

Id Cendoj: 33044370012006100370
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Oviedo
Sección: 1
Nº de Recurso: 241/2006
Nº de Resolución: 344/2006
Procedimiento: CIVIL
Ponente: GUILLERMO SACRISTAN REPRESA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

MATERIAS NO ESPECIFICADAS

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

OVIEDO

SENTENCIA: 00344/2006

SENTENCIA NÚMERO 344/2006

ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000241 /2006

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. José Ignacio Álvarez Sánchez

MAGISTRADOS

D. Guillermo Sacristán Represa

Doña Maria Elena Rodríguez Vigil Rubio

En Oviedo a, dieciocho de Octubre de dos mil seis.

VISTOS en grado de apelación por esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los presentes autos de DIVORCIO CONTENCIOSO 0001195 /2005, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.7 de OVIEDO, Rollo 0000241 /2006, entre partes, como Apelante/sD. Encarna representado por el Procurador de los Tribunales Doña EVA CORTADI PEREZ, y bajo la dirección letrada de DOÑA GEMA GARCIA RIVERO, y como Apelado/s DON Jesús representado por el Procurador de los Tribunales Doña ASUNCIÓN FERNANDEZ URBINA y bajo la dirección letrada D. FERNANDO REINA TARTIERE.

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 numero siete de Oviedo dictó Sentencia en los autos referidos con fecha 7 de Marzo de 2006 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que debo declarar y declaro la disolución del matrimonio contraído entre D. Jesús y Doña Encarna , por concurrir causa legal de divorcio; con todos los efectos legales inherentes a tal pronunciamiento.

Se ratifican las medidas acordadas en la sentencia firme de separación matrimonial recaída el

16-9-04, en los autos nº 1080/03 de este Juzgado, con las siguientes modificaciones.- Se amplía el régimen de visitas para que el menor Jesús Manuel pueda comunicar con su padre, en el siguiente sentido.

Fines de semana alternos desde el viernes a la salida del colegio (16,30 horas), donde lo recogerá el padre, hasta el martes, día en que este lo llevará a clase. En caso de que resulte inhábil el día de retorno escolar, se autoriza al padre a estar en compañía de su hijo hasta el día hábil siguiente, día en que lo llevará a clase.

Cuando el número de días de descanso resulte impar dividirán el día impar a la mitad.

El progenitor que le corresponda elegir el periodo vacacional a disfrutar preavisará al otro con un mes de antelación.

Se requiere al padre para que favorezca y apoye la reanudación de la comunicación de su hija Maite con su madre y familia materna.

Se fija la pensión de alimentos a abonar por el padre a favor del menor Jesús Manuel en la cantidad actualizada de 160,5 Euros mensuales hasta Enero de 2007 en que procede la nueva actualización en la forma establecida en la sentencia de separación matrimonial.

El demandante abonará la mitad de los gastos de dentista y Kárate de su hijo Jesús Manuel en la cuenta en la que paga los alimentos una vez girada la factura por la demandada. Manteniéndose lo acordado en la sentencia de separación con en cuanto a los gastos extraordinarios. Sin hacer pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas procesales devengadas en esta primera instancia.

Una vez firme la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el *art. 755 de la LEC*, librese de oficio- exhorto al registro Civil Central, con testimonio de la misma, para su constancia al margen de la inscripción de los litigantes."

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por la parte Encarna , que fue admitido en ambos efectos, previos los traslados ordenados, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 11 de Octubre de 2006, quedando los autos para sentencia.

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

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don Guillermo Sacristán Represa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Los dos asuntos objeto de discusión en la primera instancia vuelven en esta alzada a ser impugnados por D^a Encarna : el régimen de visitas del menor, Jesús Manuel , y la cuantía de los alimentos que debe prestar D. Jesús , y que la sentencia fija en 160 euros mensuales.

SEGUNDO.- La primera cuestión no es fácil modificarla. El menor, que en estos momentos cuenta con diez años, manifestó su deseo de aumentar el tiempo de estancia con el padre. Puesto que el día de descanso en el trabajo del padre es el lunes, la medida más coherente es prolongar el fin de semana, de cada dos, que le corresponde para que el reintegro al colegio se haga el martes. En el recurso se maneja un problema que cada vez más es más utilizado en procedimientos de separación, y que presenta una manifiesta gravedad, el síndrome de **alienación parental** . Se procede a señalar que deduce esa actitud crítica e injustificada hacia la madre por parte del menor por haber sido manipulado por el padre, de comportamientos como ocultación de datos, retraimiento y estar menos comunicativo. Ahora bien, lo que la apelante apunta no se ve contrastado con informe alguno que diagnostique la realidad del padecimiento, y este tribunal carece de dato alguno para concluir correctamente identificada la situación o al menos posiblemente deducible del conjunto de comportamientos que suelen acompañar tales estados en cualquiera de sus tres fases o estadios que la doctrina científica ha descrito. Siendo así las cosas, ninguna medida distinta a la acordada por la Magistrada de Instancia puede establecerse.

TERCERO.- Por lo que hace a la cuantía de los alimentos, debe partirse de señalar que la separación que precedió a este procedimiento de disolución matrimonial por causa de divorcio se llevó a cabo por

acuerdo de los litigantes ratificado judicialmente al no ser las medidas contrarias a los intereses más dignos de protección, las de los dos menores. La sentencia llevaba fecha de 16 de septiembre de 2004 . Fue tan solo un año más tarde cuando se solicitó el divorcio, y el promoverte pidió la ratificación de las medidas económicas con la rectificación del sistema de visitas del más pequeño, como antes quedó señalado.

Si se tiene en cuenta que dicha modificación deberá asentarse en alteración sustancial de las circunstancias, también se parte de un problema al no constar cuáles eran las que concurrían en el momento en que se resolvió la separación. Ahora bien, las que plantea el recurso se apoyan en presunciones, una vez dicho que es difícil cualquier prueba sobre contratos simulados, y así se califica a la relación laboral del actor y ahora apelado.

D. Jesús trabaja en una "pizzería" propiedad de su actual compañera como cocinero (folio 21). De la certificación de la Tesorería General de la Seguridad Social (folios 90 y siguientes), desde marzo de 2005, la base de sus ingresos alcanzaba 509´71 euros, mientras en la declaración de la renta correspondiente al año 2004 (folios 105 y 106) la cantidad total por él percibida alcanzó 6.005´ 88 euros, y conforme a nómina del mes de diciembre de 2005, el total devengado por dicho trabajador fue de 522´11 euros, habiendo recibido líquido 489´74 (folio 111). Si bien la sentencia de instancia acoge esta última cifra como la que realmente percibe en estos momentos, la variación que podría experimentar lo debidamente acreditado en virtud de los otros dos documentos en ningún caso pasaría de los 510 euros, razón por la que la resolución impugnada establece como alimentos mensuales la cifra de 160´5 euros, que se revisará en enero próximo, y todos los eneros siguientes de conformidad con las variaciones del Índice de Precios al Consumo, publicado por el Instituto nacional de Estadística u Organismo que pueda sustituirlo, y que procede confirmar.

CUARTO.- Si bien la desestimación del recurso podría conducir a la aplicación del *art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , dada la naturaleza de las cuestiones tratadas, en particular el primero de los aspectos no económico, permite no hacer declaración sobre ellas.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en los autos de los que el presente rollo dimana, debemos CONFIRMAR y confirmamos en todos sus pronunciamientos la sentencia recurrida, y sin expresa imposición de las costas causadas en la presente alzada.

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