



Roj: SAP M 14954/2010 - ECLI:ES:APM:2010:14954  
Id Cendoj: 28079370222010100645  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Madrid  
Sección: 22  
Nº de Recurso: 19/2009  
Nº de Resolución: 653/2010  
Procedimiento: Recurso de apelación  
Ponente: JOSE ANGEL CHAMORRO VALDES  
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 22

MADRID

**SENTENCIA: 00653/2010**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sección 22

C/ FRANCISCO GERVAZ N: 10 (PLANTA 12\*)

Tfno.: 914936204-05-06-07- Fax: 914936210

N.I.G. 28000 1 7000160 /2009

Rollo: RECURSO DE APELACION 19 /2009

Proc. Origen: DIVORCIO CONTENCIOSO 998 /2006

Órgano Procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 24 de MADRID

De: Catalina

Procurador: SIN PROFESIONAL ASIGNADO

Contra:

Procurador:

SENTENCIA

Magistrados:

Ilmo. Sr.D. Eduardo Hijas Fernández

Ilmo.Sr.D. Eladio Galán Cáceres

Ilmo.Sr. D. José Angel Chamorro Valdés

En Madrid, a treinta de Septiembre de dos mil diez.

La Sección Vigésimo segunda de esta Audiencia Provincial ha visto en grado de apelación, los autos sobre divorcio nº 998/06 procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 24 de Madrid y seguidos entre partes:

De una parte como apelante Doña Catalina representada por el procurador Don Argimiro Vázquez Guillén.

De otra como apelado Don Jon representado por la procuradora Doña María Jesús Mateo Herranz.

Siendo parte también el Ministerio Fiscal.

VISTO, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don José Angel Chamorro Valdés.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Que en fecha 17 de Septiembre de 2007, por el Juzgado de 1ª Instancia nº 24 de Madrid se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda de divorcio, interpuesta por D. Jon , representado por la Procuradora DÑA.MARIA JESÚS MATEO HERRANZ y defendido por la Letrada DÑA.ELENA ZAIRALUQUI NAVARRO contra DÑA. Catalina , representada por el procurador D.ARGIMIRO VAZQUEZ GUILLEN y defendida por el letrado D.CARLOS SÁNCHEZ BAÑA, debo declarar y declaro disuelto por divorcio el matrimonio de D. Jon y Dª. Catalina , con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración, adoptando como medidas complementarias definitivas las siguientes:

1ª) La cesación de la presunción de convivencia conyugal y la revocación de consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro, cesando la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

2ª) Se declara extinguido el régimen económico del matrimonio hasta ahora subsistente, a cuya liquidación se procederá por los trámites previstos en la Ley 1/2000, si no se hubiere llevado a cabo con anterioridad.

3ª) Se atribuye la guarda y custodia de las tres hijas menores comunes a la madre , pero ejerciendo conjuntamente ambos progenitores la patria potestad sobre aquellas.

4ª) Se atribuye el uso y disfrute de la vivienda familiar sita en la C/ DIRECCION000 nº NUM000 , NUM001 . de Madrid junto con el mobiliario, ajuar y objetos de uso ordinario existentes misma a las hijas menores comunes en la misma, de los litigantes en compañía de su madre, bajo cuya guarda quedan.

5ª) Como régimen de visitas, comunicaciones y estancias de las hijas menores con el progenitor no custodio, se establece a favor de 1 padre que el mismo podrá comunicar con sus hijas dos horas diarias, los sábados y domingos de los fines de semana alternos, en el Punto de Encuentro Familiar más próximo al domicilio de las menores, en el horario que señale el mismo, bajo la supervisión de los técnicos del PEF, a quienes se conceden facultades para programar con flexibilidad los primeros contactos paterno filiales en la forma que estimen más beneficiosa las menores y para favorecer la reanudación de la relación.

Dicho PEF deberá remitir informes trimestrales a este juzgado sobre el desarrollo de las visitas, la forma en que las mismas tienen lugar, si resultan o no beneficiosas para las menores y la actitud de ambos progenitores ante las mismas.

Líbrese a tal fin el oportuno oficio al Excmo. Ayuntamiento de Madrid, acompañando testimonio de este resolución y protocolo de derivación.

6ª) En concepto de pensión alimenticia para las hijas menores, el padre abonará a la madre la suma mensual seiscientos treinta euros mensuales ( 210 euros por cada una de ellas ) en doce mensualidades anuales, que se harán efectivas con carácter anticipado, dentro de los cinco primeros días de cada mes, mediante ingreso en la entidad y cuenta bancaria de su titularidad que a tal efecto designe aquella.

Tal cantidad se actualizará anualmente, con efectos de 1º de enero de cada año en proporción a la variación que experimente el Índice Nacional General de Precios al Consumo en el periodo diciembre a diciembre inmediato anterior según los datos que publique el Instituto Nacional de Estadística u órgano autonómico que pueda sustituirle.

Los gastos extraordinarios que se produzcan en la vida de las menores, entendiéndose por tales los que tengan carácter excepcional y no sean previsibles, como gastos de enfermedad, prótesis ópticas o dentales, o cualquier otro gasto sanitario no cubierto por el Sistema Público de Salud de la Seguridad Social, serán sufragados por ambos progenitores por mitad siempre que medie previa consulta (salvo supuestos excepcionales urgentes en que ello no sea posible) al progenitor no custodio sobre la procedencia del gasto y acuerdo de ambos, o en su defecto, autorización judicial.

7ª) Se acuerda la derivación de la totalidad del grupo familiar , a un Centro de Apoyo Psicosocial, que a falta de acuerdo de los progenitores en otro sentido habrá de ser el ,centro privado Abra-Gems, en el que, por el bien de las menores, se llevará a cabo un programa de intervención que fomente una imagen adecuada y positiva del padre ante las menores y establezca pautas de intervención familiar que favorezcan esta recomendación, con el establecimiento del tratamiento psicoterapéutico que corresponda.

Dicho Centro deberá informar trimestralmente a este juzgado del resultado del programa aplicado.

8ª) Líbrese asimismo oficio, acompañado de testimonio de esta sentencia y protocolo de derivación al Centro de Atención a la Infancia más próximo al domicilio de las menores con testimonio de esta sentencia y protocolo de derivación, interesando que, en paralelo al tratamiento psicoterapéutico a que se refiere la medida anterior, se intervengan con la familia desde dicho dispositivo de forma coordinada con el centro que realiza el tratamiento, salvo que los profesionales de este último consideren incompatible o desaconsejable la intervención simultánea.

Líbrese a tal fin el oportuno oficio al Excmo. Ayuntamiento de Madrid, acompañando testimonio de este resolución y protocolo de derivación.

Dicho CAI deberá remitir a este juzgado informes semestrales sobre la evolución y resultados de la intervención que se desarrolle con el grupo familiar.

Transcurridos seis meses desde el inicio de la intervención, la Trabajadora Social adscrita a este juzgado emitirá informe acerca de si resulta procedente el mantenimiento del régimen de visitas o es conveniente su modificación.

No se hace especial condena de las costas procesales a ninguna de las partes dada la naturaleza de los intereses públicos que se protegen en este tipo de procesos.

Firme que sea esta sentencia, comuníquese, remitiendo testimonio de la misma, al Registro Civil en que conste inscrito el matrimonio de las partes litigantes a fin de que se proceda a practicar la correspondiente inscripción marginal.

Notifíquese personalmente la sentencia a la demandada rebelde en el domicilio que de la misma consta en autos.

Al notificar esta sentencia a las partes hágaseles saber que contra la misma podrán interponer, en el plazo de cinco días, recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 455 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, lo pronuncio mando y firmo."

TERCERO.- Notificada la mencionada sentencia a las partes, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación de Doña Catalina presentando en el escrito de alegaciones los motivos de su impugnación.

Se dio traslado del mismo a la otra parte que presentó escrito oponiéndose.

Remitidos los autos a esta Superioridad se acordó señalar deliberación, votación y fallo para el día 10 de Diciembre de 2009.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La dirección letrada de Doña Catalina se alzó contra la sentencia de instancia reclamando la suspensión de comunicaciones y visitas y que se mantenga la cuantía de la pensión alimenticia, mientras que la dirección letrada de Don Jon pidió la desestimación íntegra del recurso de apelación interpuesto de contrario y la confirmación en su integridad de la sentencia dictada.

SEGUNDO.- Para el análisis de la primera cuestión suscitada hay que tener en cuenta que el derecho de visita que el artículo 94 del Código Civil reconoce a favor del progenitor que no tenga consigo a los hijos menores de edad o incapacitados como consecuencia de lo acordado en la sentencia de separación, divorcio o nulidad del matrimonio, tiene como contenido tanto la visita propiamente dicha, como la comunicación y la convivencia con aquellos y se fundamenta en la relación jurídica familiar preexistente entre aquel y sus mentados hijos, constituyendo un aspecto concreto, en caso de crisis del matrimonio del derecho más general de comunicación entre parientes recogido en el artículo 160 del Código Civil. Derecho de contenido afectivo, encuadrable entre los de la personalidad, de naturaleza extrapatrimonial, innegociable e imprescriptible. Y para el análisis de la cuestión suscitada hay que tener en cuenta que el derecho de visita no se configura como un propio y verdadero derecho de los progenitores dirigido a satisfacer los deseos de estos, sino como complejo derecho-deber cuyo adecuado cumplimiento tiene como finalidad esencial la de cubrir las

necesidades afectivas y educacionales de los hijos en aras de su desarrollo, estando condicionado dicho derecho a que sea beneficioso para el menor para salvaguardar sus intereses. Así pues el interés de los hijos constituye el eje fundamental de tal derecho de visita y a él queda subordinado como se desprende inequívocamente de lo dispuesto en los artículos 92 y 94 del Código Civil, en concordancia asimismo con el principio constitucional de protección integral de los hijos a tenor del artículo 39.2 de nuestra Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en Nueva York, por la asamblea general de las Naciones Unidas de 20 de Octubre de 1989 y ratificada por España por medio de Instrumento de fecha 30 de Noviembre de 1990, B.O.E., 313, de 31 de Diciembre de 1990.

Las visitas de las hijas con el padre se encontraban interrumpidas desde Febrero de 2003 y las menores muestran un fuerte rechazo a la reanudación. Ahora bien el mismo está influenciado por la demandada Doña Catalina. Así en el informe pericial psicosocial que obra del folio 533 al 547 ambos inclusive se afirma lo siguiente: "Conviene resaltar la importancia de la actitud de la madre, como elemento de referencia importante que juega con respecto a las menores; en este sentido, sería conveniente que, en bien de las niñas, la madre lograra superar las secuelas del conflicto o que en todo caso, éstas no fueran proyectadas en las menores" "En opinión de Don Jesús Carlos psicólogo adscrito al CAF 5 que atendió en su día a la familia durante el régimen de visitas éste no se tenía que haber suspendido" "Se aprecia en las menores que muestran una actitud hostil hacia el padre dirigiéndose a él con juicios de valor peyorativos y de rencor; este rechazo parece no ser espontáneo sino más bien fruto de una fuerte empatía con la madre" "La Señora Catalina se muestra obstructiva ante el encuentro de las menores con su padre; no considera que sea necesario, utiliza un lenguaje reprobador hacia el progenitor y reivindicativo ante la situación con sus hijas" Por otra parte el psicólogo coautor del informe manifestó que esa negativa no obedece a que el padre tenga un comportamiento inadecuado. Sentado lo anterior y teniendo en cuenta que la suspensión del régimen de visitas tiene carácter excepcional, hay que concluir que la decisión del juzgador de instancia es conforme a Derecho. La reanudación del régimen de visitas entre el padre y las hijas está plagada de dificultades, pero se debe reintegrar la figura paterna en la vida de las hijas, pues ello es necesario para su formación integral, y el juzgador de instancia ha ponderado adecuadamente todos los inconvenientes dada la extensión temporal del régimen de visitas, lugar de desarrollo y medidas adoptadas en relación a su desarrollo.

La parte apelante señala en apoyo de su pretensión revocatoria el informe del Centro de Atención a la Infancia de 9 de Mayo de 2002 y los informes de 15 de Abril de 2003, 14 de Septiembre de 2004 y 9 de Enero de 2006 del Hospital Niño Jesús, pero sobre ellos prevalece el informe pericial psicosocial aludido que reúne todas las garantías de objetividad e imparcialidad, ya que examina la situación en la época en la que se dicta la sentencia recurrida.

TERCERO.- Para el análisis de la cuestión suscitada en relación con la pensión alimenticia hay que tener en cuenta que la prestación alimenticia a favor de los hijos tiene naturaleza de orden público, pues constituye al operar en el ámbito de las relaciones paterno-filiales uno de los deberes fundamentales de la patria potestad y que la contribución del progenitor apartado de los hijos a los alimentos ha de fijarse tomando como referencia no solo sus ingresos sino también las efectivas necesidades de los hijos según los usos y las circunstancias de la familia ( artículo 1319 y 1362 del Código Civil) y los recursos y disponibilidades del guardador ( artículo 93, 145-1 y 1438 del Código Civil), aunque en la contribución de éste haya de computarse la atención de los hijos confiados a su guarda ( artículo 103 y 1438 del Código Civil), habiendo añadido la jurisprudencia que las exigencias impuestas por la solidaridad familiar no deben implicar un olvido de las propias necesidades del alimentante determinadas por su personal situación ( Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de Octubre de 1981 y 1 de Febrero de 1982).

El demandante Don Jon que vive en el domicilio de sus padres trabaja en la empresa Ibérica de Transportados Metálicos, habiendo obtenido en el año 2006 unos ingresos íntegros por rendimientos del trabajo de 29.106,60 euros según la declaración de la renta que obra del folio 384 al 391 ambos inclusive. La demandada también tiene que contribuir al sostenimiento de las hijas, pues tiene ingresos propios trabajando como técnico de investigación en el Hospital de Fuenlabrada con unos ingresos líquidos que superan los 2.000 euros.

No ha quedado cumplidamente acreditado un radical incremento de las necesidades de las hijas, las cuales acuden a un Colegio Público, señalando la demandada en el interrogatorio que abona mensualmente por comedor para las tres hijas 300 euros.

Y bajo los condicionantes expuestos, hay que concluir que la cantidad fijada en concepto de pensión alimenticia no vulnera por defecto el criterio de proporcionalidad proclamado en el artículo 146 del C.C. y la segunda petición de la parte apelante debe ser también desestimada.



CUARTO.- Dada la naturaleza del objeto del proceso, las circunstancias concurrentes y la flexibilidad permitida en estos procedimientos de conformidad con el artículo 398 de la L.E.C. no procede hacer expresa imposición de costas en el presente recurso.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

### III.- FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por el procurador Don Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de Doña Catalina contra la sentencia dictada en fecha 17 de Septiembre de 2007 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 24 de Madrid en los autos de divorcio nº 998/06 a instancia de Don Jon contra la antedicha debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la citada resolución, sin hacer expresa imposición de costas en el presente recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de la Sala y será notificada en legal forma a las partes, haciéndoles saber que contra la misma, y de concurrir los requisitos al efecto exigidos en los artículos 469 y 477, en relación con la disposición final decimosexta, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, podrán interponer, mediante escrito de preparación presentado ante esta misma Sala en el término de 5 días hábiles, recurso extraordinario por infracción procesal o recurso de casación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Que en el día de la fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por la Ilmo. Magistrado Ponente Don José Angel Chamorro Valdés.