

Asunto: Civil: Oposición a Recurso de Apelación contra SNTC N. 64/13 de 27/03/13, e impugnación de la Sentencia dictada, solicitando la no separación de los hermanos, y la guarda y custodia para el padre

Ref. Juzgado: de 1ª Instancia N. 1 de Arenys de Mar: DC 36/11

**A L J U Z G A D O D E P R I M E R A
I N S T A N C I A N . 1 D E A R E N Y S D E
M A R P A R A L A I L U S T R Í S I M A
A U D I E N C I A P R O V I N C I A L D E
B A R C E L O N A**

Doña Laura Esparrich i Rovira, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de XXXXXX XXXXX XXXXXX, y bajo la representación letrada de Don José Enrique Pérez Palací, colegiado N. 2453 del Ilustre Colegio de Abogados de Girona, según consta debidamente acreditado en los Autos de su razón, ante ese juzgado comparezco y como mejor proceda en derecho,

DICE

Que con fecha 21 de mayo de 2013 me ha sido notificada la providencia dictada en los autos de procedimiento de Divorcio Contencioso con número de autos 36/11, por la que se acuerda emplazar a esta parte a fin de formalizar el escrito de oposición contra el recurso de apelación interpuesto por la representación de la señora YYYYYYY YYYYY YYYYYYYY YYYYYY contra la sentencia con N. 64/13 recaída en los precitados autos dictada por el Juzgado de primera Instancia N. 1 de Arenys de Mar, Que mediante el presente escrito , en tiempo y forma, a tenor de cuanto dispone el Artículo 135 de la LEC, evacuando el mencionado traslado se deduce el presente escrito de oposición articulándose en los siguientes; ahora bien, que, en virtud de cuanto dispone el Artículo 461.2 de la LEC esta parte pasa a impugnar la sentencia con N. 64/13 recaída en los precitados autos dictada por el Juzgado de primera Instancia N. 1 de Arenys de Mar, no habiendo apelado la sentencia dictada y recurrida por la adversa movido por el deseo de finalizar el pleito conformándose con la decisión judicial, aunque ésta era parcialmente

Asunto: Civil: Oposición a Recurso de Apelación contra SNTC N. 64/13 de 27/03/13, e impugnación de la Sentencia dictada, solicitando la no separación de los hermanos, y la guarda y custodia para el padre

Ref. Juzgado: de 1ª Instancia N. 1 de Arenys de Mar: DC 36/11

gravosa, al acordar la separación de los hermanos en contra del beneficio de los menores, todo ello, a tenor de cuanto dispone el Artículo 135 de la LEC,

MOTIVOS DE OPOSICIÓN

SOBRE LAS ALEGACIONES ARTICULADAS POR EL RECURRENTE:

Brevemente, vamos a referirnos a ellas,

SOBRE LA ALEGACIÓN PRIMERA

a) La Adversa no expone las razones, hechos y fundamentos por los cuales cuanto obra en el fallo en relación con el régimen de visitas acordado a favor de la madre con su hija "[...] perjudican grave y lesivamente los intereses de la menor XXXXX quien a pesar de ser menor de edad y tener en consideración su deseo [...]", sin que la adversa delimite si es contraria a la guarda y custodia acordada o al régimen de visitas establecido; ahora bien, la alegación primera debe interrelacionarse con cuanto se recoge en la alegación segunda, pero sin olvidar la edad de la menor, las circunstancias de la ruptura matrimonial, y sobre todo el hecho de que la menor haya sufrido el actuar irresponsable y egoísta de la madre, olvidando cuál es el interés y bienestar de los menores, y así mi mandante a través de su hija, XXXXX, tuvo conocimiento sobre el hecho de que un extraño al grupo familiar, del que el señor XXXXX XXXX XXXXX desconocía cualquier particularidad, pasó a residir en la vivienda familiar al día siguiente de su salida de la misma, y pese a que estaban en la vivienda familiar los hijos comunes y menores (XXXXX y XXXXX, de tan sólo 13 y 5 años, respectivamente).

Y es que esta parte se pregunta ¿cuál podía ser el estado sentimental que tendrían los hijos al ver que un nuevo hombre que suplanta al padre, que dicho hombre entra a vivir en la vivienda familiar al día siguiente de la salida del padre de la misma, y a compartir no sólo la vivienda con los mismos, sino el techo con la señora

Asunto: Civil: Oposición a Recurso de Apelación contra SNTC N. 64/13 de 27/03/13, e impugnación de la Sentencia dictada, solicitando la no separación de los hermanos, y la guarda y custodia para el padre

Ref. Juzgado: de 1ª Instancia N. 1 de Arenys de Mar: DC 36/11

Quintilla?, ¿era normal que tuvieran un estado de malestar y desconcierto?, ¿era normal que la entrada en el domicilio de un nuevo hombre les afectara y ello conllevara a dificultar la asunción de la separación de sus padres?, ¿y era normal que consecuencia de la entrada de un nuevo hombre compartiendo techo con la madre conllevara a que la hija menor de catorce años decidiera voluntariamente irse de la vivienda a casa de su padre al no aguantar más una situación como es que un nuevo hombre esté con la madre no en sustitución de su padre, sino suplantando la figura del padre?, ¿cuál hubiera sido la actitud y el comportamiento de los hijos en el caso de que el padre tras irse la madre de la vivienda hubiera hecho entrar a una nueva mujer con la que compartiera techo y cama? ¿y esta parte se pregunta si ese actuar de la hoy recurrente no atenta al interés y bienestar de los hijos?.

SOBRE LA ALEGACIÓN SEGUNDA:

La libertad fijada por el Juez *a quo* en cuanto a la hija menor, a saber:

- Respecto del régimen de visitas de la madre con su hija [REDACTED], nuevamente en atención a su edad, carece de efectividad el acordar un régimen rígido de visitas en relación con su madre.

No obstante, la peculiar situación de guarda y custodia que se acuerda en la presente resolución, con atribución de la guarda y custodia de cada uno de los dos hijos a cada uno de los progenitores, produce efectos no sólo en la relación entre padres e hijos, sino entre los hermanos entre sí, razón por la que se impone establecer un mínimo régimen de vistas a fin de evitar la ruptura del vínculo entre Lucía y Joaquín, estimando insuficiente el contacto que podría producirse entre los hermanos los fines de semana que le corresponda a Joaquín estar con su padre.

Por tal motivo se reconoce a favor de doña [REDACTED], un régimen de visitas consistente en los sábados o domingos alternos desde las 11:00 horas hasta las 20:00 horas del mismo día, sin incluir pernocta. La entrega de la menor se realizará en el domicilio paterno.

se corresponde con cuanto actuado en el presente procedimiento y atendiendo a la edad de la menor y su propia voluntad, y con la finalidad de que la relación entre la madre y la hija rota por ese dicho y probado actuar de la madre se reanude con el pasar del tiempo curando las heridas que pudiera haber entre ambas. Régimen de

Asunto: Civil: Oposición a Recurso de Apelación contra SNTC N. 64/13 de 27/03/13, e impugnación de la Sentencia dictada, solicitando la no separación de los hermanos, y la guarda y custodia para el padre

Ref. Juzgado: de 1ª Instancia N. 1 de Arenys de Mar: DC 36/11

visitas a favor de la madre que la recurrente frente al parecer de la Juez *a quo* atendiendo al interés de la menor solicita la modificación convirtiendo el presente proceso en un atentado al bienestar de la menor, pues no se entiende de otro modo la petición de la adversa de fijar una terapia psicológica con la colaboración de ambos progenitores para restablecer la relación entre la madre y la hija, cuando la ruptura de dicha relación ha sido consecuencia del egoísmo de la madre, del descuido de sus deberes parentales con los hijos y de su irresponsabilidad, y es que hasta el propio Código Civil de Cataluña en su libro II Artículo 231-31.2 previene un actuar del padre o madre en el caso de fallecimiento en respeto del llamado año de luto, y unas consecuencias; por lo que el día posterior entrara un nuevo hombre en la vivienda familiar y "aún calientes las sábanas durmiera en el lecho conyugal" tiene unas consecuencias en la relación maternofilial, de ahí el comportamiento de la hija que por su edad entiende y comprende cuál ha sido ese comportamiento de la madre optando por no querer ni ver a la madre. Por todo ello, esa petición de la contraria es arañar aún más la herida y no dejar que cicatrice, debiendo ser el comportamiento de la madre la búsqueda de un acercamiento con la hija desde el perdón, sin que sea el ámbito judicial que se caracteriza por la imposición el adecuado para dar solución a los problemas que surgen entre la madre y la hija, es más, las peticiones de la adversa lo único que hacen es alejar aún más si cabe a la hija de la madre, recordemos que tenía 13 años y que actualmente (05/06/13) tiene más de 16 años.

El tratar de judicializar las relaciones madre e hija es contrario al bienestar e interés de la menor.

SOBRE LA ALEGACIÓN TERCERA:

La alegación de la recurrente es un suma y sigue en ese tratar de judicializar las relaciones madre e hija, sin llegar a entender que la reanudación de esa relación entre ambas tiene que nacer del perdón, del arrepentimiento y de la admisión de

Asunto: Civil: Oposición a Recurso de Apelación contra SNTC N. 64/13 de 27/03/13, e impugnación de la Sentencia dictada, solicitando la no separación de los hermanos, y la guarda y custodia para el padre

Ref. Juzgado: de 1ª Instancia N. 1 de Arenys de Mar: DC 36/11

culpabilidad por los actos egoístas, descuidados e irresponsables tenidos, sin que se haya respetado el sentir y el interés de los menores cuando la madre optó por querer que residiera al día siguiente un hombre en la vivienda familiar sin ningún perjuicio comportándose sentimentalmente la madre ante los hijos como si dicho individuo fuera el padre, hechos probados en la vista de juicio, en la exploración de la menor e indiciariamente de la documental que obra en los autos.

SOBRE LA ALEGACIÓN CUARTA:

La alegación de la recurrente es un suma y sigue queriendo hacer ver a esa Sala, a la que con todos los respetos me dirijo, que la separación entre la madre y la hija es fruto y consecuencia de la adolescencia, sin que sea propio afirmar que la ruptura es una anomalía conductal de la menor y que es la menor la que debe seguir un tratamiento psicológico adecuado, sin ánimo de cansar a esa Sala nos remitimos a cuanto dicho anteriormente.

SOBRE LA ALEGACIÓN QUINTA:

La alegación de la recurrente es un suma y sigue queriendo criminalizar e imputar la actitud de la hija para con la madre al padre, recordemos que la hija tiene 16 años y que la ruptura de la relación maternofilial no es debida al padre, el cual salió de la vivienda familiar quedando en la misma la hija con la madre, hija que viendo qué sucedía en la casa optó, primero, por irse con el padre; y segundo, cesar en la relación que tenía con la madre. El presente es consecuencia del pasado y de los actos tenidos.

CONDENA EN COSTAS

Al no aportar argumentación novedosa en el recurso, ni rebatir los fundamentos jurídicos de la Sentencia, es prudente la imposición en costas a la recurrente, aun tratándose de un tema de familia.

Asunto: Civil: Oposición a Recurso de Apelación contra SNTC N. 64/13 de 27/03/13, e impugnación de la Sentencia dictada, solicitando la no separación de los hermanos, y la guarda y custodia para el padre

Ref. Juzgado: de 1ª Instancia N. 1 de Arenys de Mar: DC 36/11

Que, en virtud de cuanto dispone el Artículo 461.2 de la LEC esta parte pasa a impugnar la sentencia con N. 64/13 recaída en los precitados autos dictada por el Juzgado de primera Instancia N. 1 de Arenys de Mar, no habiendo apelado la sentencia dictada y recurrida por la adversa movido por el deseo de finalizar el pleito conformándose con la decisión judicial, aunque ésta era parcialmente gravosa.

La disconformidad de esta parte con el fallo proferido en la sentencia y con el gravamen que ello le produce, se basa en lo siguiente:

PRIMERO. INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 209 Y 218.2 DE LA LEC, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 24 DE LA CE.

La sentencia recurrida en contra de cuanto previsto por la Ley de ritos en su Artículo 209 en los antecedentes de hecho no consigna la pretensión de esta parte en relación con el régimen de visitas, puesto que en los mismos recoge: "[...] en materia de régimen de visitas, respecto de la hija XXXXX no se hacía propuesta alguna a favor de la madre y respecto del menor XXXXX se proponía un régimen de vistas consistente en las tardes de los martes, miércoles y jueves de todas las semanas desde las 18:00 horas hasta las 20:00 horas, con recogida y entrega en el domicilio paterno hasta que el menor cumpliera doce años, así como fines de semana de carácter alterno desde las 20:00 horas del viernes a las 20:00 horas del domingo."; ahora bien, esta parte en su escrito de demanda propuso un régimen de visitas de la madre con la menor y que consciente del derecho reconocido en el Artículo 233-8 del Libro segundo del Código civil de Cataluña al progenitor que no tiene atribuida la custodia de los hijos, esta parte aceptará el régimen de visitas a favor de la madre que se entienda adecuado, en interés de la menor, sin perjuicio de que dada la edad (13 años), se atiende a la voluntad de la menor, quedando ésta en completa libertad para relacionarse con su madre cuando así lo desee. Por

Asunto: Civil: Oposición a Recurso de Apelación contra SNTC N. 64/13 de 27/03/13, e impugnación de la Sentencia dictada, solicitando la no separación de los hermanos, y la guarda y custodia para el padre

Ref. Juzgado: de 1ª Instancia N. 1 de Arenys de Mar: DC 36/11

consiguiente, sí se hacía una propuesta a favor de la madre en contrario a cuanto recogido en la sentencia recurrida.

SEGUNDO. INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 218.2 DE LA LEC, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 355 Y 358 DEL MISMO CUERPO LEGAL, Y EL ARTÍCULO 24 DE LA CE, ASÍ COMO, EL 233-10 Y 233-11 DEL LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA, EN RELACIÓN CON UN MANIFIESTO ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL Y TESTIFICAL QUE OBRA EN LAS ACTUACIONES Y ADMITIDA POR EL JUEZ A *QUO*.

La Juez *a quo* en la sentencia que se recurre realiza una valoración de la exploración de la menor; ahora bien, esta parte tras personarse en el Juzgado y haber solicitado el visionado de las actuaciones, ha podido comprobar, por una parte, que las mismas no se hallaban foliadas, y por otra parte, que no consta en las actuaciones el acta de exploración de la menor, pese a cuanto dispuesto por el Artículo 358 de la LEC, vulnerándose no sólo formalmente la Ley de ritos al no obrar el acta en las actuaciones, impidiendo no sólo el derecho de contradicción, sino también el combatir la valoración de la prueba hecha en la instancia, causando el actuar dla Juez *a quo* una evidente, clara y manifiesta indefensión al recoger manifestaciones e impresiones que atentan contra el honor de mi representado, sin motivación y/o fundamento, y así se recoge en la sentencia que se recurre: "[...] Practicada la exploración de la menor XXXXX por el presente juzgador, se apreció una clara situación de enfrentamiento de la menor con su madre, claramente influenciada por el señor XXXXX XXXX XXXXX, que en vez de contribuir a un apaciguamiento de la situación, se dedica a influenciar a su hija en contra de su madre, haciéndole partícipe de cuestiones que deberían quedar al margen de la menor. XXXXX adopta una postura de enfrentamiento con su madre, manifestando que no la quiere ver."

Asunto: Civil: Oposición a Recurso de Apelación contra SNTC N. 64/13 de 27/03/13, e impugnación de la Sentencia dictada, solicitando la no separación de los hermanos, y la guarda y custodia para el padre

Ref. Juzgado: de 1ª Instancia N. 1 de Arenys de Mar: DC 36/11

Y es que esta parte desconoce las respuestas que llevan a que la Juez *a quo* en la exploración practicada, pero no recogida en acta, afirme que el enfrentamiento de la menor con su madre es por influencia del padre, y desconoce igualmente las preguntas habidas o las impresiones, percepciones, etc. que en virtud del principio de inmediación de la exploración de la menor pudo alcanzar la Juez *a quo* para que tras más de una año después de la exploración y sin que la misma fuera recogida en acta como previene el Artículo 358 de la LEC recogiera en la sentencia recurrida las expresiones que se citan en el párrafo anterior imputando al señor XXXXX XXXX XXXXX la actitud de enfrentamiento de la hija con la madre, desconociendo cuanto obra y ha sido probado (léase Hecho Sexto de la demanda).

Por otra parte, se desconoce si intervino el Ministerio Fiscal en la exploración de la menor de manera, que a diferencia del Tribunal Supremo que ha venido considerando que la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos civiles, era la de un simple informante, dictaminador y garante del interés público, pero no la de una verdadera parte procesal con sus correspondientes derechos, deberes y cargas, y que en el supuesto de haberse omitido su audiencia, su falta era subsanable mediante traslado de lo actuado a fin de que pudiera alegar lo que a su derecho conviniere (vid SSTs de 3-3-88 y 21-12-89), el Tribunal Constitucional no sólo viene a reconocer -como ya hiciera en las SSTC 148/1994, de 12 de mayo, y 256/1994, de 26 de septiembre - el carácter de parte procesal al Ministerio Fiscal en los procesos matrimoniales cuando hubiere menores, sino que además el Tribunal Constitucional entiende que es insuficiente que el órgano judicial en caso de ausencia del mismo en un proceso que afecta a la esfera personal y familiar de un menor, y, por ende, en el que su intervención es preceptiva como defensor de los derechos del menor afectado, se limite a ponerle de manifiesto el acta levantada como consecuencia de las diligencias o actuaciones practicadas, al venir a considerar que el Ministerio Fiscal debe estar personalmente y así poder intervenir activa y directamente, en tanto se trata de una intervención en garantía de los

Asunto: Civil: Oposición a Recurso de Apelación contra SNTC N. 64/13 de 27/03/13, e impugnación de la Sentencia dictada, solicitando la no separación de los hermanos, y la guarda y custodia para el padre

Ref. Juzgado: de 1ª Instancia N. 1 de Arenys de Mar: DC 36/11

derechos del menor, que se convierte en una exigencia del proceso debido, tendente a asegurar su correcto desenvolvimiento, por lo que el que no se haya levantado acta de la exploración por el Secretario Judicial vulnera el Artículo 358 de la LEC, con las consecuencias que ello acarrea.

TERCERO. INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 218, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 137 Y 770 REGLA CUARTA DE LA LEC, Y ARTÍCULO 24 DE LA CE.

Por otra parte, la Juez *a quo* en los Antecedentes de hecho recoge cuanto obra en la Diligencia de Ordenación de 18 de febrero de 2013, a saber, que ha sido recibido el informe del SATAF acordando, por un lado, el traslado del mismo a las partes para emisión de informe, y al mismo tiempo la remisión de los autos a la juzgadora para que dicte la oportuna sentencia, por tanto, vulnerando el principio de inmediación por el tiempo transcurrido entre la vista de juicio y el dictado de la sentencia, al no haber tenido las actuaciones en el momento de dictado de la sentencia, y es que visionados, por esta parte, los autos destaca el hecho de que no obra en los mismos justificante de la remisión ni sello de salida y entrada de las actuaciones al Juzgado de Instrucción N. 1 de Arenys de Mar y para el Juzgado donde se halle la juzgadora, es más, la sentencia recoge en el encabezamiento que la misma ha sido dictada en Arenys de Mar, y no en el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción Único de Cangas de Nancea (Asturias) donde pasó a desempeñar la plaza desde el 24 de octubre de 2012 (Documento que se acompaña y señala como N.1).

CUARTO. INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 218.2 DE LA LEC, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 770 REGLA SEGUNDA, Y ARTÍCULO 394 DEL MISMO CUERPO LEGAL.

Que no ha habido pronunciamiento en la sentencia recurrida sobre la estimación o desestimación de la demanda reconvencional interpuesta por la adversa, aun

Asunto: Civil: Oposición a Recurso de Apelación contra SNTC N. 64/13 de 27/03/13, e impugnación de la Sentencia dictada, solicitando la no separación de los hermanos, y la guarda y custodia para el padre

Ref. Juzgado: de 1ª Instancia N. 1 de Arenys de Mar: DC 36/11

cuando, y es que, por un lado, fue interpuesto recurso de reposición contra el auto de admisión de la demanda reconvenicional, al vulnerar la admisión la regla segunda del artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, (recurso que fue desestimado, sin perjuicio de hacer valer las pretensiones en la alzada); y es que la admisión de la reconvenición al infringir la regla segunda del artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que fue interpuesta por la adversa incumpliendo los requisitos procesales exigidos por la referida regla; ya que en la misma solicitaba la adopción de medidas definitivas que afectaban a la pensión alimenticia de los menores, al régimen de visitas del progenitor no custodio, y a la vivienda familiar; medidas que habían sido solicitadas en la demanda, sin que la adversa en la contestación a la misma propusiera medida alguna susceptible de ser incluida en las previstas por la referida regla segunda, sino que se limitó a oponerse a la demanda y a las medidas y efectos solicitados en la misma, siendo tan incongruente la demanda reconvenicional que la reconviniendo solicitaba la declaración del divorcio de los cónyuges, petición solicitada en la demanda; por tanto, la Juez *a quo* admitida la demanda reconvenicional y en virtud de cuanto dispuesto por el Artículo 218 de la LEC tuvo que estimar o desestimar la demanda reconvenicional imponiendo en su caso las costas, atendiendo a lo dispuesto por el Artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; ahora bien, la Juez *a quo* en la sentencia que se recurre, si bien en los Antecedentes de Hecho recoge el iter procesal, haciendo expresa mención de la reconvenición interpuesta por la adversa ("En el referido escrito de contestación se formulaba reconvenición, interesando el dictado de una sentencia por la que se acordase la disolución del matrimonio [...]") en el fallo no estima ni desestima la demanda reconvenicional, ni obra pronunciamiento alguno relativo a las costas de la demanda reconvenicional, puesto que esta parte tuvo que interponer el escrito de contestación a la demanda reconvenicional sin que la demanda reconvenicional cumpliera los requisitos previstos por la regla segunda del Artículo 770 de la LEC, y por tanto, sin necesidad de que la adversa interpusiera la

Asunto: Civil: Oposición a Recurso de Apelación contra SNTC N. 64/13 de 27/03/13, e impugnación de la Sentencia dictada, solicitando la no separación de los hermanos, y la guarda y custodia para el padre

Ref. Juzgado: de 1ª Instancia N. 1 de Arenys de Mar: DC 36/11

reconvención; pues bien, pese a ello observamos una total falta de respuesta judicial al omitir todo pronunciamiento sobre la imposición de las costas causadas por la reconvención.

QUINTO. INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 5, 6 Y 7 LEY 14/2010, DE 27 MAYO, DE LOS DERECHOS Y LAS OPORTUNIDADES EN LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 24 Y 39.2 DE LA CE.

La Juez a quo parte de un hecho para mantener la decisión adoptada en el auto de medidas provisionales, a saber, la separación entre hermanos, el hecho es el siguiente: "[...] pasado el tiempo desde el dictado del referido auto, y acreditado el incumplimiento reiterado del mismo por parte del señor XXXXX XXXXX XXXXX, así como tras el interrogatorio de las partes, la exploración de la menor y la incorporación a los autos del informe del SATAF, parece que la decisión adoptada en la referida resolución judicial debe mantenerse al no haber mejorado las circunstancias que puedan justificar un cambio en el régimen de la guarda y custodia de los menores que favorezca el interés de éstos."

Ahora bien, en primer lugar, la afección de la medida de separación de los hermanos debe partir de la base de que el interés preponderante a tutelar es el de los menores, debiendo éste prevalecer sobre los particulares intereses de cada uno de los progenitores, sin olvidar el criterio jurisprudencial y psicológico, que indica, que por regla general, ha de evitarse la separación de los hermanos, así como el principio fundamental y básico orientador de la actuación judicial que concuerda con el constitucional de protección integral de los hijos (Artículo 39.2 de la CE); y es que el legislador considera más apropiado (en interés y bienestar de los menores) que cuando se trate de hermanos no sean separados (Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 26 de abril de 2006 [JUR 2006/184052]).

Asunto: Civil: Oposición a Recurso de Apelación contra SNTC N. 64/13 de 27/03/13, e impugnación de la Sentencia dictada, solicitando la no separación de los hermanos, y la guarda y custodia para el padre

Ref. Juzgado: de 1ª Instancia N. 1 de Arenys de Mar: DC 36/11

En segundo lugar, no valora la Juez *a quo* el informe emitido por el Psicólogo Don Rubén Sánchez Fernández, prueba admitida y practicada, pero que no ha sido valorada por la Juez *a quo*, documento que fue aportado junto con el escrito de demanda como Documentos Ns. 5 y 5 bis, y del que se desprende que era (y continua siendo) beneficioso para los menores que vivan juntos, ello sin perjuicio de que fuere oído tanto el menor como la menor; ahora bien, la Juez *a quo* en contra del criterio, y sin valorar la prueba admitida por la misma acuerda la separación de los hermanos, y recogiendo el informe emitido por el SATAF, aun cuando las actuaciones no han sido tenidas ni visionadas por la Juez *a quo* en la fecha de dictado de la sentencia recurrida vulnerando el principio de inmediación y ello en cuanto que la sentencia ha sido dictada tras más de un año desde la celebración de la vista de juicio (16/11/11 – 27/03/13), dilaciones denunciadas a lo largo del procedimiento, como es de ver de las actuaciones, habiendo solicitado testimonio de las actuaciones en cuanto que las dilaciones habidas han vulnerado lo dispuesto por el Artículo 5 de la Ley 14/2010, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, sin que este Letrado pueda señalar los folios donde se recogen dichas denuncias al no estar foliadas las actuaciones, como se ha puesto de manifiesto en el escrito presentado en fecha 29/04/13, impidiendo facilitar la labor de esa Ilustrísima Audiencia Provincial, como es costumbre en esta defensa y por razones de economía procesal.

En tercer lugar, se impide a esta defensa conocer cuál o cuáles han sido las razones que han llevado a la Juez *a quo* para que tras la valoración de la exploración de la menor acuerde la separación de los menores, puesto que como se ha manifestado, no obra en las actuaciones el acta de la exploración, pero es que, la imputabilidad del incumplimiento del régimen de visitas de la madre para con la hija la Juez *a quo* la hace recaer sobre el padre, cuando queda probado que la hija no quiere separarse de su hermano (folio 5 y 6 del documento N. 5 de la demanda de divorcio), pero manteniendo afirmaciones negativas acerca de la madre, y es que

Asunto: Civil: Oposición a Recurso de Apelación contra SNTC N. 64/13 de 27/03/13, e impugnación de la Sentencia dictada, solicitando la no separación de los hermanos, y la guarda y custodia para el padre

Ref. Juzgado: de 1ª Instancia N. 1 de Arenys de Mar: DC 36/11

el hecho de que la pareja de la madre pasare a residir al día siguiente de la salida del padre en el domicilio familiar estando los hijos evidentemente causó a la hija una actitud de enfrentamiento con la madre (recordemos que la hija en la fecha tenía 13 años), y es que ver que la madre está con otro hombre compartiendo espacio e intimidad al día siguiente de la salida del padre no es un hecho olvidable ni desmerecedor de valorar por parte de la Juez *a quo* en el momento de adoptar una decisión tan grave como es la separación entre hermanos, decisión adoptada por la Juez *a quo* que por las expresiones vertidas en la sentencia que se recurre es más un castigo a la hija que una decisión adoptada en consonancia con el bienestar e interés de los menores, y así manifiesta la Juez *a quo* en Fundamento de Derecho Segundo "La menor adopta una postura tajante y radical en este aspecto, por lo que no alcanza a comprender las consecuencias tan nefastas de tal actitud, no solo respecto de su madre, sino respecto del empobrecimiento que dicha relación le supondrá con su hermano XXXXX. Dicha actitud la mantiene desde que se dictó el auto de medidas, negándose a hacer efectivo el régimen de visitas estipulado a favor de su madre."

Y es que, por otro lado, y como pone de manifiesto la propia Juez *a quo* en la sentencia que se recurre el hecho del incumplimiento del régimen de visitas no es imputable al padre, sino a la propia menor puesto que se niega "a hacer efectivo el régimen de visitas estipulado a favor de su madre.", por lo que la imposición del régimen de visitas acordado por la Juez *a quo* es más un castigo a la hija, al hijo y al propio padre, decisión que vulnera y atenta el interés superior de los menores, y es que "Las normas y las políticas públicas deben ser evaluadas desde la perspectiva de los niños y los adolescentes, para garantizar que incluyen los objetivos y las acciones pertinentes encaminados a satisfacer el interés superior de estas personas.", debiendo "tenerse en cuenta su opinión, sus anhelos y aspiraciones, así como su individualidad dentro del marco familiar y social."

Asunto: Civil: Oposición a Recurso de Apelación contra SNTC N. 64/13 de 27/03/13, e impugnación de la Sentencia dictada, solicitando la no separación de los hermanos, y la guarda y custodia para el padre

Ref. Juzgado: de 1ª Instancia N. 1 de Arenys de Mar: DC 36/11

Y es que el principio favor filli exige adoptar todas las medidas relativas a los hijos en beneficio de éstos, incluso aún cuando no hubieran sido expresamente pedidas por los litigantes, y es que el interés superior del menor es principio inspirador de todo lo relacionado con él, vinculando al Juzgador, a todos los poderes públicos e, incluso, a los padres y ciudadanos de manera que han de adoptarse a aquellas medidas que sean más adecuadas, conforme a las circunstancias, según se desprende de la LO 1/1996 y de la Ley 14/2010 que recogen el espíritu de las convenciones internacionales que vinculan a España (Convención de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 , ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990); interés del menor que debe prevalecer sobre un ejercicio *a fortiori* de la patria potestad, como apuntó la STS 23/2/1999 e igualmente la STS 2/7/2001; de análogo tenor STS 17/7/1995 que, en interpretación de los artículos 92 y 94 CC , señala que tales preceptos vienen a establecer unas facultades discrecionales del Juez para decretar las medidas que estime más oportunas en beneficio del menor; asimismo, STS núm. 327/2001 de 27 de marzo, al señalar que es principio elemental, necesario e indeclinable de cualquier medida atinente a los hijos, como así se consagra en distintos preceptos del libro Segundo del CCcat, entre los cuales el Artículo 211-6 y, en general, en cuantas disposiciones regulan cuestiones matrimoniales, paterno-filiales o tutelares, que sea el interés de aquéllos el que deba prevalecer por encima de cualquier otro, incluido el de sus progenitores, siendo el beneficio de los hijos la razón de ser o fundamento de las prescripciones legales.

SEXTO. INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 774.2, 281 Y 282 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, ASÍ COMO, LOS ARTÍCULOS 5 Y 24.3 DE LA LEY 14/10, DE PROTECCIÓN DE MENORES DE CATALUÑA.

Los informes periciales no tienen carácter vinculante, sino que sirven, en todo caso, para ayudar a tomar decisiones respecto al litigio planteado, pues bien, tras la práctica del interrogatorio de las partes tenido lugar en la vista de juicio el 16 de

Asunto: Civil: Oposición a Recurso de Apelación contra SNTC N. 64/13 de 27/03/13, e impugnación de la Sentencia dictada, solicitando la no separación de los hermanos, y la guarda y custodia para el padre

Ref. Juzgado: de 1ª Instancia N. 1 de Arenys de Mar: DC 36/11

noviembre del año 2011, y habiendo sido admitida la exploración de la menor XXXXX XXXXX XXXX XXXXX fue interrumpida la vista y se procedió a la precitada exploración, reanudándose la misma y solicitando el Ministerio Fiscal la práctica de la prueba consistente en la emisión de informe técnico por el *Assessorament tècnic en l'àmbit de la família* (SATAF), suspendiéndose la vista de juicio a la espera de que fuera emitido dicho Informe.

En fecha 7 de marzo de 2012 (y tras siete meses) fue notificada la comunicación emitida por el SATAF de fecha 20 de enero de 2012, y con fecha de entrada ante el Juzgado de primera Instancia N. 1 de Arenys de Mar en febrero de 2012, en la que se dice "*Atès que hem rebut la vostra demanda d'assessorament tècnic en el nostre Servei, lamentem comunicar-vos la impossibilitat manifesta de donar desposta a la vostra sol.licitud. És per això que us adjuntem el comunicat que la Subdirectora General de suport Judicial ha elaborat per informar dels motius d'aquesta impossibilitat transitòria d'emetre informes per part del SATAF*" (Documento que se acompaña y señala como N. 1).

Y es aun cuando fue admitida la prueba en la vista de juicio, también es cierto que fue denegada por el mismo juzgador como prueba anticipada a proposición de la adversa, y sin oposición del Ministerio Fiscal.

Es más con una más que clara antítesis con el criterio seguido por el propio Ministerio Fiscal en la impugnación al recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por ese mismo Juzgado al que me dirijo en el Juicio de Faltas con N. 59/12 de fecha 18 de mayo de 2012 al folio segundo en que manifestaba: "*[...] Tampoco puede considerarse indebida la denegación de prueba consistente en la realización de un informe por parte de un experto judicial, pues el admitir tal posibilidad no sólo vaciaría las arcas públicas usando de forma desproporcionada los escasos recursos existentes en el ámbito de la justicia, sino que además conllevaría la prolongación indebida de los juicios de faltas vulnerando otro*

Asunto: Civil: Oposición a Recurso de Apelación contra SNTC N. 64/13 de 27/03/13, e impugnación de la Sentencia dictada, solicitando la no separación de los hermanos, y la guarda y custodia para el padre

Ref. Juzgado: de 1ª Instancia N. 1 de Arenys de Mar: DC 36/11

derecho fundamental, el derecho a la tutela judicial efectiva que está integrado no sólo el obtenerla una resolución fundada en derecho, sino además el obtenerla en un plazo razonable." (Documento que se acompaña y señala como N. 2)

Pues bien; **pese** a esa antítesis; **pese** a que en el procedimiento obraba Informe psicológico no impugnado por ninguna de las partes; **pese** a esa denegación como prueba anticipada; **pese** a cuanto recogido en el Informe del SATAF de fecha 20 de enero de 2012; **pese** al tiempo transcurrido desde la fecha de la vista de juicio (16/11/11); **pese** a cuanto recogido en el Artículo 193 de la LEC y habiendo transcurrido (con creces) los veinte días previstos en el Artículo 193.3, sin que fuera fijada fecha por el Secretario Judicial para la reanudación de la vista, según las previsiones del Artículo 182 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; **pese** a cuanto previsto por el Artículo 185.4 de la LEC, en relación con el Artículo 752.1 del mismo cuerpo legal; **pese** a que los hermanos comunes estaban separados con anterioridad al 23 de febrero de 2011 en que fue dictado el auto de medidas previas a la demanda de divorcio con N. 1151/10, que por su carácter "provisional" ni tan siquiera acordó el régimen de visitas de vacaciones de Navidad, y de verano; **pese** al daño que suponía esa separación de los hermanos, y a la continua negativa de la menor a ir, estar y visitar a su madre por los motivos alegados en la exploración realizada por el Juez *a quo* y en los escritos y documentación obrante en el procedimiento y en el propio testimonio de las partes; **pese** a todo y a que estábamos en un procedimiento de familia en el que los hechos controvertidos son la guarda y custodia de los hermanos, y el consiguiente régimen de visitas, era a todas luces contrario al interés de los menores que tras casi un año de la vista de juicio, el Juzgado de primera Instancia N. 1 de Arenys de Mar requiere a las partes para que aporten copia de la demanda y de la contestación, respectivamente, para su aportación al SATAF, para que el mismo informe al Juez *a quo*, sin que los informes periciales tengan un carácter vinculante, y pese a cuanto informo en su

Asunto: Civil: Oposición a Recurso de Apelación contra SNTC N. 64/13 de 27/03/13, e impugnación de la Sentencia dictada, solicitando la no separación de los hermanos, y la guarda y custodia para el padre

Ref. Juzgado: de 1ª Instancia N. 1 de Arenys de Mar: DC 36/11

momento el Ministerio ("*[...] los motivos que le llevan a la representación de la Sra. Quintilla a solicitar el informe de los Servicios de Asesoramiento técnico ya son garantizados por la forma en que se realiza la exploración del menor, no constando la existencia de motivos excepcionales que requieran la presencia en el reconocimiento de un especialista*"), y conociendo el Juzgador qué motivos alegraría el Equipo de Asesoramiento Técnico en el ámbito de la Familia ante la petición y las dilaciones que ello causaría en el procedimiento, dilaciones que afectan al interés y bienestar de los menores, dilaciones conocidas por los agentes jurídicos ante la situación de bloqueo económico y de peticiones que se realizan al Departamento interviniente (SATAF).

Por todo lo expuesto *ut supra*,

SUPLICO AL JUZGADO Que tenga por presentado este escrito y justificante del traslado de copias lo una a los autos de su razón, y teniendo por cumplidos los requisitos establecidos por nuestra Ley procesal, e interpuesto y formalizado, en tiempo y forma, tenga por formulada oposición al recurso de apelación interpuesto por la adversa contra la sentencia 64/13 dictada el 27 de marzo de 2013 por el Juzgado de primera Instancia N. 1 de Arenys de Mar en el marco del procedimiento de Divorcio Contencioso con N. 36/11 e impugnación de la misma, y previo traslado a la adversa, remita los autos a la Ilustrísima Audiencia Provincial de Barcelona, ante la que SUPPLICAMOS que, con desestimación del citado recurso, estime la oposición al recurso de apelación interpuesto por la adversa y la impugnación contra la sentencia 64/13 interpuesta por esta parte, en virtud del Artículo 461.2 de la LEC, con imposición de costas a la parte recurrente.

SUPLICO A LA SALA Que estimando la oposición y la impugnación dicte sentencia con revocación de la dictada en instancia y, en consecuencia acuerde:

Asunto: Civil: Oposición a Recurso de Apelación contra SNTC N. 64/13 de 27/03/13, e impugnación de la Sentencia dictada, solicitando la no separación de los hermanos, y la guarda y custodia para el padre

Ref. Juzgado: de 1ª Instancia N. 1 de Arenys de Mar: DC 36/11

– la NULIDAD de todo lo actuado por los motivos e infracciones alegados en el cuerpo del presente recurso de apelación y ello desde el momento anterior al acto de la vista, debiendo convocar a las partes y al Ministerio Fiscal para su nueva celebración, y citarles en legal forma. Que, no habiendo habido pronunciamiento alguno sobre la reconvención planteada por la adversa, se declare la inadmisión de la misma por los motivos alegados en el presente recurso imponiendo a la reconviniente las costas.

Que, **SUBSIDIARIAMENTE**, revocando la sentencia de instancia, se otorgue la guarda y custodia de los hijos comunes al padre, el señor XXXXXX XXXXX XXXXXX, por cuanto dicho en el cuerpo del presente escrito, otorgando a la madre un régimen de visitas, según cuanto solicitado en el escrito de demanda, al cual nos remitimos por cuestiones de economía procesal, sin perjuicio de que, no habiendo habido pronunciamiento alguno sobre la reconvención planteada por la adversa, se declare la inadmisión de la misma por los motivos alegados en el presente recurso imponiendo a la reconviniente las costas de la reconvención.

Es de justicia que respetuosamente pido en Arenys de Mar, a 06 de junio de 2013.

Don José Enrique Pérez Palací

Colegiado N. 2453 del Ilustre Colegio de Abogados de Girona
Colegiado N. 35646 del Ilustre Colegio de Abogados de
Barcelona

Doña Laura Esparrich i Rovira

Procurador de los Tribunales