

Id Cendoj: 41091370082005100188
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Sevilla
Sección: 8
Nº de Recurso: 1729/2005
Nº de Resolución: 267/2005
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JOSE MARIA FRAGOSO BRAVO
Tipo de Resolución: Sentencia

1

mmd05-1729

AUDIENCIA PROVINCIAL. Sección 8ª SEVILLA

Prado de San Sebastián, s.n.

Proc. Origen: Modificación de Medidas número 569/03

Juzgado: de Primera Instancia número 17 de Sevilla

Rollo de Apelación: 1729/05

SENTENCIA Nº

Ilustrísimo Señor Presidente:

D. VÍCTOR JESÚS NIETO MATAS

Ilustrísimos Señores Magistrados:

D. JOSÉ MARÍA FRAGOSO BRAVO

D. JOAQUÍN PABLO MAROTO MÁRQUEZ

En SEVILLA, a veinticinco de julio de dos mil cinco.

La Sección 8ª de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital constituida por los Ilustrísimos Señores que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos de carácter civil tramitados como Procedimiento de Modificación de Medidas con el número 569/03 por el Juzgado de Primera Instancia número 17 de Sevilla en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Pedro Antonio y la impugnación adhesiva de Dª Elena contra la sentencia dictada por el Juzgado referido el 1/09/04 .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Sevilla se dictó sentencia de fecha 1/09/04 , que contiene el siguiente FALLO:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda de modificación de medidas interpuesta por la Procuradora Dña. María Cristina Canduela Tardío, en nombre y representación de D. Pedro Antonio , contra Dña. Elena , representada por la Procuradora Dña. Rocío Olivares González, acordando no haber lugar a la modificación de medidas interesada por la parte actora y procediendo la ampliación del régimen de visitas establecido en la sentencia de fecha 25 de julio de 2.002, recaída en los autos de Medidas relativas a la Patria Potestad sobre hijos menores de edad, núm. 62/02 , en el sentido de que la Sra. Elena podrá tener a

su menor hijo consigo los miércoles de cada semana desde la salida de la menor del colegio hasta las 20:30 horas y los de fines de semana alternos desde el viernes a salida del colegio del menor hasta las 20:30 horas del domingo, así como la mitad de los períodos vacacionales de Navidad, Semana Santa, Feria y verano; alternando los progenitores en la elección de los períodos que les sean más convenientes, correspondiendo la elección en caso de desacuerdo al padre en los años pares y a la madre en los impares. La recogida del menor se efectuará en el portal del domicilio donde reside éste y la entrega en el portal del domicilio donde reside la madre.

Con expresa condena en costas de la parte actora."

Asimismo, con fecha 28/09/04 se dictó auto de aclaración de la misma en cuya parte dispositiva se acuerda:

"Se acuerda aclarar la Sentencia dictada en los presentes autos, solicitada por el Procurador D/D^a. MARIACRISTINA CANDUELA TARDIO307 en nombre y representación de D/D^a. Pedro Antonio y Elena , en el sentido de que Dña. Elena recogerá al menor hijo en el mismo colegio los miércoles de cada semana y los viernes alternativos siempre que dichos días sean lectivos."

SEGUNDO.- Notificada a las partes la resolución de referencia, se interpuso recurso de apelación contra ella, el cual se preparó e interpuso por escrito en tiempo y forma ante el Juzgado "a quo", dándose traslado del mismo a la otra parte que presentó escrito de oposición, ordenándose la remisión a este Tribunal de los autos, que una vez recibidos se registraron y designó ponente, señalándose deliberación, votación y fallo.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han observado las formalidades legales.

CUARTO.- Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don JOSÉ MARÍA FRAGOSO BRAVO.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la recurrida, dándose aquí por reproducidos, y

PRIMERO.- Los recursos interpuestos deben ser desestimados por las razones expresadas de forma clara y contundente por parte del Ministerio Fiscal en su oposición a ambos recursos.

Así, con relación al recurso interpuesto por el padre, este debe ser rechazado de plano, porque alegando error en la valoración de la prueba por parte del Juez "a quo", en realidad lo que intenta es sustituir la valoración objetiva e imparcial del mismo por la subjetiva e interesada realizada por él, conteniendo imprecisiones en su valoración que desvirtúan todos sus argumentos, como por ejemplo su afirmación sobre que el informe psicosocial realizado por un equipo psicosocial adscrito al Juzgado, y por ello mucho mas independiente que el aportado por las partes, se fundamenta exclusivamente en entrevistas puntuales, lo que determina que o bien pretende faltarse a la verdad interesadamente o no ha sido objeto de una lectura seria por parte del recurrente-actor, pues consta en dicho informe visitas a ambos domicilios, donde vive el padre y la madre del menor y contactos e incluso visitas a las instituciones y centros relacionados con el menor y sus progenitores, así como estudio de los autos. Y lo que realmente se evidencia de todas las pruebas es un intento por parte del padre del menor y su familia paterna de **alienación parental** del menor con relación a su madre, prueba de lo cual es la demanda infundada de modificación de medidas rectora de este procedimiento dirigida exclusivamente a alejar del menor a su madre, so pretexto de la patología que padece el menor desde su nacimiento y la alergia que le produjo la picadura de un insecto, lo cual es absolutamente inadmisibles, y que justifica, no sólo la imposición de las costas de la primera instancia, como lo hizo la sentencia recurrida, sino también la advertencia muy seria realizada por la Juez de primera instancia, que le da una oportunidad al padre y su familia, para que reconduzcan el problema del intento de **alienación parental** del menor y cambien totalmente de actitud con relación a la madre y las relaciones de esta con su hijo, o de lo contrario los tribunales se verán obligados a un cambio radical en la guarda y custodia del menor e incluso la posibilidad de restringir las relaciones de la familia paterna con dicho menor en evitación de ese grave perjuicio para el menor, debiendo toda la familia paterna contribuir a unas buenas relaciones del menor con su madre.

SEGUNDO.- En cuanto a la adhesión al recurso por parte de la madre del menor, también debe ser objeto de desestimación, porque efectivamente el cambio de custodia a favor de la madre sería un cambio demasiado radical para el niño como lo afirma el Ministerio Fiscal, y, además, existe una cuestión clave, como es el hecho de que el menor mientras la madre esta trabajando, la cual al parecer trabaja y mucho para superarse, no tendría una persona de confianza que lo cuidara, como ocurre en la actualidad, en que

vive en casa de sus abuelos paternos ocupándose de él su tía y abuela, donde no le falta atenciones y cuidados, salvando lógicamente el problema apuntado en el fundamento anterior de intento de **alienación parental**, que por el bien del menor e incluso de la familia paterna si quieren continuar relacionándose con él y tenerlo bajo su guarda, deberán ser exquisitamente cuidadosos y contribuir a que el niño se sienta feliz tanto con su madre como con su padre y familia paterna, no debiendo nunca menospreciar a la madre del menor, sino todo lo contrario.

TERCERO.- Por último, en cuanto a las costas de esta Alzada, en virtud de los *artículos 398.1 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Nueva* aplicable al recurso de apelación, deben imponerse a ambos apelantes al desestimarse sus recursos, sin embargo al ser partes contrarias se compensan y no se imponen.-

En su virtud,

FALLAMOS

Se desestima el recurso interpuesto por la representación de D. Pedro Antonio y la impugnación adhesiva a dicho recurso por parte de la representación de Doña Elena contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Sevilla con fecha 1/09/04 en el Procedimiento de Modificación de Medidas nº 569/03, y se confirma íntegramente la misma por sus propios fundamentos sin imposición de las costas de esta Alzada.

Dentro del plazo legal devuélvanse las actuaciones originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución para su ejecución.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos, y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido publicada por el Ilustrísimo Señor Magistrado Ponente en el día de su fecha. Doy fe.-