

Id Cendoj: 35016370042005100325  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)  
Sección: 4  
Nº de Recurso: 124/2004  
Nº de Resolución: 365/2005  
Procedimiento: Recurso de apelación  
Ponente: EMMA GALCERAN SOLSONA  
Tipo de Resolución: Sentencia

## **SENTENCIA**

Ilmos. Sres.

Presidente:

D./D<sup>a</sup>. Emma Galcerán Solsona (Ponente)

Magistrados:

D./D<sup>a</sup>. Victor Manuel Martín Calvo

D./D<sup>a</sup>. Carmen María Simón Rodríguez

En Las Palmas de Gran Canaria , a 21 de julio de 2005 .

SENTENCIA APELADA DE FECHA: 10 de febrero de 2003

APELANTE QUE SOLICITA LA REVOCACIÓN: D./D<sup>ña</sup>. Valentina

VISTO, ante AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN CUARTA , el recurso de apelación admitido a la parte demandada , en los reseñados autos, contra la sentencia dictada por el JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 4 de ARRECIFE de fecha 10 de febrero de 2003 seguidos a instancia de D. Luis Pablo representados por el Procurador D. BERNARDO RODRÍGUEZ CABRERA, como apelante-apelado en esta alzada y dirigido por el Letrado D./D<sup>ña</sup>. SILVIA LASSO TABARES , contra D./D<sup>ña</sup>. Valentina , como apelante en esta alzada representado por el Procurador D./D<sup>ña</sup>. M<sup>a</sup> JESUS RIVERO HERRERA y por el Letrado D./D<sup>ña</sup>. OCTAVIO TOPHAM CAMAJO, habiéndolo sido parte el Ministerio Fiscal.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Es objeto de recurso de apelación la sentencia de fecha 10 de febrero de 2003 , cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

" Estimando en parte la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales DON JAIME MANCHADO TOLEDO debo decretar y decreto la separación del matrimonio formado por los cónyuges DON Luis Pablo Y DOÑA Valentina .

La relación de ambos desde que se notifique la presente reesolución, debe sujetarse a las siguientes medidas:

La guardia y custodia de los hijos continúa atribuida al padre, DON Luis Pablo , ejerciéndose de forma conjunta por ambos progenitores la patria potestad de los mismos y cuya titularidad corresponde a ambos.

Se ratifica la atribución del uso de la vivienda familiar sita en la CALLE000 nº NUM000 , de Costa Tegui, al marido.

La madre, teniendo en cuenta sus ingresos, deberá satisfacer la cantidad de 90 euros en concepto de alimentos para cada uno de sus hijos, es decir, 180 euros para los dos. Estas cantidades se ingresarán en la cuenta que el Sr. Luis Pablo designe, en los cinco primeros días del mes correspondiente y se actualizarán conforme al IPC anual.

En cuanto al régimen de visitas, la madre podrá comunicar con sus hijos y tenerlos en su compañía los fines de semana alternos, desde las catorce horas del viernes hasta las veinte horas de domingo, los martes y jueves de las semanas en que no le corresponda comunicar, de las catorce horas hasta las ocho de la tarde. Las vacaciones de Navidad se dividen en dos periodos, uno que irá desde el día siguiente a las vacaciones escolares, a las catorce horas, y que se prolongará hasta las diecisiete horas del día 31 de diciembre; y el otro que irá desde dicha fecha y hora hasta el día anterior al comienzo de las clases, a las veinte horas. Alternándose los padres en los periodos, el primero de los cuales corresponderá a la madre. Durante la Semana Santa estarán en compañía de la madre los años pares y del padre los impares. El periodo se iniciará a las catorce horas del día de vacaciones escolares y concluirá el Domingo de Resurrección a las veinte horas. En las vacaciones de verano estarán el mes de julio con un progenitor y el de agosto con otro, de forma alternativa.

Las entregas de los niños a fin de que comuniquen con la madre se realizarán en este juzgado, siempre que el horario del mismo lo permita, en otro caso el padre deberá acudir al domicilio de la madre.

Todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales."

SEGUNDO.- La relacionada sentencia, se recurrió en apelación por la indicada parte de conformidad a lo dispuesto en el *artículo 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, y habiéndose solicitado y admitido en esta segunda instancia prueba, se convocó a las partes a la correspondiente vista prevista en el *artículo 464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, que se celebró el pasado día 29 de junio de 2005.

TERCERO.- Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho, y observando las prescripciones legales. Es Ponente de la sentencia el Ilmo./a Sr./a. D./Dña. Emma Galcerán Solsona, quien expresa el parecer de la Sala.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Por la parte apelante se solicita la revocación de la sentencia de instancia, la desestimación de la demanda interpuesta de contrario, y la estimación de la demanda reconvenzional, con la adopción de las medidas solicitadas en ella.

En concreto, las medidas interesadas son las siguientes: 1.- Patria potestad, guarda y custodia de los hijos menores.

Se asigne a la madre y actora la guarda y custodia de sus dos hijos menores de edad, continuando ambos progenitores ostentado la patria potestad de los menores.

2.- Régimen de visitas, comunicaciones y estancia. Se establezca el siguiente régimen de visitas:

a) Corresponderá al padre estar en compañía de sus hijos los fines de semana alternos, a cuyos efectos deberá recogerlos de su domicilio materno cada sábado, a las 10:00 h., y llevarlos de vuelta cada domingo, a las 19:00 h.

b) Corresponderá al padre la compañía de los menores la mitad de los periodos vacacionales de Navidades, Semana Santa y verano. A todos los efectos, se entenderán por periodos vacacionales los que a tal fin se publiquen como tales en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma donde los niños cursen sus estudios. En los años pares la madre decidirá durante qué mitad de cada periodo le corresponde la compañía de sus hijos, mientras que esta elección recaerá en el padre los años impares.

3.- Uso del domicilio familiar. Atribución a la esposa y a los hijos menores el uso exclusivo de la vivienda familiar, sita en Costa Tegui, c/ CALLE000, nº NUM000, así como igualmente el uso exclusivo del ajuar doméstico en ella existente.

4.- Contribución al pago de los alimentos de los hijos menores. Fijación de la cantidad de TRESCIENTOS NOVENTA EUROS (390,00 Euros) mensuales en concepto de contribución al pago de los alimentos de los dos hijos menores habidos de matrimonio, a razón de ciento noventa y cinco euros cada

uno de ellos, que el padre demandante deberá satisfacer por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta bancaria que mi representada designe al efecto.

Dicha cuantía será anualmente revisable, al alza o a la baja, de acuerdo a las variaciones que experimente el Índice de Precios al Consumo, conjunto general nacional, según los datos que facilite el Instituto Nacional de Estadística u organismo que el futuro pudiera sustituirle, revisión que tendrá carácter automático y regirá sin necesidad de previo requerimiento de la parte.

SEGUNDO.- Por la parte apelada se impugna la sentencia de instancia, solicitando su revocación exclusivamente en los extremos relativos a pensión de alimentos y régimen de visitas, dictando otra en su lugar conforme al suplico de su escrito de demanda, en el cual se solicita pensión de alimentos de 300 euros mensuales a cargo de la madre, y el régimen de visitas, que debe quedar al prudente arbitrio judicial.

TERCERO.- Por Auto de esta Sala de fecha 17/12/2004 se acordó admitir la prueba pericial solicitada por la parte apelante para la elaboración de dictamen con el estudio psicológico de cada uno de los dos menores, que contenga si en algún momento han vivido situaciones de violencia psíquica o física entre sus padres, si están capacitados para discernir a cual de los progenitores habría de otorgarse su guarda y custodia, así como las conclusiones en orden a la evaluación psicológica de los menores y conveniencia de atribuir la custodia a la madre en interés de los menores.

Practicada la prueba pericial, se celebró vista en la que las partes se ratificaron en sus peticiones, no compareciendo el Ministerio Fiscal presentando escrito manifestando la imposibilidad de concurrencia a este acto.

En relación con la guarda y custodia de los hijos menores, debe tomarse en consideración, como punto de partida, que es principio legal establecido en el *art. 92 del Código Civil*, que para la determinación de la persona a cuyo cuidado hayan de quedar aquéllos, ha de estarse a lo que resulte más conveniente para los menores. ("favor filii"), al ser éste el interés más digno de protección.

CUARTO.- En el informe pericial se detalla, en primer término, la metodología utilizada, cuestionario de personalidad para niños, C.P.Q., Test Proyectivo H.T.P., Test multifactorial de adaptación infantil

TAMA I., Test de la familia, Cuestionario de Ansiedad infantil C.A.S., y Entrevista semi- estructurada al menor.

En relación con la menor Pilar, de 12 años de edad, se indica: " En resumen vive actualmente en un ambiente restrictivo, con tensión en el hogar, actúa a la defensiva, se ve aislamiento, inferioridad, sentimiento de culpa, presión, dependencia, inseguridad, inadecuación, huye de la realidad."

La menor prefiere vivir con su madre pero tener la posibilidad de ver a su padre los fines de semana como hasta ahora.

En cuanto a saber si hubieron malos tratos en el domicilio conyugal se muestra reticente a dar información, además se ve síndrome de **alienación parental**, ha recibido información negativa en el entorno, que está sobre la madre y su pareja actual. Se nota que no quiere contar nada que deje en el mal lugar a su padre, reconoce por lo menos haber visto un episodio de violencia entre sus padres, no da detalles alega no recordarlo cuando su memoria es muy buena, recuerda acontecimientos de su infancia.

Respecto del encuentro de los menores con la madre y abuela, se indica;

El encuentro con los menores fue favorable, estaban emocionados y muy contentos. Su comportamiento fue normal y muy relajados en la conversación.

La disponibilidad de la madre ahora mismo para estar con los menores es mucha porque está embarazada y además después de la maternidad su horario es de 8.00 a 13.00 o de 8.00 a 16.00, teniendo además el apoyo de la abuela para los días que trabaja hasta las 16.00.

Respecto del menor Arturo de 9 años, se concluye que en cuanto a su personalidad en el H.T.P. vemos que tiene inseguridad, mucho aislamiento, descontento, regresión, depresión, inseguridad, inadecuación, defensividad, dependencia, ha vivido algún trauma, huye de la realidad.

Análogas conclusiones a las expresadas respecto de su hermana, se contienen asimismo respecto de

dicho menor, en relación a la existencia de síndrome de **alienación parental** causada por el padre sobre los menores, así como el deseo de éstos de vivir con su madre.

Debiendo resolver en atención a lo que sea más beneficioso para los menores, tomando en consideración los datos y conclusiones de la prueba pericial practicada, se estima que lo más conveniente para los menores, que en la actualidad viven con el padre, es que la guarda y custodia de ambos sea atribuida a la madre, estimando en este extremo el recurso de apelación interpuesto.

Por otra parte, procede atribuir a los hijos menores, y por extensión, a la madre en cuanto progenitor custodio, el uso exclusivo de la vivienda familiar, sita en Costa Tegui, c/ CALLE000 , nº NUM000 , así como el uso exclusivo del ajuar doméstico en ella existente.

El régimen de visitas se establece en la parte dispositiva de la presente resolución, teniendo en cuenta lo solicitado por las partes y, el interés de los menores.

En cuanto a la pensión de alimentos de los hijos, a cargo del padre, progenitor no custodio, queda fijada en la cantidad de 390 euros mensuales en conjunto para los dos hijos, teniendo en cuenta que la apelante solicitó la cantidad de 390 euros mensuales, los ingresos de la madre, que durante un periodo de tiempo trabajó de Auxiliar Administrativo con un sueldo de 630 euros, los ingresos del bar propiedad del padre, de 3.000 euros mensuales, en el que éste tiene varios empleados, y manifestó asignarse unos 300.000 ptas al mes.

QUINTO.- De cuanto antecede resulta la procedencia de estimar el recurso de apelación y desestimar la impugnación, sin que proceda hacer especial imposición de costas de ninguna de las instancias dada la especial naturaleza de este tipo de pleitos.

## **FALLAMOS**

Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por D./Dña. Valentina , y desestimamos la impugnación formulada por D. Luis Pablo contra la sentencia de fecha 10 de febrero de 2003 , dictada por el JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 4 de ARRECIFE , revocando la sentencia de instancia, y en su lugar, se decreta la separación del matrimonio formado por D . Luis Pablo y Doña Valentina , y se establecen las siguientes medidas:

1.- Patria potestad, guarda y custodia de los hijos menores. Se atribuye a la madre la guarda y custodia de sus dos hijos menores de edad, continuando ambos progenitores ostentado la patria potestad de los menores.

2.- Régimen de visitas, comunicaciones y estancia. Se establece el siguiente régimen de visitas:

a) Corresponderá al padre estar en compañía de sus hijos los fines de semana alternos, a cuyos efectos deberá recogerlos de su domicilio materno cada sábado, a las 10:00 h., y llevarlos de vuelta cada domingo, a las 19:00 h.

b) Corresponderá al padre la compañía de los menores la mitad de los periodos vacacionales de Navidades, Semana Santa y verano. A todos los efectos, se entenderán por periodos vacacionales los que a tal fin se publiquen como tales en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma donde los niños cursen sus estudios. En los años impares la madre decidirá durante qué mitad de cada periodo le corresponde la compañía de sus hijos, mientras que esta elección recaerá en el padre los años pares.

3.- Uso del domicilio familiar: se atribuye a los hijos menores y a la madre el uso exclusivo de la vivienda familiar, sita en Costa Tegui, c/ CALLE000 , nº NUM000 , así como igualmente el uso exclusivo del ajuar doméstico en ella existente.

4.- Contribución al pago de los alimentos de los hijos menores. Se fija la cantidad de TRESCIENTOS NOVENTA EUROS (390,00 Euros) mensuales en concepto de contribución al pago de los alimentos de los dos hijos menores habidos del matrimonio, a razón de ciento noventa y cinco euros cada uno de ellos, que el padre deberá satisfacer por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que la madre designe al efecto.

Dicha cuantía será anualmente revisable, de acuerdo a las variaciones que experimente el Índice de Precios al Consumo, conjunto general nacional, según los datos que facilite el Instituto Nacional de

Estadística u organismo que el futuro pudiera sustituirle, revisión que tendrá carácter automático y regirá sin necesidad de previo requerimiento de la parte.

No procede hacer especial imposición de las costas de ninguna de las dos instancias.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán a Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse recibo.

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

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.