

Id Cendoj: 33044370012006100330  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Oviedo  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 311/2006  
Nº de Resolución: 323/2006  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: MARIA PILAR MURIEL FERNANDEZ-PACHECO  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

MATERIAS NO ESPECIFICADAS

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

OVIEDO

SENTENCIA: 00323/2006

**SENTENCIA NÚMERO 323/06**

ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000311 /2006

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Guillermo Sacristán Represa

MAGISTRADOS

Dª María del Pilar Muriel Fernández Pacheco

Dª Elena Rodríguez Vigil y rubio

En Oviedo a, veintinueve de septiembre de dos mil seis.

VISTOS en grado de apelación por esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los presentes autos de MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 91/2005, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.7 de OVIEDO, Rollo 311/2006, entre partes, como Apelante D. Juana representada por el Procurador de los Tribunales D. LUIS ALBERTO PRADO GARCIA, y bajo la dirección letrada D. ANA MARIA GONZALEZ MARTINEZ, y como Apelado D. Braulio , representado por el Procurador de los Tribunales Dª PATRICIA GOTA BREY, y bajo la dirección letrada de D. IGNACIO BOTAS GONZALEZ; y el MINISTERIO FISCAL, en la representación que le es propia.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de OVIEDO dictó Sentencia en los autos referidos con fecha 5 de abril de 2.006 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que SE DESESTIMA la pretensión contenida en el suplico de la demanda de Modificación de Medidas interpuesta por el Procurador D. Luis Alberto Prado García, en nombre y representación de Dña. Juana , frente a D. Braulio , siendo parte el Ministerio Fiscal; Acordado, en su lugar, MODIFICAR la medida de guarda y custodia de la hija menor establecida en sentencia firme recaída en el procedimiento de divorcio tramitado con el nº 506/98 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Oviedo (hoy nº 2), de fecha 9-9-99,

estableciéndose a favor del padre; manteniéndose la patria potestad compartida por ambos progenitores.- Asimismo, se acuerda SUSPENDER toda relación materno-filial (visitas, telefónicamente, carta, etc.), desde que se haga efectivo el cambio de guarda de la menor, que lo será al día siguiente de la notificación de esta sentencia con entrega al padre de todos los enseres personales de su hija (ropa, libros, juegos, etc., etc.) a las 18:00 horas, recogiendo a esta en el domicilio materno, hasta el mes de septiembre de 2.006, siendo el primer contacto con intervención del Equipo Psicotécnico de los Juzgados, quien valorará la conveniencia de reanudar dicha relación, que -en cualquier caso y en principio- se haría a través del Punto de Encuentro Familiar sito en esta localidad, para evitar que la menor vuelva a ser objeto de manipulación. Dejando a la voluntad de la demandante el tratar (no evaluar, de nuevo) por profesionales idóneos y de su elección el síndrome de **alienación parental** que, en definitiva, es lo que se ha diagnosticado por el gabinete psicológico de los Juzgado, ante lo inútil del tratamiento cuando se ha impuesto judicialmente.- Apercibiendo a la madre que, en caso de no verificarse la entrega de la menor se podrá solicitar por el padre ante este Juzgado o el de guardia que la misma se realice con intervención de la Policía.- Por su parte, el padre y la menor serán objeto de seguimiento y tratamiento por dicho equipo técnico, quien les dará las pautas necesarias, informando trimestralmente a este Juzgado y cuando así lo exijan las circunstancias.- Se deja sin efecto la pensión de alimentos establecida a cargo del padre, fijándose, por el contrario, a cargo de la madre el 20% de sus ingresos netos, debiendo aportar a los autos documental que acredite éstos, cantidad a abonar dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe el perceptor.- Los gastos extraordinarios devengados por la menor se sufragarán por ambos progenitores al 50%, teniendo la consideración de tales los no previstos a la fecha de esta resolución, o que previsiblemente excedan del carácter de ordinarios, como los médicos no cubiertos por la Seguridad Social, aparatos correctores (ortodoncia, gafas, lentillas, zapatos ortopédicos...) y los honorarios médicos no contemplados en esta fecha, viajes formativos al extranjero, viajes de estudio, estudios superiores, etc.- Previamente a su acometimiento, el progenitor custodio deberá acreditar documentalmente su carácter de extraordinarios, necesidad e importe al otro progenitor; y en caso de discrepancia, se recabará la autorización judicial.- Sin hacer pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas procesales devengadas en esta Primera Instancia".

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido en ambos efectos, previos los traslados ordenados, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 28 de septiembre de 2.006, quedando los autos para sentencia.

QUINTO.-En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don María del Pilar Muriel Fernández Pacheco.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Instada por la madre modificación de la medida relativa al régimen de visitas del padre a la hija común, establecida en la sentencia de separación y posterior de divorcio, solicitando su suspensión, por el Juzgado, a la vista del informe psicosocial, a petición del padre y Ministerio Fiscal, actuando en consonancia con los hechos que han sido objeto de debate y han quedado acreditados, dicta sentencia en los siguientes términos:

Acuerda modificar la guarda y custodia de la hija menor, que establece a favor del padre.

Suspende toda relación materno-filial hasta el mes de septiembre de 2006,

Deja sin efecto la pensión de alimentos establecida a cargo del padre y fija a cargo de la madre, como contribución alimenticia, el 20% de sus ingresos.

SEGUNDO.- La madre impugna todos los pronunciamientos que pasamos a examinar, si bien, aunque expuesto en el recuso en último lugar, procede abordar en primer termino, la incongruencia de la sentencia denunciada. El *artículo 752 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, atendiendo a la especial naturaleza de estos procedimientos, en los que la decisión judicial se refiere a situaciones cambiantes y previsiones de futuro, al resolver sobre las medidas que han de regular los efectos de todo orden que conlleva la ruptura conyugal, contiene unas reglas específicas que implican la inaplicación de la "perpetuatio iurisdictionis" y precisamente, con carácter imperativo, establece que "Los procesos a que se refiere este Título se decidirán con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del

momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento" y en estricta aplicación de dicho precepto la sentencia de primera ha resuelto en discrepancia con la solicitud inicial formulada por la hoy apelante.

TERCERO.- En relación al cambio de guarda y custodia se cita en el recurso como infringido el *artículo 92 del Código Civil*, este precepto en su redacción dada por la Ley 15/2005 de 8 de julio, consta de nueve apartados, de los cuales no concreta la parte a cual o cuales se refiere la infracción, centrándose en exponer la razones de hecho por las que considera que debe serle retornada la guarda y custodia, que son rebatidos por el apelado.

El apartado 9 de dicho precepto permite al Juez "recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de los menores" y ha sido el informe psicosocial emitido por el Equipo Psicotécnico adscrito a los Juzgados de Oviedo determinante para que la Sra. Juez de primera instancia modificara la guarda y custodia de la hija menor. Examinado dicho informe y puesto en relación con los informes anteriores que obran en autos, prueba testifical de las autoras del mismo, de la psiquiatra que atiende desde hace tiempo a la menor y tutoras del Colegio a que asiste, y vista la trayectoria de la misma desde que se produjo la separación, la Sala estima acertado dicho cambio de custodia, máxime teniendo en cuenta las cautelas con las que se ha adoptado, relativas al seguimiento de la evolución de la menor en esta nueva situación.

CUARTO.- Respecto a la suspensión del régimen de visitas, son lógicas y comprensibles las alegaciones de la madre, que se ha visto privada de todo contacto con su hija, pero dada la fecha en que se dicta la presente resolución, en que ha terminado el periodo inicial previsto, entiende la Sala que no procede sus revocación, por su imposible ejecución, así como tampoco el acordar nuevas pruebas que acrediten la situación actual, dada la función esencialmente revisora de esta instancia.

QUINTO.- Por ultimo, el pronunciamiento relativo a la pensión alimenticia a cargo de la madre, es la consecuencia necesaria del cambio de guarda y custodia, por lo que ha de ser adoptada de oficio sino media previa petición de parte. La sentencia, en lugar de cantidad concreta, ha fijado un porcentaje de los ingresos, que no se impugna por considerarlo excesivo, sino que se alega indefensión por la falta de acreditación de la situación laboral y económica de la madre, alegación esta que ha de rechazarse, pues la misma no ha propuesto en segunda instancia la prueba que considerara oportuna y de la que dispone al referirse a sus propios ingresos y, precisamente, al ser un porcentaje, se adapta en cada momento a la situación económica de esta, llegando incluso a la no contribución por carencia de ingresos.

SEXTO.- Por lo que se refiere a las costas de la presente alzada, en virtud de la flexibilidad que permiten los *artículos 398 y 394 de la L.E .C*, no obstante desestimarse el recurso, no procede hacer pronunciamiento de condena y ello en atención a la naturaleza del pleito y de las circunstancias concurrentes.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

## **FALLO**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en los autos de los que el presente rollo dimana, debemos CONFIRMAR y confirmamos en todos sus pronunciamientos la sentencia recurrida, y sin expresa imposición de las costas causadas en la presente alzada.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.