

Id Cendoj: 38038370042006100346  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Santa Cruz de Tenerife  
Sección: 4  
Nº de Recurso: 144/2006  
Nº de Resolución: 392/2006  
Procedimiento: Recurso de apelación  
Ponente: PABLO JOSE MOSCOSO TORRES  
Tipo de Resolución: Sentencia

**SENTENCIA N.º 392.**

Rollo n.º 144/06.

Autos n.º 1.222/04.

Juzgado de 1ª Instancia n.º 8 de Santa Cruz de Tenerife.

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE

Don Pablo José Moscoso Torres.

MAGISTRADOS

Don Emilio Fernando Suárez Díaz.

Doña Pilar Aragón Ramírez.

=====

En Santa Cruz de Tenerife, a veintinueve de noviembre de dos mil seis.

Visto, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial integrada por los Ilmos. Sres. antes reseñados, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Santa Cruz de Tenerife, en los autos n.º 122/04, promovidos, como demandante, por DOÑA María Virtudes , que ha comparecido ante este Tribunal representada por el Procurador Don Alejandro Obón Rodríguez y dirigida por el Letrado Don Francisco Fernández Bethencourt, contra DON Alberto , que ha comparecido ante este Tribunal representado por la Procuradora Doña Dulce Mª Cabeza Delgado y dirigido por la Letrada Doña Carmen Sevilla González, y con la intervención del MINISTERIO FISCAL; ha pronunciado, EN NOMBRE DE S. M. EL REY, la presente sentencia siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Pablo José Moscoso Torres, con base en los siguientes

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la resolución apelada.

SEGUNDO.- En los autos indicados la Ilma. Sra. Magistrado-Juez Doña Nieves María Rodríguez Fernández dictó sentencia el doce de diciembre de dos mil cinco cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLO: Que estimando en parte la demanda interpuesta por el Procurador Dn. Alejandro Obón Rodríguez, en nombre y representación de Dña. María Virtudes , contra Dn. Alberto , representado por la Procuradora Dña. Dulce María Cabeza Delgado, declaro: que el menor Miguel Ángel , inscrito al tomo NUM000 , página NUM001 , de la Sección 1ª del Registro Civil de S/C de Tenerife, es hijo no matrimonial de Dn. Alberto , D.N.I. nº NUM002 , lo que se comunicará - con todas las menciones de identidad del demandado - al Registro Civil de S/C de Tenerife a fines de practicarse la inscripción marginal oportuna en

la inscripción de nacimiento del menor. Quedando excluido el padre de la patria potestad y demás funciones tuitivas sin ostentar derechos respecto del hijo o de sus descendientes, o en sus herencias, y manteniendo Miguel Ángel los apellidos que viene ostentando.

En concepto de alimentos para el hijo menor de los litigantes abonará Dn. Alberto la suma mensual de 180 euros, a ingresar dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que designe la Sra. María Virtudes , actualizándose dicha cantidad anualmente conforme a la evolución del IPC, sin necesidad de reclamación específica para dicha actualización. Además, el demandado abonará la mitad de los gastos extraordinarios de carácter médico farmacéutico no cubiertos por la Seguridad Social que genere el menor , y la mitad de los demás gastos extraordinarios necesarios o sobre los que exista previo acuerdo de los dos progenitores.

Se reconoce al padre Dn. Alberto el derecho de comunicar con Miguel Ángel y tenerlo en su compañía, y en cuanto al régimen de visitas se acuerda el siguiente en defecto de acuerdo de los progenitores : - durante un primer período no inferior a tres meses consecutivos el Sr. Alberto estará con su hijo todos los viernes desde la salida del colegio, donde lo recogerá, hasta las 20:00 horas, reintegrándolo al domicilio materno. Y además, los domingos alternos entre las 11:00 y las 20:00 horas , recogiendo al niño y reintegrándolo en el domicilio materno.

- En las Navidades de 2005 el padre tendrá a Miguel Ángel consigo los días 25 de diciembre y 6 de enero de 2006 desde las 17:00 a las 20:00 horas.

- Superado ese primer período Dn. Alberto estará con su hijo los fines de semana alternos desde las 11:00 horas del sábado hasta las 20:00 horas del domingo; y además las semanas que no le corresponda tener al niño el fin de semana podrá también recogerlo en el colegio el viernes reintegrándolo al hogar materno a las 20:00 horas.

- El verano de 2006 y los sucesivos el padre estará con Miguel Ángel el mes de Julio o el de Agosto, eligiendo Dn. Alberto los años impares. - Las Navidades de 2006 y las sucesivas el Sr. Alberto tendrá al menor consigo desde las 12:00 horas del día 23 de diciembre a las 19:00 horas del día 30 de diciembre / o desde las 12:00 horas del 30 de diciembre a las 18:00 horas del 6 de enero, eligiendo el padre los años pares. - En las vacaciones escolares de Semana Santa - a partir de las de 2007 - el padre tendrá al niño desde las 12:00 horas del Domingo de Ramos a las 12:00 horas del Jueves Santo, o desde las 12:00 horas del Jueves Santo a las 20:00 horas del Domingo de Resurrección, eligiendo Dn. Alberto los años pares el período que le corresponda .

El Sr. Alberto recogerá y reintegrará a su hijo con puntualidad en el domicilio materno, y se da aquí por reproducido lo expuesto en el fundamento de derecho quinto sobre que debiera colaborar en su caso con la psicóloga que estaría visitando el niño y cumplir el plan de visitas de modo que pueda normalizarse la relación paterno filial .

No se hace imposición a ninguna de las partes de las costas procesales causadas».

TERCERO.- Notificada debidamente dicha sentencia, se presentó escrito en los autos por la representación de la parte demandante, DOÑA María Virtudes , en el que solicitaba que se tuviera por preparado recurso de apelación contra tal resolución, petición a la que se accedió por el Juzgado mediante providencia en la que se acordó, además, emplazar a dicha parte por veinte días para la interposición de tal recurso; en el plazo conferido, se interpuso por escrito dicho recurso con exposición de las alegaciones en que se fundaba la impugnación, del que se dio traslado a las demás partes por diez días, plazo en el que la representación de la parte demandante y el Ministerio Fiscal, presentaron escritos de oposición al mencionado recurso.

CUARTO.- Remitidos los autos con los escritos del recurso y de oposición a esta Sala, se acordó, una vez recibidos y mediante providencia de veintitrés de marzo pasado, incoar el presente rollo y designar Ponente. Por providencia de cuatro de mayo, de oficio, se acordó la práctica de un dictamen pericial psicológico. Posteriormente señalar para la votación y fallo del presente recurso el día veintidós de noviembre del año en curso, en el que ha tenido lugar la reunión del Tribunal al efecto.

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

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- La sentencia apelada, que estimó la acción de reclamación de filiación ejercitada en la

demanda, ha sido apelada por la actora en dos de sus pronunciamientos: el que establece la pensión de alimentos a cargo del demandado y a favor del hijo menor, solicitando su incremento, y, por otro lado, el que establece el régimen de visitas, respecto del que se pretende que la relación del padre con el menor solo se reanude si la situación psicológica del menor lo permite.

SEGUNDO.- En lo que se refiere a la prestación alimenticia considera la apelante que la cantidad fijada es insuficiente, siendo además errónea la apreciación de la sentencia en el sentido de que los ingresos del demandado son únicamente los que resultan de la nómina aportada al proceso, pues refleja una cantidad (468,38 euros) que "es insuficiente para vivir".

La obligación de prestar alimentos a los hijos menores pesa sobre ambos padres, a la que deben contribuir en proporción a sus ingresos. En este caso, la cantidad fijada se ha adoptado en función de las circunstancias que reseña: por un lado, a los ingresos que pueden presumirse de la actora en función de los signos externos acreditados (vehículo Nissan, apartamento en El Médano alquilado, residencia en un chalet de su madre donde hay instaladas cabinas de esteticistas), pese a que ha declarado que no tiene trabajo ni ingresos; y, por otro, a los ingresos también presumidos del demandado en función igualmente de las circunstancias que reseña la sentencia, es decir, trabajo en una empresa familiar, número de participaciones en dicha sociedad y la nómina que aporta.

Aunque la sentencia apelada alude a la nómina que aporta el demandado, no es ese dato el único que tiene en cuenta a los efectos de presumir sus ingresos (pues si los reflejados en la nómina hubieran sido los únicos tenidos en cuenta, el importe de la pensión habría sido probablemente inferior), sino que toma en consideración el carácter familiar de la empresa en la que presta sus servicios y su participación en la misma. Sobre esta base, teniendo en cuenta además que también la madre debe contribuir a los alimentos del menor (aunque se tome en consideración a estos efectos el trabajo por la custodia) y en función de las circunstancias a las que alude la sentencia apelada, considera la Sala que la cantidad fijada guarda la proporción debida con las necesidades del menor en función de su edad y debe mantenerse.

TERCERO.- En lo que se refiere al régimen de visitas y dadas las peculiaridades del caso, puestas de manifiesto incluso en la sentencia apelada (pues se señala en ella que después de años sin relación con el menor "apareció en la vida del niño en 2003" pero "desde diciembre de ese mismo año Dn. Alberto no ha tenido contacto con su hijo"), la Sala acordó como diligencia de prueba, con base en lo dispuesto en el *art. 752 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -LEC-*, la emisión de un dictamen pericial psicológico sobre la conveniencia, en función de lo que resultara más beneficioso para el menor, de establecer el régimen de visitas normalizado acordado en la sentencia apelada, o bien de prolongar el sistema progresivo acordado primeramente o incluso de demorar su comienzo.

Dicho dictamen se ha emitido y en él se concluye que lo beneficioso para el menor, en función de las circunstancias del caso, es la suspensión temporal de visitas con su progenitor, durante un plazo prudencial de dos años (en el que es recomendable la asistencia psicológica para lograr un mejor ajuste en sus comportamientos), para volver a reconsiderar la situación una vez que finalice. La conclusión toma como base las circunstancias asociadas a la relación paterno filial que "llevan desestabilizándole durante demasiado tiempo de forma discontinúa", y ello en la medida en que tal relación se caracteriza por la aparición tardía y la falta de constancia, de manera que desde la última vez que el menor "vio a su padre hasta ahora se ha gestado, por el sentimiento de abandono producido, un rechazo hacia su progenitor", rechazo que, por otro lado y como el propio informe matiza, no conforma un síndrome de **alienación parental** sino que "proviene de las experiencias directas que ha tenido con él, de las circunstancias en las que se ha producido la escasa relación paterno filial que ha habido".

CUARTO.- A la vista de la conclusiones contenidas en el dictamen, considera la Sala que debe estimarse el recurso en este punto y suspender el régimen de visitas durante el tiempo señalado en el dictamen, transcurrido el cual se podrá replantear la situación a fin de que en función de las nuevas circunstancias y de la evolución del menor, se pueda establecer ya un régimen adecuado en beneficio de dicho menor.

Procede, por tanto, estimar en parte el recurso interpuesto, en concreto en lo relativo al régimen de visitas, sin que por tanto proceda imposición especial sobre las costas del recurso.

## FALLO

En virtud de lo que antecede, LA SALA DECIDE:

1.- Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto y revocar, igualmente en parte, la sentencia apelada en concreto en el pronunciamiento relativo al régimen de visitas.

2.- Suspender las visitas y comunicaciones del menor con el padre durante un período de dos años, transcurrido el cual se podrá revisar y establecer un nuevo régimen que resulte beneficioso para aquél.

3.- Confirmar en todo lo demás dicha sentencia.

4.- No hacer imposición especial sobre las costas originadas con el recurso.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, y demás efectos legales.

Así por esta nuestra resolución, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.