

Id Cendoj: 38038370012006100531
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 281/2006
Nº de Resolución: 382/2006
Procedimiento: Recurso de apelación
Ponente: EUGENIO SANTIAGO DOBARRO RAMOS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA Nº 382 / 2006

Rollo nº 281/06

Autos nº 253/05

Juzgado de Primera Instancia Num. Dos de La Orotava.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

Don Eugenio Santiago Dobarro Ramos

MAGISTRADOS

Don José Ramón Navarro Miranda

Don Juan Antonio García García

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

Visto, por la Sección Primera 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 NUMERO DOS DE LA OROTAVA, en juicio verbal, seguido entre partes como demandantes, DON Pedro Jesús , DOÑA Ángela y DON Raúl , representados por el Procurador DON JORGE LECUONA TORRES, y dirigidos por el Abogado DON RAMON ELOY RODRIGUEZ PADRON, y como demandado DON Diego , representado por el Procurador DOÑA ISABEL LAGE MARTINEZ, y dirigido por el Abogado DON JOSE DE LA PAZ PEREZ, con intervención del MINISTERIO FISCAL, ha pronunciado EN NOMBRE DE S. M. EL REY, la presente resolución siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON Eugenio Santiago Dobarro Ramos , con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento anteriormente indicado, por la SRA. JUEZ DOÑA LAURA CRISTINA PAULE GONZALEZ, se dictó sentencia el día nueve de setiembre de dos mil cinco , en cuya parte dispositiva a efectos de recurso se establece:

" F A L L O:

Que estimando la demanda presentada por DON Pedro Jesús , DOÑA Ángela y DON Raúl , representados por el Procurador Do Juan Porfirio Hernandez Arroyo, y por el Abogado Don Juan Ramon Rodríguez Padron, contra DON Diego , declaro que los actores tienen derecho a relacionarse con su sobrino, acordando el siguiente régimen de visitas:

Los actores podrán relacionarse con el menor de forma progresiva durante el primer mes podrán comunicarse con el menor, en presencia del padre todos los domingos desde las 16:30 a las 19:00 horas en los alrededores de la vivienda del demandado , transcurrido este periodo los fines de semana alternos sin derecho a pernocta desde las 10:00 horas hasta las 19:00 horas y cuando el menor cumpla 5 años se comunicarán y podrán disfrutar del menor los fines de semana alternos con pernocta , así como la mitad de las vacaciones de Navidad, semana Santa y Verano sin dificultar el horario escolar del menor, debiendo elegir el padre los años impares y los tíos los pares.

Todo ello sin expresa imposición de costas procesales.

(...)

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo".

SEGUNDO.- Así, notificada la anterior sentencia por el demandado, se formuló recurso de apelación, evacuándose el correspondiente traslado por la otra parte y el Ministerio Fiscal, oponiéndose, remitiéndose la actuaciones a esta Sección, previo emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Seguido el correspondiente trámite, se señaló para votación y fallo que tuvo lugar el 31 de octubre de 2006.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por la parte actora -hermanos de la madre del menor fallecida- se solicita en su demanda, sustancialmente, que se declare el derecho de los demandantes a relacionarse con su sobrino Bernardo , pudiendo tenerlo en su compañía los fines de semana alternos , desde la 17 horas del viernes hasta las 20 horas del domingo, así como la primera mitad de las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y Verano. En base a que el menor fue adoptado por el matrimonio formado por el demandado y D^a Carlos Daniel , mediante sentencia del Juzgado del Distrito de Bogunskiy de la Region de Zhitomir (Ucrania) de fecha 1 de julio de 2003 . El matrimonio se separó de mutuo acuerdo conforme a sentencia del Juzgado nº de la Orotava de fecha 22 de marzo de 2004 , en cuyo convenio regulador se estableció que el hijo quedara bajo la guarda y custodia de la madre. La madre fallece el 27 de marzo de 2004. La relaciones del menor con la familia materna son interrumpidas por el padre. En la contestación a la demanda por el demandado se solicita su desestimación y , sustancialmente, si bien reconoce que la relaciones entre las partes no son óptimas, como "padre , detentador de la patria potestad plena y la guarda y custodia del menor , nunca ha impedido las relaciones familiares , lo normal hubiera sido contactar telefónicamente y concertar un encuentro en el entorno del domicilio del menor en que estuviese el padre presente y los tíos maternos que en ese momento quisieran acudir , y dejando las diferencias de adultos de un lado y actuar delante del menor de la forma mas distendida posible teniendo en cuenta la corta edad del mismo (dos años y medio en ese momento) y tratando que la relación siempre sea lo más beneficiosa para el menor", e igualmente resalta en el plano de diferencias las discrepancias con el actor Don Raúl como administrador testamentario del menor, heredero único y universal de su madre. La sentencia estima la demanda.

SEGUNDO.- Por el padre apelante se solicita en su recurso de apelación la revocación de la sentencia y se "dicte otra, en los términos que tenemos concretados (A, B, y C) en la Fundamentación "Tercera" del presente, con las demás declaraciones que estime en derecho proceden". Pero en el Fundamento Tercero se dice " En el supuesto de que no se acepte la excepción de FALTA DE ACCIÓN , revocando en ese sentido la sentencia (no existe negativa de mi mandante a que se relacione con sus tíos , y viene corroborada con las preguntas en el acto del juicio por el Ministerio Fiscal al tío Pedro Jesús quien reconoce que no le ha negado el demandado relacionarse con el menor >...pero tengo que ir a su casa y estar en su casa>, para contestar a continuación <al domicilio yo non he ido >, y en igual sentido los dos hermanos restantes), el régimen de visitas, relaciones con el menor, debería ser, revocando en ese sentido la sentencia: A.- El que expone el demandado en su buriofax (documento 12 de la demanda), que es del siguiente tenor >podrá visitar, tanto usted como sus hermanos, a mi hijo siempre que lo deseen que se respete el desarrollo normal de la vida del menor de tan corta edad...En consecuencia le reitero que Bernardo podrá ser visitado en mi domicilio por sus familiares siempre que sea compatible con las circunstancias ya expuestas, previo aviso telefónico con la suficiente antelación>; B.- O alternativamente , al anterior el mismo régimen pero añadiendo de que en caso de negativa acreditada fehacientemente (en ejecución de la resolución que dicte) el régimen de visitas para relacionarse con el menor, será el segundo domingo de cada mes en presencia del padre desde la 16:00 a la 19:00 horas en los alrededores de la vivienda del demandado . Y ello hasta el que el niño cumpla cinco años, en que el régimen de visitas lo será

en igual horario, comenzando por el primero, los domingos alternos de cada mes, o en su caso bajo el criterio y control del Equipo Técnico que esté adscrito al Juzgado (Psicólogo y Asisten Social) bajo el control judicial (en ejecución de la resolución que dicte) del régimen de visitas; y C.- En cualquier caso (A o B), requiriendo a los actores que eviten en todo momento, ante el niño, cualquier alusión directa o indirecta que haga recaer en el padre la responsabilidad sobre el fallecimiento de la madre, con expreso apercibimiento, en caso contrario, de suspensión o limitación (en ejecución de la

resolución que se dicte) del régimen de visitas concedido".

TERCERO.- El efecto que persigue el recurso de apelación es que se revoque el auto o sentencia y en su lugar se dicte otra resolución favorable al recurrente (*art. 456 LEC*). Al preparar el recurso de apelación el recurrente deberá "manifestar su voluntad de recurrir con expresión de los pronunciamientos que impugna" (*art. 457 LEC*), es decir, los pronunciamientos del fallo, no las argumentaciones de los fundamentos de derecho; y, una vez el tribunal tiene por preparado el recurso, habrá de interponer la apelación mediante "escrito en el que se expondrán las alegaciones en que se base la impugnación", y es en este escrito en el que se desarrollan las argumentaciones para contradecir la fundamentación jurídica de la sentencia que le es desfavorable. De otra parte no debe de olvidarse que la exigencia de congruencia de la resolución judicial (*art. 218 LEC*), conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha de resultar de la comparación de lo postulado en el suplico y los términos del fallo combatido, es decir, el enfrentamiento del fallo con el suplico de los escritos (entre otras, SsTS 14/7/94; 22/12/99). Ello conlleva la exigencia de que los escritos de las partes recojan en su suplico la petición expresa del pronunciamiento resolutorio que pretenden del tribunal, de modo preciso y conciso, que en palabras de los *artículos 399 y 437 LEC* se concreta en "se fijará con claridad y precisión" lo que se pida, por lo que debe de evitarse en los escritos inconcreciones en la petición final o suplico, como el hacer referencia a otro escrito o al "cuerpo del propio escrito" dado que el fallo del tribunal lo será en función de tal petición, y no le corresponde discriminar de las distintas alegaciones soporte del recurso cuales han de ser o no comprendidas en el fallo de resolución. Y, así, en este sentido por la parte actora en su recurso de apelación de la litis, solicita se "dicte otra, en los términos que tenemos concretados (A, B, y C) en la Fundamentación "Tercera" del presente, con las demás declaraciones que estime en derecho proceden"; pero en el Fundamento Tercero del escrito los puntos A, B y C tiene carácter subsidiario por cuanto expresamente van referidos a "el supuesto de que no se acepte la excepción de FALTA DE ACCIÓN, revocando en ese sentido la sentencia (no existe negativa de mi mandante a que se relacione con sus tíos...)". De ello resulta que se hace referencia en el cuerpo del escrito de apelación a la "falta de

acción" que es lo que se ha opuesto en la contestación de la demandada como base de la desestimación instada, y, el suplico del recurso va referida la petición al establecimiento de un régimen de visitas alternativo; tal falta de claridad puede llevar a incongruencia de la sentencia resolutoria del recurso ya sea por exceso o por defecto, por lo que debe de apreciarse como requisito exigible la concreción en el suplico de lo que se pretende con la impugnación de la resolución de la primera instancia instada

CUARTO.- De lo actuado debe de concluirse que el padre no se opone a las visitas de los tíos al sobrino, si bien condicionándolas a que las mismas tengan lugar estando él presente; preocupándole, como expresamente manifiesta, que los tíos puedan hacer comentarios al niño sobre la muerte de la madre -suicidio- de los que resultara alguna responsabilidad para el padre (punto C). Todo esto muestra que la tensión entre las partes litigantes es evidente, por lo que es preciso el establecimiento de un régimen de visitas con carácter necesario, dado que voluntariamente la relación no se da con la fluidez necesaria para permitir que se produzca de modo adecuado. Y, así, atendiendo al interés del menor, la conveniencia de ampliar el espectro familiar es siempre positiva y, más, cuando existe una importante vinculación económica que resulta de que la administración de los bienes de la herencia de su madre corresponde a tal entorno familiar, por lo que las circunstancias en que desenvuelve su vida el menor deben de apreciarse relevantes para la adecuada administración de ese patrimonio. Y, así, en tal sentido el sistema gradual de visitas establecido en la primera instancia debe de estimarse conforme. Igualmente, hay que significar que el respeto al menor hace exigible la advertencia de que los litigantes deben de abstenerse de comportamientos que supongan "denigrar al otro", ya que no debe de olvidarse que el síndrome de **alienación parental** está considerado como una forma de maltrato infantil. Consecuentemente a lo expuesto, debe de desestimarse el recurso de apelación formulado por la parte demandada, y confirmarse la sentencia de primera instancia.

QUINTO.- La desestimación del recurso lleva a la imposición de las correspondientes costas de la alzada a la parte apelante.

FALLO

Por todo lo anteriormente expuesto, y vistos los preceptos legales de aplicación, LA SALA DECIDE:

1º.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el demandado DON Diego , representado por el Procurador DOÑA ISABEL LAGE MARTINEZ.

2º.- Confirmar la sentencia de primera instancia

3º.- Imponer las costas de la alzada a la parte apelante.

.

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