

Id Cendoj: 33044370052004100201
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Oviedo
Sección: 5
Nº de Recurso: 23/2004
Nº de Resolución: 200/2004
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JOSE MARIA ALVAREZ SEIJO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

DIVORCIO CONTENCIOSO

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

OVIEDO

SENTENCIA: 00200/2004

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000023 /2004

Ilmos. Sres. Magistrados:

DON JOSÉ MARÍA ÁLVAREZ SEIJO

DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO

DOÑA MARIA DEL PILAR MURIEL FERNÁNDEZ PACHECO

En OVIEDO, a nueve de Junio de dos mil cuatro.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Divorcio Contencioso número 170/03, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Langreo, Rollo de Apelación número 23/04 , entre partes, como apelante y demandada DOÑA Maribel y como apelado y demandante DON Jose Ignacio , y el MINISTERIO FISCAL , en la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Langreo dictó Sentencia en los autos referidos con fecha 30 de Septiembre de 2.003, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador D^a Esperanza Alonso Sánchez en representación de D^o Jose Ignacio , contra D^a Maribel , debo declarar y declaro disuelto por causa de divorcio, el matrimonio contraído por los citados con fecha de 24 de julio de 1998, con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración. Se confirman las medidas provisionales que se acordaron por auto de fecha 24 de julio de dos mil tres en el procedimiento nº 169/2003, en lo relativo a la atribución de la guarda y custodia de los hijos del matrimonio al padre, sin perjuicio del ejercicio conjunto de la patria potestad por ambos progenitores. El régimen de visitas de los hijos del matrimonio con su madre D^a Maribel se efectuará a través del punto de encuentro familiar situado en la CALLE000 nº NUM000 NUM001 NUM002 de Oviedo, a cuyo fin líbrese el correspondiente oficio. Este regimen será de los fines de semana alternos, los domingos de 17 a 20 horas, debiendo ser entregados y recogidos los menores por los padres en dicho centro, sin que exista inconveniente, salvo mejor criterio de los profesionales del mismo, en que la madre pueda salir del mismo con sus hijos, siempre que el padre los recoja de nuevo en el citado local. Los servicios profesionales del centro deberán informar trimestralmente de la evolución y cumplimiento del

régimen de visitas, pudiendo motivar el resultado del mismo las modificaciones que se consideren precisas, teniendo como punto de referencia el superior interés y beneficio de los menores y la necesaria comunicación de los hijos con su madre. Así mismo deberán informar de cualquier obstáculo o impedimento que a la buena marcha o evolución del mismo se ponga por cualquiera de los progenitores, actitudes que podrán determinar, previo informe del Ministerio Fiscal, una modificación de la atribución de la guarda y custodia, o del régimen fijado. Comuníquese la situación familiar existente a los servicios sociales del Ilmo. Ayuntamiento de Langreo, para que en el ámbito de sus respectivas competencias, presten la ayuda y asistencia necesaria a la familia, y siempre que no perjudique o dificulte la tarea de los profesionales del centro de encuentro familiar, a cuyo fin deberán establecer la comunicación que consideren precisa al efecto. D^a Maribel deberá abonar en concepto de alimentos para sus hijos el 5% de sus ingresos mensuales que deberá ingresar en la cuenta bancaria que al efecto se señale, dentro de los diez primeros días de cada mes. Todo ello sin que proceda hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en autos."

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por Doña Maribel , y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la L.E.C., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista. Por resolución de fecha 20 de Febrero de 2.004 y como diligencia final, se acordó: "...la exploración de los hijos del matrimonio así como el informe del equipo psicosocial en la forma señalada en la presente resolución. Cítense de comparecencia a los menores hijos del matrimonio de los litigantes para que comparezcan en la Sala de Audiencia de este Tribunal ... a fin de ser explorados por esta Sala. ...el examen de los menores y sus progenitores por parte del equipo psicosocial ...".

CUARTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr./a. DON/DOÑA JOSÉ MARÍA ÁLVAREZ SEIJO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Los motivos esgrimidos en el presente recurso de apelación se concretan en los pronunciamientos de la sentencia de instancia relativos al régimen de visitas, así como a la pensión alimenticia. Dicha resolución otorgó la guarda y custodia de los hijos del matrimonio, de 10 y 14 años de edad, a Don Jose Ignacio , fijando para Doña Maribel como régimen de visitas el de domingos alternos de 17 a 20 horas y a través del punto de encuentro familiar, lugar de entrega y recogida de dichos menores pudiendo, salvo criterio de los profesionales del mismo, salir con ellos de dicho lugar, y todo ello a expensas de la evolución de dicho régimen que pudiera justificar en el futuro ulteriores modificaciones, exigiéndose al efecto informes de periodicidad trimestral. En cuanto a los alimentos, señaló la sentencia como obligación de Doña Maribel el abono del 5% de sus ingresos mensuales.

SEGUNDO.- Respecto del primero de los extremos, alega la recurrente lo exigüo del régimen de visitas, cercenando todo derecho de la madre e hijos al afecto mutuo al privarle de un contacto regular y periódico.

Ciertamente, no está carente de razón la alegación de la apelante, pues evidente es el derecho de todo progenitor a relacionarse con sus hijos, participar en su desarrollo integral y en su educación, asumiendo los problemas que resultan consustanciales a cada período de desarrollo formativo; en suma, estrechar los normales lazos afectivos que dimanar de la fuerza de la misma sangre. Mas tampoco cabe olvidar las obligaciones que dicho progenitor ha de asumir desde el momento del nacimiento de un hijo y las responsabilidades que ello conlleva, y cuya dejación o desidia puede acarrear en no pocas ocasiones consecuencias aún no deseadas.

En el caso de autos, en un principio ambos progenitores habían pactado que la guarda y custodia la ostentase Doña Maribel , mas por las razones que fueren el hijo mayor pasó enseguida de hecho a vivir con Don Jose Ignacio , haciéndolo más tarde el hijo menor.

Ambos se muestran en el momento actual reacios a comunicarse con su madre, sobretudo el mayor de ellos, pero no por eso se puede impedir el derecho de aquélla a tratar de recuperar, aunque sea paulatinamente, el afecto de sus hijos, que por el momento parece haber perdido, y éstos por su parte ni pueden ni deben privar a su madre de tal oportunidad.

Las relaciones entre los progenitores tampoco son fluidas, de ahí que ponderando, más que esta circunstancia, todos los antecedentes y sobretudo lo complejo de las actuales relaciones entre madre e hijos

y la actitud poco positiva de éstos, la Sra. Juez adoptase la solución de todos conocida y que a primera vista parece insuficiente; mas en el fondo ha sido buscado un contacto en principio perdido para, en función de una posible evolución positiva, en su caso, efectuar las ampliaciones consiguientes, y dicha solución, a falta de momento de otra más idónea, parece razonable a la Sala; tratar de forzar ahora una situación como la que existe actualmente mediante un incremento de las horas o días de visita no aportaría nada positivo, máxime cuando carecemos de una referencia práctica y existe una reticencia a la comunicación por una de las partes.

El informe del equipo psico-social acordado por esta Sala ha dejado clara la aptitud de Doña Maribel para comunicarse con sus hijos, mas sus componentes han puesto de relieve las enormes dificultades que la misma encuentra para llevar a cabo el régimen de visitas, que achaca a la actitud nada colaboradora de Don Jose Ignacio , apuntando a un discurso descalificador continuo hacia su ex - esposa que influye negativamente en los hijos, quienes por el momento rechazan cualquier contacto con su madre. Las señoras peritos llegan a aludir a la presencia del llamado "síndrome de **alienación parental** ".

Así las cosas, es patente, como se dijo, el derecho de la madre a comunicar con sus hijos, y también que éstos comprendan e intenten no poner objeciones a tal relación; la posible manipulación que sufren al respecto ha de traer en consecuencia que la Sala no tenga en cuenta, como apunta el informe pericial, la actitud negativa de los menores, debiendo exhortar a Don Jose Ignacio a que lejos de dificultar, apoye las relaciones paterno-filiales y haga cumplir el régimen de visitas como es su obligación.

TERCERO.- Por lo que a la pensión alimenticia se refiere, es evidente que se trata de una obligación consustancial a la relación paterno-filial, y de la que ningún progenitor puede excusarse, por más que su extensión y cuantía haya de variar necesariamente en función de los medios de quien los preste; así, resulta patente que el progenitor que ostenta la guarda y custodia los presta por el mero hecho de mantener consigo a sus hijos, con lo que ello conlleva (artículo 149 del CC), por lo que la fijación de la pensión alimenticia debe atribuirse al cónyuge no custodio.

Ha sido esta la solución adoptada por la Sra. Juez, quien además fijó como cuantía un porcentaje sobre los ingresos de Doña Maribel rayando en lo simbólico, habida cuenta que los menores tienen holgadamente cubiertas sus necesidades.

CUARTO.- La especial naturaleza de los hechos debatidos, así como el carácter de jurídicamente defendible de la postura de la recurrente, aconsejan hacer uso de la facultad excepcional de no imponer las costas de esta alzada (artículo 394.1.1º "in fine" en relación con el artículo 398 de la LEC).

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Doña Maribel contra la sentencia dictada en fecha treinta de Septiembre de dos mil tres por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Langreo, en los autos de los que el presente rollo dimana, CONFIRMANDO en todos sus pronunciamientos la sentencia recurrida, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en la presente alzada.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué 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, doy fe.