

Id Cendoj: 10037370012006100400
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Cáceres
Sección: 1
Nº de Recurso: 445/2006
Nº de Resolución: 395/2006
Procedimiento: CIVIL
Ponente: SALVADOR CASTAÑEDA BOCANEGRA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

OTRAS MATERIAS MATRIMONIALES

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CACERES

SENTENCIA: 00395/2006

AUDIENCIA PROVINCIAL DE

CACERES

Sección 001

Domicilio : AVDA. DE LA HISPANIDAD S/N

Telf : 927 620308

Fax : 927 620315

Modelo : SEN00

N.I.G.: 10037 37 1 2006 0100498

ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000445 /2006

Juzgado procedencia : JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.4 de CACERES

Procedimiento de origen : MODIFICACION MEDIDAS 0000634 /2005

RECURRENTE : Aurora

Procurador/a : ANA MARIA COLLADO DIAZ

Letrado/a : JOSE LUIS PEREZ DURAN

RECURRIDO/A : Isidro

Procurador/a : RICARDO APARICIO JABON

Letrado/a : ANGEL LUIS APARICIO JABON

AUDIENCIA PROVINCIAL

de

CÁCERES

SECCIÓN PRIMERA. CIVIL

S E N T E N C I A Nº 395/06

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE:

DON JUAN FRANCISCO BOTE SAAVEDRA

MAGISTRADOS:

DON SALVADOR CASTAÑEDA BOCANEGRA

DON ANTONIO MARIA GONZALEZ FLORIANO

Rollo de Apelación núm. 445/06

Autos núm. 634/05

Juzgado de 1ª Instancia núm. 4de Cáceres

=====

En la Ciudad de Cáceres a dieciséis de Octubre de dos mil seis.

Habiendo visto ante esta Audiencia Provincial de Cáceres el Rollo de apelación al principio referenciado, dimanante de los autos de Juicio de Modificación de Medidas núm. 634/05 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 4 de Cáceres siendo parte apelante, la demandada DOÑA Aurora representada en la instancia por la Procuradora de los Tribunales Sra. Collado Díaz y defendida por el Letrado Sr. Pérez Durán habiéndose personado en esta Audiencia en representación de la misma dicha procuradora; y como parte apelada, el demandante DON Isidro representado en la instancia por el Procurador de los Tribunales Sr. Aparicio Jabón y defendido por el Letrado Sr. Aparicio Jabón habiéndose personado en esta Audiencia en representación del mismo dicho procurador. Con intervención del Ministerio Fiscal.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 4 de Cáceres en los autos de Juicio sobre Modificación de Medidas núm. 634/05 con fecha 4 de Abril de 2006 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que ESTIMANDO EN PARTE LA DEMANDA formulada por el procurador Sr. Apasricio jabón en nombre y representación de D. Isidro contra DÑA Aurora debo acordar y acuerdo la modificación de las siguientes medidas fijadas en la Sentencia de separación (autos número 428/2004): Se atribuye la guarda y custodia del hijo menor Pedro al padre, con quien convive en la actualidad por un periodo de seis meses transcurrido el cual se procederá a nueva valoración a efectos de mantener o modificar el régimen de guarda y custodia establecido. Se reconoce a la madre el régimen de visitas como el de la sentencia de separación para el progenitor no custodio: lunes y miércoles a la salida del colegio hasta las 20 horas; fines de semana alternos desde las 18 horas del viernes a las 20 horas del domingo; y mitad de las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y verano, si bien con la recogida y reintegro del menor en ANFAMI y debiendo la madre e hijo acudir al Servicio de Orientación Familiar dependiente de la Junta de Extremadura para encauzar de nuevo su relación. El padre deberá en todo momento facilitar la comunicación, estancia y visitas del hijo con la madre. La madre deberá abonar la cantidad de cien (100) euros mensuales en concepto de pensión de alimentos para su hijo menor en los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que designe el padre, que se actualizará anualmente conforme al IPC publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya.- NO procede hacer pronunciamiento en cuanto al

pago de las costas Así por esta mi sentencia..."

SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución y por la parte demandada se solicitó la preparación del recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en los *artículos 457 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*.

TERCERO.- Admitido que fue la preparación del recurso por el Juzgado, se emplazó a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artº 457,3 de la L.E.C., por término veinte días para la formalización del recurso de apelación conforme a las normas prevenidas en los *arts. 458 y ss. de la misma Ley procesal*.

CUARTO.- Formalizado, en tiempo y forma, el recurso de apelación por la representación de la parte demandada, se tuvo por interpuesto y de conformidad con lo establecido en el artº 461 de la L.E.C. se emplazó a las demás partes personadas para que en el plazo de diez días presentaran ante el Juzgado escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable.

QUINTO.- Presentado escrito de oposición al recurso por la representación de la apelada, el Juzgado de instancia remitió los autos originales a esta Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes por término de treinta días, el que se efectuó con fecha 25 de Julio de 2006 habiéndose personado las partes y turnándose de ponencia. Y no habiéndose propuesto prueba por ninguna de las partes, ni considerando este Tribunal necesaria la celebración de vista, se señaló para DELIBERACIÓN Y FALLO el día 13 de Octubre de 2006 quedando los autos para dictar sentencia en el plazo marcado en el artº 465.1 de la L.E.C.

SEXTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Vistos y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON SALVADOR CASTAÑEDA BOCANEGRA.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los de la sentencia de instancia y

PRIMERO.- La representación procesal de la parte demandada, hoy apelante Dª Aurora , se alza contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Cáceres de fecha 4 de abril de 2006 que estima parcialmente la demanda interpuesta por Don Isidro , acordando al efecto una serie de medidas, a saber:

- Atribuir la guarda y custodia del hijo menor de tres años Pedro al demandante con el que vive en la actualidad, por un periodo de seis meses, transcurridos los cuales se procederá a una nueva valoración a los efectos de mantener o modificar el régimen de guarda y custodia establecido.

- Se reconoce a favor de la demanda Dª Aurora un régimen de visitas semejantes al que la separación matrimonial atribuyó al progenitor no custodio Don Isidro .

- La madre deberá abonar la suma de 100 euros en concepto de pensión alimenticia a favor de hijo menor, que se actualizará anualmente conforme al I.P.C. publicado por el Instituto Nacional de Estadísticas u organismo que le sustituya.

SEGUNDO.- Sentado lo anterior, la representación procesal de la demandada, hoy apelante Dª Aurora disiente de las razones que han llevado al juez de instancia a la estimación parcial de la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Isidro , dando lugar al planteamiento del presente recurso de apelación a través de l cual se invocan los siguientes motivos de oposición:

En primer término que el juzgador de instancia olvida que el *artículo 92 del Código Civil* señala que el derecho del menor a ser oído se habrá de condicionar a que tuviere suficiente juicio. Asimismo el citado precepto también señala que el juez de instancia de oficio o a instancia de parte podrá recibir el dictamen de especialistas, como así ha ocurrido en la caso que nos ocupa, requiriendo al equipo Psicosocial adscrito a los juzgados de Cáceres, el que ha sido obviado y añade que siendo así que en el referido informe se pone claramente de manifiesto que el padre ha llevado a cabo un mal ejercicio de las funciones de guarda y custodia al obstaculizar la relación madre-hijo con el único deseo de eliminar la figura materna y que por tanto la guarda y custodia que el padre ostento no puede ofrecer garantías en lo que a la estabilidad psicológica del menor se refiere, llega a la conclusión de que los especialistas en esta materia conocerán mejor la situación que aquí se trata de discernir, que la decisión adoptada por el Juez de instancia creyendo más conveniente una sentencia conforme a los dictados del equipo psicosocial que conforme a los deseos

del menor que se encuentran totalmente alienados.

Esta Sala no pone en duda la capacidad y en buen hacer del equipo Psicosocial adscritos a los juzgados de Cáceres así como de su objetividad e imparcialidad en la confección del informe, intentando en todo caso tutelar el interés prioritario del menor. Pero tampoco se puede desconocer la apreciación y valoración del juez de instancia, que es el que tiene plena facultad para la valoración de los medios de prueba que hayan operado en el procedimiento. Y con relación a la valoración del dictamen pericial del equipo Psicosocial adscrito a los juzgados de Cáceres, deberemos recordar que a tenor de lo dispuesto en el *art. 348 de la Ley de E. Civil*, "el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica" que no es otra cosa que la lógica del sentido común. De ahí que la jurisprudencia nos diga que no haya reglas generales preestablecidas que rijan el criterio estimativo de la prueba pericial, pro lo que el juzgado de instancia no estará obligado a subrogarse al mismo, pudiendo adoptar una decisión distinta que es lo ocurrido precisamente en el caso que estamos enjuiciando.

Efectivamente el juzgado de instancia ha sopesado y analizado el informe del equipo psicosocial de Cáceres, pero advirtiendo algunos defectos, inconcreto los siguientes:

- No poner de relieve el deseo del menor de vivir con el padre
- Desconocer las denuncias del padre ante la madre por obstaculizar el régimen de visitas establecido a su favor en la sentencia de separación.
- La similitud existente entre los informes de 17 de enero de 2005 y el de 6 de marzo de 2006, cuando responden a situaciones distintas.
- Asimismo la conclusión a la que llega, cual es la de suspender el régimen de visitas del progenitor no custodio pro una supuesta **alienación parental** que en todo caso no ha quedado suficientemente acreditado.

En consecuencia este primer motivo de apelación habrá de decaer.

TERCERO.- Un segundo motivo de oposición se refiere a que a través de la exploración del menor se evidencia la **alienación parental** que sufre el menor, puesto que todo lo que dice es contra la madre, dado que el padre lo que intenta es obstaculizar la relación madre- menor con el objetivo de eliminar la figura materna de la vida del hijo y concluye que esta **alienación parental** es evidente, por cuanto que, a través de las distintas exploraciones a que ha sido sometido el menor no se puede llegar a otra conclusión a la de que el padre ha transformado la conciencia de dicho menor.

La conclusión a la que tan tajantemente llega la representación procesal de la parte apelante no tiene su reflejo en las presentes actuaciones. La audiencia del menor se incardina de una manera amplia en el Código Civil, a través de una serie de artículos, en particular 154, 156 y 159 que preceptúan la necesidad de oír a los hijos menores que tuviesen suficiente juicio y sobre todo a los mayores de 12 años con el objeto de que el juez pueda con suficiente criterio, en supuesto desacuerdo de los cónyuges la que atribuir a cualquiera de ellos las funciones de patria potestad. Esta audiencia del menor se complementa con la *Ley 1/1996 de 15 de enero* que la califica como uno de los derechos del menor a ser oído en relación con todas las decisiones que pudieran afectarle. Asimismo la Convención de 2º de Noviembre de 1989, sobre los Derechos del Niño, da también a los menores la opción de ser escuchados en cualquier clase de procedimientos judicial o administrativo que les pudiera afectar.

Pero para el caso que nos ocupa existe un supuesto específico, cual es el del *art. 92.2 del Código Civil*, que ordena al Juez que cuando trate de adoptar cualquier medida sobre la custodia, cuidado y educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos. En el presente caso y en todas aquellas cuestiones que han podido afectar al menor los distintos jueces que han tenido que intervenir han dado un exacto cumplimiento a tutelar el derecho del menor a ser oído. A tal efecto nos encontramos con las siguientes situaciones:

A.- La exploración del menor llevada a cabo por el titular del juzgado de instrucción nº 2 de Cáceres en el juicio de faltas 150/01, donde se pone de manifiesto el deseo de Pedro de no volver al domicilio donde reside su madre.

B.- El 16 de marzo de 2006 se lleva también a cabo por el titular del Juzgado de Primera instancia nº 6 de Cáceres una exploración del menor Pedro donde también de una manera firme, este pone de manifiesto el deseo de vivir con el padre. Durante la exploración no se pone de manifiesto que tal decisión

se trate de razones de odio o venganza hacia la madre sino de otras diferentes tales como que su madre no le atiende convenientemente o que se encuentre en casa con la pareja actualmente sentimental de su madre, con el que el menor no desea convivir.

C.- Finalmente la exploración que también tiene lugar por el titular del juzgado de primera instancia nº 3 de Cáceres donde se detecta una relación normalizada de Pedro en relación a los padres, sin bien con respecto a la madre muestra un poco de enfado por que no le presta la atención que necesita, que también la hace extensiva a los abuelos maternos.

Pues bien, en el curso de las referidas exploraciones, se pone de manifiesto un deseo del menor que no es otro que el de irse a vivir con el padre y seguir con él, siendo esto así y dado la edad de hoy tiene el menor, 13 años, imponerle una decisión distinta a tal deseo, cual es la de que se vaya a vivir con la madre, no parece una medida acertada. Por demás también tenemos que tener en cuenta que el régimen de guarda y custodia a favor del padre establecido en la sentencia recurrida, no es de carácter definitivo, sino que tendrá un tiempo de duración de seis meses, finalizados los cuales se habrá una valoración al objeto de constatar si es conveniente o no modificar la régimen de guarda y custodia establecido.

CUARTO.- Las consideraciones expuestas nos llevan a la desestimación del recurso de apelación interpuesto y confirmación de la sentencia de instancia sin hacer pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación en nombre de S.M. EL REY y por la Autoridad que nos confiere la Constitución Española, pronunciamos el siguiente:

FALLO

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DOÑA Aurora contra la sentencia nº 67/06 de fecha 4 de abril de 2006 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Cáceres en autos núm. 634/05 de los que este rollo dimana, y en su virtud, CONFIRMAMOS expresada resolución, sin hacer pronunciamiento en cuanto al pago de las costas.

En su momento, devuélvase las actuaciones originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de la presente sentencia, para ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E./

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la autoriza, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Certifico.

DILIGENCIA.- Seguidamente se dedujo testimonio para el rollo de Sala. Certifico.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.