el comportamiento en relación a la pregunta que se le formula; esto es, la competencia parental. Y es en este punto donde el informe emitido valora las dos entrevistas realizadas al Sr. Jenaro , las conclusiones de las evaluaciones médicas y psicométricas recogidas en el informe del instituto de medicina legal y la coordinación con los servicios sociales de las Corts y llega a la conclusión que el Sr. Jenaro presenta limitaciones en sus competencias parentales. No realiza una evaluación psiquiátrica aunque de sus observaciones aprecia un comportamiento que podría ser compatible con un episodio maniaco. El informe detalla cuáles son esas observaciones - inestabilidad afectiva, alteraciones de conducta que afloran con ira y rabia, rigidez cognitiva, personalidad perfeccionista y con tendencia a la obsesividad, suspicacia, ideación autorreferencial de perjuicio-

El informe psicológico privado aportado en la vista y elaborado por la Dra. Jacinta valora la existencia de habilidades y capacidades parentales suficientes y adecuadas no detectándose en el evaluado psicopatología activa ni DIRECCION010 que afecten a sus responsabilidades como padre para promocionar una vinculación afectiva positiva con sus hijas (folios 955 a 961). Pero debe destacarse que, al pedírsele que se describiera a sí mismo a nivel personal, el Sr. Jenaro afirma ser "leal, comprometido, perfeccionista, resolutivo, muy disciplinado, con esquemas rígidos, tolero poco la mentira, trabajador y me sacrifico por los demás".



Las objeciones al informe elaborado por el EATF no son asumibles. La advertencia preliminar a los límites que comportaba el uso de la mascarilla no constituyen obstáculo suficiente para concluir que las valoraciones realizadas carecieran de rigor pues su uso en todas las esferas profesionales comportó cierta dificultad en la interpretación del lenguaje no verbal pero no supuso más que un inconveniente paliado con la formulación de aclaraciones o mayores concreciones. Por otra parte, sí existió coordinación y examen de las actuaciones obrantes en autos; el informe especifica en su página 2, al exponer su metodología, que leyó la documentación judicial, así como los informes emitidos por la forense tanto el 9 de febrero como el 25 de marzo y las conclusiones de la evaluación médica y psicométrica de 24 de marzo. Se coordinó además con los servicios sociales de las Corts. Y al folio 8 consta el contacto con la psicóloga y la lectura del informe del centro DIRECCION002. Por último, que recomendara a la Sra. Eufrasia la búsqueda de un espacio psicoterapéutico, no enturbia en absoluto la idoneidad del informe, pues tales recomendaciones no se escapan del ámbito de actuación del Equipo técnico adscrito al juzgado. Sí lo sería iniciar un tratamiento técnico, pero no recomendarlo, sobre todo en el contexto de la actividad auxiliar a la administración de justicia en un ámbito donde el interés superior a proteger es del de los **menores de edad**.

Que los dos informes discrepen tangencialmente sobre la valoración de si el Sr. Jenaro tiene o no competencias parentales puede ser perfectamente explicable por los diferentes momentos de intervención y la propia mecánica exploratoria. En el EATAF el entorno es un entorno de examen judicializado y en la pericial privada el contexto es privado y se encuentra a disposición de la parte que lo promueve; es decir, que si aparecen conclusiones no favorecedoras a su tesis, basta con no presentarlo para que no perjudique a la parte. En el EATAF la sesión de juego con las **menores** se realizó de forma inmediata tras una sesión con la madre en un contexto de enfrentamiento entre ambos. Ante la psicóloga privada, este examen se realizó en el propio domicilio del Sr. Jenaro de forma mucho más relajada.

Por tanto, debemos concluir que la sentencia le considera con competencias parentales pese al informe del EATAF que recomienda estancias bajo la supervisión del punto de encuentro. Y dado el tiempo transcurrido sin incidencias en ejecución de la sentencia y que ni la Sra. Eufrasia ni el MF han recurrido el amplio régimen de estancias debemos llegar a la conclusión que la valoración sobre las competencias parentales realizada por la Jueza fue correcta.

Sin embargo, no pude compartirse con el apelante apelante que el mejor sistema para las **menores** sea pasar a una guarda compartida y ello porque el Sr. Jenaro no ha acreditado en absoluto una actitud de colaboración y de consideración hacia la madre que permita evidenciar un ejercicio de la coparentalidad positiva.

Tal como recuerda la Guía de Criterios para la Actuación judicial en materia de custodia compartida aprobada por el CGPJ, la parentalidad positiva, siguiendo la Recomendación 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2006) a los Estados Miembros sobre Políticas de Apoyo al Ejercicio Positivo de la Parentalidad, se puede definir como el "comportamiento de los padres fundamentado en el interés superior del niño, que cuida, desarrolla sus capacidades, no es violento y ofrece reconocimiento y orientación que incluyen el establecimiento de límites que permitan el pleno desarrollo del niño". Así, la tarea de ser padres es la de fomentar relaciones positivas entre progenitores e hijos/as, con objeto de garantizar sus derechos dentro de la familia y lograr su máximo desarrollo y bienestar. Para ello es preciso que el control parental se base "en el afecto, el apoyo, la comunicación, la estimulación y la estructuración de rutinas, en el establecimiento de límites, normas y consecuencias, así como en el acompañamiento y la implicación en la vida cotidiana de los hijos" La parentalidad positiva, cuando los hijos tienen dos progenitores, se entronca con la coparentalidad. En un inicio este término se utilizó en el contexto del divorcio, pero actualmente hace referencia a cómo colaboran los progenitores en la crianza de sus hijos/as se encuentren divorciados o no. De manera sucinta, se define la coparentalidad como la manera en que los progenitores se desempeñan juntos en su rol de padres. La coparentalidad positiva se puede establecer en la medida en que los progenitores acuerdan los asuntos relacionados con la crianza de sus hijos, distribuyen el trabajo relacionado con los niños, se apoyan o se coadyuvan mutuamente en su rol parental y gestionan conjuntamente los conflictos relacionados con la crianza de los hijos. Así, la coparentalidad positiva conlleva una relación colaboradora entre los progenitores fundamentados en el interés superior de sus descendientes, que indefectiblemente les obliga a que se apoyen y sean solidarios en su esfuerzo por responder a las necesidades de sus hijos/as. Sin embargo, esto que resulta imprescindible para el bienestar de todos los miembros de la familia, en especial de los hijos e hijas, no en pocas ocasiones no se cumple, y de manera especial en los procesos de ruptura de pareja. Específicamente, el ejercicio de la coparentalidad positiva en la ruptura de pareja requiere que los progenitores se respeten y reconozcan la importancia del otro en la crianza de los hijos e hijas, que interaccionen constructivamente, que sepan comunicarse de manera fluida y eficaz, que expresen voluntad de acuerdo y asunción responsable de la parentalidad en igualdad de condiciones.



Es especialmente importante señalar que el Sr. Jenaro ante el EATAF reconoció abiertamente que su proyecto parental implicaba revocar la adopción de Pura y Verónica por la Sra. Eufrasia para retirarle la patria potestad de las hijas y tomar en exclusiva las decisiones relativas a estas, aunque añadió que se las dejaría para que pudiera verlas comparándola con una canguro o una persona tutelar. Esta no fue una manifestación aislada o impulsiva. Consta asimismo acreditado que tanto en la matriculación para el curso 2020-2021 como para el curso 2021-2022 el Sr. Jenaro siguió refiriéndose a sus hijas como Urbano indicando que la Sra. Eufrasia era la madre adoptiva y añadiendo en las observaciones que estaba en proceso de divorcio y a punto de presentar una demanda de revocación de la adopción (folios 817 y 818). Esta manifestación aparece igualmente el 12 de marzo de 2020 cuando otorga testamento abierto nombrando únicas herederas a sus hijas. Pese a que el auto de adopción dictado por el Juzgado de Primera instancia es de 10 de enero de 2020, nada se dice sobre dicho procedimiento, se identifica a las **menores** como Pura y Verónica y se especifica que no ha tenido hijos con su esposa con la que se encuentra en trámites de separación (documento 55).

No es que no exista voluntad de colaborar, es que la pretensión es eliminar la figura materna. Y esa actitud evidencia un desprecio absoluto por el superior interés de sus hijas pues en sus pretensiones el Sr. Jenaro no se detiene a pensar qué comportaría para Verónica y Pura perder a la única madre que han conocido. Y aunque en la vista el apelante trata de matizar dicho objetivo, lo cierto es que en estos momentos impide de forma clara la guarda compartida.

Es más, el nivel de conflictividad entre los litigantes no les permite mantener el diálogo indispensable para el ejercicio de una guarda conjunta de dos **menores** de tan **corta edad** como Pura y Verónica. Es ilustrativo el informe del EATAF cuando recoge que, al coincidir ambos progenitores en las dependencias del servicio, el Sr. Jenaro no establece ningún tipo de comunicación verbal o visual con la madre ni al momento de la entrada de las **menores** con cada uno de ellas a la sesión de observación ni tampoco a la salida cuando la madre le explica problemas con las pautas del sueño.

El Sr. Jenaro además ha denunciado ante la agencia tributaria a los familiares de la Sra. Eufrasia con fecha 10 de agosto de 2020 y ha presentado querrela criminal contra la Sra. Eufrasia en relación a la denuncia que dio lugar a las DP 221/20 (folio 949).

De la coordinación con los servicios sociales resulta que los profesionales detectan una dinámica de complejidad dada la elevada conflictiva familiar, la judicialización de las relaciones, el estado de salud del progenitor y la etapa inicial en el desarrollo de las **menores**. Concluyen que toda esta situación coloca a Pura y Verónica en una situación de riesgo grave en el núcleo paterno mientras que aprecian factores de protección en la Sra. Eufrasia.

En conclusión, el superior interés de las dos **menores** determina que en estos momentos la guarda exclusiva materna y el amplio régimen de estancias con el padre sea la medida más adecuada sin perjuicio que el respeto y la colaboración entre los progenitores permita, en un futuro, alcanzar acuerdos que permitan pasar a una guarda conjunta.

QUINTO. - Dada la naturaleza de las cuestiones objetos de debate y las dudas de hecho que podían derivar de los distintos informes periciales, no procede imponer las costas procesales al apelante pese a la desestimación íntegra del recurso (artº 398 en relación con el artº 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y eficacia,

FALLO

F A L L A M O S: DESESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Jenaro, contra la Sentencia de fecha 18 de octubre de 2021 recaída en la primera instancia en los autos de Divorcio contencioso seguido bajo el número 69/20-8 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 2 de Barcelona, en el que ha sido parte apelada D^a. Eufrasia y sin realizar expresa imposición de costas causadas en esta alzada.

Modo de impugnación: recurso de **CASACIÓN** en los supuestos del art. 477.2 LEC y recurso extraordinario **POR INFRACCIÓN PROCESAL** (regla 1.3 de la DF 16^a LEC) ante el Tribunal Supremo (art.466 LEC) siempre que se cumplan los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos.

También puede interponerse recurso de casación en relación con el Derecho Civil Catalán en los supuestos del art. 3 de la Llei 4/2012, del 5 de març, del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya.

El/los recurso/s se interpone/n mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano judicial dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15^a de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.



Lo acordamos y firmamos.

Las Magistradas :

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.