

Id Cendoj: 50297370052005100331
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Zaragoza
Sección: 5
Nº de Recurso: 309/2005
Nº de Resolución: 475/2005
Procedimiento: CIVIL
Ponente: ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

MATERIAS NO ESPECIFICADAS

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00475/2005

SENTENCIA núm. 475/2005

ILMOS. Señores:

Presidente Acctal.:

D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER

Magistrados:

D. JUAN IGNACIO MEDRANO SÁNCHEZ

D. CARLOS ESPASA LUCAS

En ZARAGOZA, a ocho de septiembre de dos mil cinco.

En nombre de S.M. el Rey,

VISTOS por esta Sección Quinta de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, en grado de apelación, los Autos de MODIFICACION MEDIDAS 819/2004, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 16 de ZARAGOZA , a los que ha correspondido el ROLLO DE APELACIÓN núm. 309/2005, en los que aparece como parte apelante-demandada D^a Concepción , representada por la procuradora D^a ELISA CASANUEVA ROYO, y asistida por el Letrado D. JUAN POIRIER BENITO DEL VALLE; y como parte apelada-demandante D. Juan María , representado por el procurador D. EDUARDO FORCADA GONZALEZ y asistido por la Letrado D^a ISABEL MARIA SANCHEZ APARICIO; siendo parte el MINISTERIO FISCAL siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia apelada de fecha 17 de febrero de 2005 , cuyo FALLO es del tenor literal: "FALLO.- Que estimando en parte la demanda formulada por la representación de D. Juan María contra D^a Concepción sobre modificación de medidas, debo declarar y declaro haber lugar a ella en cuanto que se modifica la estipulación segunda del convenio regulador de 15 de diciembre de 2000 aprobado por sentencia de diciembre de 15 de enero de 2001, que en lo sucesivo quedará así redactada: Segunda.- El Sr. Juan María tendrá derecho a pasar con su hija D^a Mónica en el lugar en que tenga su residencia un mes en verano, coincidiendo con sus vacaciones, y todas las vacaciones escolares de

Navidad de la hija, pudiendo los progenitores encomendar su transporte al personal de vuelo del medio de transporte, y debiendo abonar cada uno de ellos el billete del correspondiente envío. No ha lugar a modificar la cláusula primera del mencionado convenio. No se hace expresa condena en costas.

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes por la representación procesal de la demandada se interpuso contra la misma recurso de apelación, solicitando el recibimiento a prueba en segunda instancia, y dándose traslado a la parte contraria se opuso al recurso, remitiéndose las actuaciones a esta Sección Quinta de la Audiencia, previo emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidos los Autos y cinta de video; y una vez personadas las partes, se formó el correspondiente Rollo de Apelación con el número ya indicado, dictándose auto por la Sala de fecha 9 de junio de 2005 acordando conforme la prueba, dándose traslado de la unión del escrito a la parte contraria quien hizo las alegaciones oportunas, señalándose día para deliberación, votación y fallo el 5 de septiembre de 2005.

CUARTO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan en parte los de la sentencia recurrida, y

PRIMERO.- Recurre la madre de la menor la sentencia del juzgado de familia por entender -en esencia- contrario a los intereses y derechos de aquélla las medidas adoptadas en la sentencia, relativas al régimen de visitas del padre. La negativa de la hija común a relacionarse con el padre supone -para la recurrente- un óbice insalvable en el derecho de visitas del padre. Se añaden otra serie de argumentos relativos al comportamiento del progenitor, pero en definitiva es la actitud de la menor y su nueva ubicación física y relacional, en E.E.U.U., lo que motivan la apelación que nos ocupa.

SEGUNDO.- En primer lugar, preciso será comenzar por recordar que la paternidad biológica, en principio, conlleva el "derecho-deber" de ejercitar la patria potestad, lo que supone el derecho y la obligación de la educación del hijo. En las situaciones normales, en las que el padre y la madre conviven, como exige el *artículo 68 del Código Civil*, la educación y formación integral de los hijos les corresponde a ambos progenitores (*artículo 154 del Código Civil*). Misión trascendental en el desarrollo de la persona que han traído al mundo. Esa labor, como regla general, habrá de desarrollarse en la cercanía que presupone la convivencia habitual, pues la educación es labor continuada y progresiva. Cuando se produce la anormalidad (por muy habitual que sea) de la quiebra conyugal (o de la pareja que convive), no por eso se elimina la "patria potestad" del progenitor que deja de convivir habitualmente con el hijo menor de edad. Al contrario, explícitamente se le sigue exigiendo el cumplimiento de sus deberes no sólo económicos, sino educacionales (*artículo 92 del Código Civil*). Por consiguiente, el derecho y -diríamos- el deber de contactar físicamente entre padres e hijos es consecuencia inherente no sólo a esa "patria potestad" que se mantiene, sino que trae su causa de la filiación biológica, salvo que "graves circunstancias" aconsejen otra cosa (*Artículos 94 y 160 del Código Civil*). Es decir, si aun no ejerciendo la patria potestad existe el derecho a relacionarse con los hijos menores (*artículo 160 del Código Civil*), resulta palmario que ese derecho del padre o madre biológico existirá cuando se ejerce la patria potestad, aunque no la guarda inmediata.

Sólo la existencia de "graves circunstancias" podrán conducir a la limitación o suspensión de ese derecho. "Graves circunstancias" que para el Alto Tribunal lo constituye el peligro real para la salud física, psíquica o moral del menor (*Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 1992 y de 17 de julio de 1995*).

TERCERO.- En el caso que nos ocupa no existe ninguna circunstancia que impida o limite el derecho de visitas del padre respecto de la hija. Derecho del padre, pero también derecho de la hija, pues su formación integral (exigida por la *Ley Orgánica de protección jurídica del menor 1/96, de 15 de enero* y la *Convención sobre derechos del niño de las Naciones Unidas, de 20 de Noviembre de 1989*) exige una sana y adecuada relación con su padre. Derecho del que tampoco se puede privar a la menor, a pesar de que en su perspectiva actual (12 años) no sea capaz de entenderlo e integrarlo adecuadamente su sus vivencias personales.

La prueba practicada no revela ninguna circunstancia contraria a la relación padre-hija. Si en el año 2001 convivieron juntos en Alemania, sin ningún impedimento por parte de la madre y durante el verano de 2003 la relación entre padre e hija fue normal y cordial, no se observan razones objetivas para el cambio de actitud de la menor. Ni tampoco ésta ni su madre relatan circunstancias más allá de los desencuentros

propios de toda relación personal, que lleven a decisión tan drástica de la privación del derecho de visitas.

No puede esa Sala afirmar con rotundidad que la niña sufre el síndrome de " **alienación parental** " por parte de la madre. Pero sí que coincide con el juez a quo en que hay una influencia negativa por parte de ésta en lo relativo a la relación de la menor con su padre. No se puede afirmar que la carta que la niña dirige al Juez la haya dictado la madre, pero el hecho de que ésta facilitara su remisión al Juzgado, sí supone un apoyo directo a la postura rebelde de la hija común, lo que en nada facilita el desarrollo armónico de una situación conflictiva.

Es obvio que los jueces no pueden escudriñar hasta lo más recóndito de los sentimientos humanos. Ni siquiera deben hacerlo. Pero sí extraer deducciones y consecuencias lógicas de los comportamientos externos que afectan a derechos ajenos. Y en este caso, bien por un progenitor o por los dos no se ha sabido distinguir entre sus relaciones personales y las relaciones con la hija común. La complicada tarea (a veces) de discernir entre ambas relaciones puede perjudicar a quien en nada influyó en la ruptura de aquellos que deben velar por su seguridad, formación y futura felicidad.

Por lo tanto, no apreciándose peligro alguno para Mónica en que su padre ejerza el correspondiente derecho de visitas y sí, por el contrario, considerándose beneficioso para ella, procede confirmar ese derecho genéricamente.

CUARTO.- Ahora bien, sí que considera esta Sala que extraer a la menor todas las Navidades de su entorno habitual y de pasarla con su madre, resulta excesivo, precisamente por las especiales connotaciones que esas fechas llevan consigo. De esta manera, las fiestas navideñas se disfrutarán de forma alternativa, con el padre y con la madre. Revocando en este punto la sentencia apelada. Obviamente, por la materia objeto de debate, sin costas (*Artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*).

VISTOS los artículos citados y pertinente y general aplicación

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de D^a Concepción , debemos revocar parcialmente la sentencia ya reseñada. Decretando que el derecho de visitas del padre se concretará a un mes de vacaciones estivales y a las fiestas navideñas alternas; disfrutando el padre de ese derecho los años pares y la madre los años impares (salvo acuerdo entre ellos). Confirmando la sentencia en todo lo demás. Todo ello sin costas en ninguna de ambas instancias.

Remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, junto con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.