

Id Cendoj: 33044370042006100431  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Oviedo  
Sección: 4  
Nº de Recurso: 368/2006  
Nº de Resolución: 434/2006  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: FRANCISCO TUERO ALLER  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

MATERIAS NO ESPECIFICADAS

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

OVIEDO

SENTENCIA: 00434/2006

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000368 /2006

NÚMERO 434

En OVIEDO, a once de diciembre de dos mil seis, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia

Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Doña Nuria Zamora Pérez y Don Ramón Avello Zapatero, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

**SENTENCIA**

En el recurso de apelación número 368/06, en autos de juicio de divorcio número 309/05, procedentes del Juzgado de Primera Instancia de Llanes, promovido por DOÑA María Cristina , demandante en primera instancia y DON Ernesto , demandado en primera instancia, siendo parte EL MINISTERIO FISCAL en la representación que le es propia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente Don Francisco Tuero Aller.-

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Que por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia número uno de Llanes se dictó Sentencia con fecha nueve de mayo de dos mil seis , cuya parte dispositiva dice así: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Doña Cristina Díaz Gallego en nombre y representación de María Cristina contra Ernesto , debo declarar y declaro la disolución del matrimonio de ambos litigantes, por divorcio, por el transcurso del tiempo legalmente establecido, con los efectos legales inherentes a este pronunciamiento, y la adopción de las siguientes medidas:

1. La patria potestad sobre los hijos menores se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores.

2. Se atribuye temporalmente la guarda y custodia de los menores Franco y Raquel al Centro que corresponda de la Consejería de Asuntos Sociales durante el tiempo necesario para su mejora. Una vez se produzca su mejora, se atribuirá a la madre.

3. Se establece el derecho de visitas de los menores a favor de María Cristina , inicialmente en el centro y después externas, en la forma que resulte de la valoración que se vaya realizando por el equipo técnico.

Corresponderán visitas al padre cuando se haya normalizado la situación de los menores y se

aconseje por el equipo técnico.

4. Ernesto deberá contribuir al sostenimiento de los hijos menores en la cantidad mensual de 300 euros, a pagar por meses anticipados dentro de los cinco primeros días de cada uno y anualmente actualizables conforme al incremento del IPC, así como el 50% de los gastos extraordinarios que se generen por ambos.

5. Ernesto deberá abonar en concepto de pensión compensatoria a María Cristina por tiempo de dos años, la cantidad de 250 euros mensuales, que deberá ser abonada en los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que la beneficiaria facilite a tal efecto, cantidad que se actualizará anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC.

6. Se atribuye a Ernesto el ajuar y la vivienda familiar sita en San Roque de Acebal- Llanes, y los demás bienes que se comprenden en el activo de la sociedad de gananciales, quedando María Cristina exenta de todas y cada una de las obligaciones contraídas constante el matrimonio referidas al pago de los préstamos hipotecarios contratados para la adquisición de tales bienes, atribuyéndose a Ernesto en exclusiva el pago íntegro de los mismos.

No procede declaración alguna en materia de costas.

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por ambas partes recurso de apelación, del cual se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanció el recurso, señalándose para deliberación y fallo el día veintiocho de noviembre de dos mil seis .-

TERCERO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La sentencia de primera instancia decretó la disolución del matrimonio por causa de divorcio y acordó los pronunciamientos complementarios que consideró pertinentes. El marido, D. Ernesto , formuló recurso de apelación en el que principalmente cuestiona la guarda y custodia de los dos hijos de matrimonio, Franco , nacido el 12 de mayo de 1993, y Raquel , nacida el 9 de enero de 1995, impugnando también la procedencia y cuantía de la pensión compensatoria establecida a favor de la esposa. Ésta, por su parte, también interpuso recurso a fin de que se dejara sin efecto la atribución al esposo del ajuar y de la vivienda familiar y de los demás bienes que comprende el activo de la sociedad de gananciales.

SEGUNDO.- Tras razonar que los menores estaban siendo objeto de un síndrome de **alienación parental** ejercido por su padre, consistente en inducirles un rechazo injustificado hacia la madre, y a la vista de los últimos acontecimientos que se habían producido, a los que luego se hará referencia, la juzgadora de instancia acordó atribuir temporalmente la guarda y custodia de los menores Ernesto y Raquel al Centro que corresponda de la Consejería de Asuntos Sociales durante el tiempo necesario para su mejoría y, una vez producida ésta, la asigna a la madre. Con relación al régimen de visitas las establece inicialmente a favor de la madre, en principio en el propio Centro y luego externas, retrasando las que corresponde al padre al momento en que se haya normalizado esta situación y lo aconseje el equipo técnico.

Estas medidas, que efectivamente cabe calificar de excepcionales, tienen carácter provisional o temporal. El superior interés de los niños, que es el criterio rector que ha de presidir esta clase de decisiones (*art. 92 y concordantes del Código Civil*), permite adoptar esta solución si se considera que es beneficiosa para ellos, pese a la dicción del *art. 103 del Código Civil* que prevé que de no asignarse la guarda a los padres, se encomendará a los abuelos, parientes u otras personas que así lo consintieran, y, sólo para el caso de no haberlos , se confiarán a una institución idónea. Y ello, porque como se dice, este precepto ha de interpretarse teniendo en cuenta el interés del menor, y en este caso este interés requiere aislar totalmente de forma temporal a los niños del padre y de su entorno, lo que no se lograría si, como éste pretende, se atribuyera su custodia a él mismo, o a sus parientes próximos.

La decisión, por otra parte, aunque inusual, aparece fundada y responde al resultado que arroja la prueba practicada en autos. La psicólogo y trabajadora social adscritas a los Juzgados de Oviedo, sobre cuya cualificación y objetividad, inherentes al cargo que desempeñan, no es necesario insistir, así lo aconsejaron tras detectar el indicado síndrome y la manipulación de que estaban siendo objeto los niños por parte de su padre. Ello llevó en un primer momento a recomendar la atribución de la custodia a la madre y la suspensión temporal de las visitas con el padre, y posteriormente, ante el anómalo comportamiento de los niños y la violencia que mostraban, impropia de su edad, ejercida frente a la madre y abuelos maternos, les

condujo a propugnar la solución adoptada a la postre, pues la madre carece de recursos educativos propios suficientes para contrarrestar esa situación, que imputan a la manipulación de que habían sido objeto y probablemente continuaban siéndolo por parte de su padre. Estas conclusiones no sólo se fundaban en la realización de un test determinado, como parece apuntar el apelante, sobre cuya mayor o menor bondad difícilmente puede pronunciarse esta Sala, sino en las múltiples entrevistas realizadas a todos los miembros de la familia, examen de los antecedentes, contactos con los equipos de servicios sociales y centro docente, realización de diversos cuestionarios y seguimiento de la situación, prácticamente semanal, con visitas domiciliarias, lo que les hubo de permitir un conocimiento cercano y profundo de la situación que analizaban.

Es cierto que a instancias del recurrente se realizó una prueba pericial psicológica que descarta, tras la realización de diversas pruebas y tests a dicho progenitor, que éste sea una persona violenta y que su personalidad responda a la de "progenitor alienante" en grado severo. Pero además de lo limitado del informe, que centró su análisis únicamente en la personalidad del recurrente, y de que sus conclusiones aparecen desvirtuadas por las del equipo psico-social que, como se ha visto, realizó un examen mucho más profundo y continuado de la situación, existen en autos datos que avalan el diagnóstico finalmente apreciado en la sentencia apelada. Por un lado, porque ese síndrome en su grado severo lo define la propia perito del apelante como el de aquellos casos en los que el progenitor no atiende a las llamadas de la razón, utilizando todos los mecanismos a su disposición para impedir las visitas, contagiando a los niños de este patrón conductual de tal modo que sufren ataques de pánico cuando se les enfrenta a la posibilidad de ver al otro padre; y el comportamiento objetivo de los niños al atribuirse a la madre la guarda y custodia es plenamente coincidente con el expuesto, caracterizado por una violencia verbal y física frente a su madre y abuelos maternos impropia de la edad, que por sus características y contenidos sólo resultan explicables por la negativa influencia del padre. Dicha perito indica que estos casos no responden a la terapia tradicional y recomienda sacar al niño de hogar guardador y situarlo con el visitador, con un período de "desintoxicación, sin contaminación del padre programador".

Y, por otro, porque desde el año 2000 existió un seguimiento de esta familia primero por los servicios sociales del Ayuntamiento de Piloña y luego por la Consejería de Asuntos Sociales del Principado de Asturias, en el curso del cual se realizaron múltiples informes que, además de detectar el grave conflicto que existía en la pareja, pusieron de relieve el riesgo severo que existía para los niños, al que no era ajeno el carácter impulsivo y, en ocasiones, violento y agresivo del recurrente, a quien reiteradamente se imputan malos tratos físicos y verbales hacia la esposa y, en alguna ocasión, hacia el niño, aunque también debe admitirse que mostró a lo largo de ese tiempo una evolución positiva en su comportamiento que culminó con la finalización de la medida de apoyo a la unidad familiar en julio de 2004.

Ahora bien, teniendo en cuenta los datos hasta aquí expuestos debe recalarse el carácter exclusivamente provisional y excepcional de las medidas acordadas sobre este punto con las que se buscan soluciones al problema concreto planteado, razón por la cual habrá de propiciarse a la mayor brevedad, en cuanto ello sea posible, el reintegro de los menores junto a su madre, debiendo al efecto el equipo psico-social efectuar un seguimiento de la situación e informar al Juzgado con periodicidad, nunca superior a tres meses, de su evolución y de las medidas que consideren más adecuadas para ellos. Y una vez en dicho domicilio, habrá, asimismo, de replantearse la posibilidad de visitas paternas y la adopción de las demás medidas que se estimen oportunas.

TERCERO.- Con relación a la pensión compensatoria, establecida a favor de la esposa en la cantidad de 250 € al mes por tiempo de dos años, resulta claramente procedente de acuerdo con lo establecido en el *art. 97 del Código Civil*, teniendo en cuenta el desequilibrio económico que hubo de sufrir tras la ruptura del matrimonio ya que era el marido el único que obtenía ingresos en la familia. Sin que sea cierto, como afirma el apelante, que en la demanda inicial solo hubiera reclamado 200 €, sino que pidió la misma cantidad que le fue concedida, ni quepa dar mayor trascendencia al hecho de que durante la tramitación de este proceso hubiera comenzado a trabajar como dependiente en una tienda, dando el escaso sueldo que dice percibir, la moderada cantidad fijada en concepto de pensión y el escaso plazo de vigencia que se le asignó.

CUARTO.- El pronunciamiento de la sentencia relativo a la asignación al esposo de los bienes que comprenden el activo de la sociedad de gananciales y la correlativa atribución al marido en exclusiva de las obligaciones asumidas constante matrimonio referidas al pago de los préstamos hipotecarios contraídos para la adquisición de tales bienes, respondía a la solicitud hecha en tal sentido por la esposa en la demanda de separación, tras renunciar en el hecho sexto a la parte que le pudiera corresponder en la sociedad legal de gananciales. Ahora bien, esta renuncia ya no se mantuvo en el suplico de la demanda de divorcio interpuesta inmediatamente después, antes de que el demandado contestara, que debe entenderse que sustituía a la anterior a todos los efectos, y ya no volvió a plantear el tema en el curso del proceso,

sobre el que no se práctico prueba alguna. Es más, en dicho suplico sólo se hacía referencia ahora a la renuncia "al uso y disfrute" de la vivienda familiar y del ajuar, pero nada se aludía a la propiedad de los mismos, y se terminaba solicitando que se procediera a la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales. De este modo debe entenderse que la demandante se apartó de aquella petición inicial antes de que el objeto del proceso quedara definitivamente trabado (*art. 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*), lo que, por otra parte, parece razonable al no constar causa alguna que motivara tan extraña y trascendente renuncia, acto jurídico que siempre ha de examinarse con toda clase de cautelas, máxime cuando aparece como injustificada y perjudicial para una persona que reiteradamente es calificada en los sucesivos informes de sumisa y dependiente y que impresiona de inteligencia media-baja, sin cultivar (informe f.165). Debe mantenerse, sin embargo, la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar y del ajuar al marido, de acuerdo con la reiterada solicitud de la esposa, si bien dado que se asigna al cónyuge no custodio, ese uso habrá de limitarse en el tiempo (*art. 96 del Código Civil*), estableciéndose como fecha final la de la liquidación de la sociedad de gananciales.

QUINTO.- Dado el fin principal al que se dirige el recurso interpuesto por el marido y el acogimiento del planteado por la esposa, no procede hacer expresa imposición de las costas aquí causadas (*art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*).

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

## FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D. Ernesto y estimar el formulado por Doña María Cristina ambos frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Llanes en autos de juicio de divorcio seguidos con el nº 309/05, la que revocamos en el solo sentido de suprimir el pronunciamiento número seis de dicha resolución, que se sustituye por la atribución a D. Ernesto del uso y disfrute de la vivienda que fue familiar, sita en San Roque del Acebal, Llanes, y del ajuar, hasta que se liquide la sociedad conyugal, siendo de cargo de ambos litigantes, por iguales partes, el pago de las obligaciones y préstamos contraídos constante matrimonio. Confirmamos sus restantes pronunciamientos, con la matización contenida en el último párrafo del fundamento segundo de esta resolución, sin que proceda hacer expresa imposición de las costas aquí causadas.

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

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.