

Id Cendoj: 03014370042005100167
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Alicante/Alacant
Sección: 4
Nº de Recurso: 193/2005
Nº de Resolución: 186/2005
Procedimiento: CIVIL
Ponente: MARIA AMOR MARTINEZ ATIENZA
Tipo de Resolución: Sentencia

Audiencia Provincial de Alicante. Sección Cuarta. Rollo 193/2005.-

Ilmo. Sr. D. Federico Rodríguez Mira.

Ilmo. Sr. D. Manuel B. Flórez Menéndez.

Ilma. Sr. D^a M^a Amor Martínez Atienza.

En la ciudad de Alicante, a diecinueve de Mayo de dos mil cinco.

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Alicante, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados antes citados y

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 186/2005.

En el recurso de apelación interpuesto por D. Darío , representado por el Procurador Sr. Dabrowski Pernas y asistido por el letrado Sr. Abengoza Bañón, contra sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Ocho de Alicante, habiendo sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a M^a Amor Martínez Atienza .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número Ocho de Alicante, en los autos de juicio de separación número 1179/2004, se dictó, en fecha veinte de diciembre de dos mil cuatro, sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

" ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por D. Darío contra D^a Julia , DECLARANDO LA SEPARACION MATRIMONIAL de los cónyuges anteriormente mencionados D. Darío y D^a Julia , con los efectos legales inherentes a dicha declaración , declarando las siguientes:

1.- Quedan revocados los consentimientos y poderes que los cónyuges se hubieran otorgado entre sí y cesando, salvo pacto en contrario, la posibilidad de vincular bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

2.- Los hijos menores de ambas partes, Juan María y Lina , sometidos a la patria potestad de ambos progenitores, quedarán bajo la guarda y custodia de la madre.

3.- Se establece como régimen de visitas y comunicaciones con el cónyuge no custodio el consistente en dos tardes a la semana, que en defecto de acuerdo entre los cónyuges será la de los miércoles y viernes de 17 a 20 horas, debiendo igualmente someterse todo el grupo familiar a la terapia psicológica adecuada al problema detectado. Una vez superado este problema como consecuencia de dicha intervención psicológica, lo cual deberá ser adecuadamente acreditado mediante los informes correspondientes, el

régimen de visitas será el consiguiente en fines de semana alternos, desde las 20 horas del viernes a las 20 horas del domingo, fijándose asimismo los siguientes periodos vacacionales:

- Vacaciones de verano.- Los años pares: desde el 1 hasta el 31 de julio con el padre y desde el 1 hasta el 31 de agosto con la madre, Los años impares se invertirá el orden.

Navidad. Años pares: del 24 al 30 de Diciembre con la madre; del 31 de diciembre al 6 de enero con el padre. Los años impares al contrario.

- Semana Santa.- Años pares: de Miércoles Santo a Lunes de Pascua con la madre, de Martes de Pascua hasta el domingo siguiente con el padre. Los años impares a la inversa.

4.-Se señala la cantidad de 180 euros en concepto de alimentos en favor de cada uno de los menores, cantidad que el padre ingresará los primeros cinco días de cada mes en la cuenta que a dichos efectos señale el otro progenitor, y que se actualizará anualmente conforme a las variaciones del IPC, debiendo abonar cada progenitor el 50% de los gastos extraordinarios que puedan ocasionar los menores. A tales efectos, el primer plazo deberá de satisfacer dentro de los cinco primeros días del mes de enero.

5.- No se aprecian motivos para imponer las costas procesales a ninguno de los litigantes...."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandante, habiéndose tramitado el mismo por escrito en el Juzgado de procedencia, en la forma introducida en los *arts. 457 y ss de la LEC*, elevándose posteriormente los autos a este Tribunal, donde quedó formado el correspondiente rollo de apelación nº 193/2005, señalándose para votación y fallo el pasado día dieciocho de Mayo de dos mil cinco.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por la parte apelante se mostró disconformidad con los particulares de la sentencia de instancia relativos a las medidas complementarias adoptadas en materia de guarda y custodia de los hijos menores, régimen de comunicación y visitas con los mismos, y pensión de alimentos, interesando, en base a las consideraciones que creyó oportunas, fuera dictada nueva resolución por la que se estimara la demanda en todos sus extremos, con expresa imposición de costas, en ambas instancias, a la parte demandada.

Por la parte demandada se verificó oposición al recurso deducido de contrario, interesando la confirmación de la resolución recurrida en todos sus extremos, con expresa imposición de las costas a la parte recurrente.

Por el Ministerio Fiscal se verificó asimismo oposición al recurso deducido de contrario.

SEGUNDO.- Por la parte apelante se alude, en el primero de los motivos de su recurso, a su disconformidad con el pronunciamiento otorgado por el Juzgador a quo en la no toma en consideración por éste, y siempre según la parte apelante, de circunstancias evidenciadas acerca de la presunta imposibilidad de la demandada de hacerse cargo de sus hijos, así como la deficiente atención recibida por los menores en el domicilio de los abuelos maternos en aspectos fundamentales como alimentación y aseo personal, aludiéndose asimismo a la voluntad inequívoca mostrada por el mayor de sus hijos de continuar bajo la guarda y custodia de su padre. Igualmente, y en el segundo de los motivos del recurso, se interesó, con carácter subsidiario, y de mantenerse el régimen de guarda y custodia, el retorno al régimen pactado entre los progenitores en fechas 7-6 y 6-7-2004.

Pues bien, a este respecto, y en la evidente interconexión de los motivos de recurso, no cabe sino reseñar:

- Que, en el marco de las actuaciones, no se ha acreditado la carencia asistencial de la demandada en relación a sus dos hijos (nacidos el 15-9-1991, y el 21-11-1996), ni, en su caso, su incapacidad (subjetiva o en atención a sus condicionamientos personales/laborales, en sí mismos considerados o en función de las posibilidades de recurso a apoyo de terceras personas) para la adecuada atención de los citados menores, quedando condicionadas las posibles alusiones del mayor de los hijos de los litigantes por las consideraciones puestas de manifiesto por la perito judicial a cuyo informe se hará alusión a continuación.

- Que, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, el pronunciamiento sobre guarda y custodia vino condicionado por el contenido del informe pericial obrante en autos, ratificado con posibilidad potencial de contradicción. Informe en el que se evidenció por la perito problemática, sustancialmente centrada en relación al mayor de los hijos comunes de los litigantes (nacido el 15-9-1991), que identificó como síndrome de **alienación parental**; síndrome, que, como se puso de manifiesto en el informe, viene determinado, con carácter general, por situación en la que el hijo odia a uno de los progenitores sin que se de justificación para ello, produciéndose, en dicho marco, comunicación al menor por el progenitor con el que permanece de sus sentimientos negativos de malestar, pudiendo dicho síndrome provocar en los niños depresión crónica, trastornos de identidad e imagen de desesperanza, sentimiento incontrolable de culpabilidad, sentimiento de aislamiento o comportamientos de hostilidad.

Por la parte apelante, en su recurso, se elude cualquier consideración a dicho informe, así como el ajuste de la resolución del Juzgador a quo a conclusiones y propuestas del mismo, que, evidenciando la conveniencia de que los dos hermanos convivan juntos, y considerando adecuada la opción de guarda y custodia materna, aconsejó la separación del padre como elemento incidente en la alienación a los efectos de cese de la influencia en el menor afectado, recomendando asimismo la restricción del régimen de visitas, sin perjuicio de posterior ampliación una vez iniciado el tratamiento psicológico del grupo familiar y cese de la influencia en el menor (en forma de comunicación de información sobre el proceso judicial, o negativa de la figura materna, o del estado emocional del progenitor paterno susceptible de influir negativamente en el niño).

- Que ciertamente es preciso oír al/ a los menor/es, con especial atención (por razón de su edad)al mayor de los hijos de los litigantes, llevado a efecto, sin oposición, y de forma mediata, a través de la pericial acordada, pero, en su caso, sus manifestaciones no tienen por qué ser absolutamente condicionantes, máxime en supuesto como el asumido como concurrente por la perito que intervino en autos.

- Que no cabe volver a situación determinada por el convenio entre los progenitores suscrito en 6-7-2004, por cuanto se ha evidenciado problemática no existente al momento en que se adoptó entre los progenitores.

Todo lo expuesto determina la adecuación a la situación evidenciada en el marco de las pruebas válidamente practicadas en autos, sin que quepa valorar informes aportados presuntamente a los fines de habilitar (en el marco de la ejecución de sentencia, y con independencia del recurso presentado frente a la misma) el régimen normalizado de visitas condicionado por el Juzgador a quo a trámite asimismo aconsejado en la pericial practicada con ocasión de la tramitación del procedimiento, ni presunto incidente vinculado al menor, máxime en la indeterminación de lo susceptible de haberse obrado al efecto en proceso de ejecución incoado por el Juzgador a quo- en pieza separada- en fecha 18 de marzo de dos mil cinco, y ello sin perjuicio de que, de entenderse concurrente modificación sustancial de circunstancias que determinaron la adopción de medidas afectas a guarda y custodia, así como régimen de visitas, pueda instarse el correspondiente proceso de modificación de medidas.

TERCERO.- Por lo que hace referencia a la impugnación en materia de alimentos, reseñar que la misma únicamente se asocia a petición vinculada a modificación del sistema de guarda y custodia, y condicionada a la imposición a la madre en cuanto progenitora no custodia - con carácter derivado, en supuesto de estimación de la pretensión principal-, de obligación de prestación de alimentos por importe de 150 euros/mes para cada uno de sus hijos; en todo caso indicar que la cantidad reconocida con cargo al apelante y en favor de sus hijos es esencialmente idéntica a la en su día establecida por acuerdo entre los progenitores, no habiéndose desvirtuado la relación de proporcionalidad entre necesidades de los alimentistas y capacidad económica del alimentante (y ello en atención a sus ingresos, y no obstante las amortizaciones de préstamos que dice haber asumido a los efectos de liquidación de sociedad de gananciales acordada entre cónyuges ; liquidación que determinó en la adjudicación en favor del demandante del que constituía el domicilio familiar, con las implicaciones asociadas).

CUARTO .- A la vista del contenido de la presente resolución, y de conformidad con lo establecido en el *art. 398 de la LEC*, procede la imposición de las costas causadas en esta segunda instancia a la parte apelante cuyas pretensiones han sido desestimadas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Dabrowski Pernas, en nombre y representación de D. Darío - asistido por el letrado Sr. Abengozar Bañón- , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Ocho de Alicante, con fecha veinte de Diciembre de dos mil cuatro , en las actuaciones de que dimana el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, imponiendo a la parte apelante el pago de las costas causadas en esta instancia.

Notifíquese a las partes conforme determina el *art. 248 LOPJ* y, con testimonio de la misma, dejando otro en el rollo, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, interesando acuse de recibo.

Así, por esta nuestra sentencia definitiva, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.