



Roj: SAP SA 174/2012
Id Cendoj: 37274370012012100174
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Salamanca
Sección: 1
Nº de Recurso: 588/2011
Nº de Resolución: 138/2012
Procedimiento: CIVIL
Ponente: FERNANDO CARBAJO CASCON
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 SALAMANCA SENTENCIA: 00138/2012

Sentencia Nº 138/12

Ilmo. Sr. Presidente:

D. ILDEFONSO GARCIA DEL POZO.

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JOSE ANTONIO VEGA BRAVO.

D. FERNANDO CARBAJO CASCÓN (Suplente).

En Salamanca a catorce de Marzo de dos mil doce.

La Audiencia Provincial de Salamanca, ha visto en grado de apelación el **Juicio de Modificación de Medidas Definitivas Nº 352/10** del Juzgado de 1ª Instancia Nº 8 de Salamanca ; **Rollo de Sala Nº 588/11**; han sido partes en este recurso: como demandante- apelante: Dña Marí Trini representada por la Procuradora Dª María Brufau Redondo y bajo la dirección de la Letrada Dª María Jesús Iglesias García; como demandado- apelado **D. Alejandro** representado por la Procuradora Dña. Mª Ángeles Pérez Rojo y bajo la dirección del Letrado D. Carlos Alonso Santiago. Siendo parte el **MINISTERIO FISCAL**.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día seis de Junio de dos mil once, por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez de 1ª Instancia Nº 8 de Salamanca, se dictó Sentencia en los autos de referencia que contiene el siguiente FALLO:

"Que desestimando la demanda de modificación de medidas interpuesta por la Procuradora Sra. BRUFAU REDONDO en nombre y representación de Doña Marí Trini contra Don Alejandro , y estimando la demanda de modificación de medidas interpuesta por la Procuradora Sra. PÉREZ ROJO en nombre y representación de Don Alejandro contra Doña Marí Trini , modifíco las medidas establecidas en la sentencia de divorcio de fecha 29 de enero de 2008 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número siete de Salamanca en autos número 598/08, en el sentido siguiente:

Se atribuye a D. Alejandro la guarda y custodia sobre su hija Encarna , correspondiendo a ambos progenitores el ejercicio de la patria potestad.

Se establece un régimen de visitas mínimo a favor de Doña Marí Trini por el que tendrá a su hija Encarna en su compañía los sábados en los que no le corresponda a su hija Marí Trini estar con el padre, desde las 11 horas de la mañana hasta las 21 horas, debiendo el padre entregarla en el domicilio materno y recogerla.

Se suprimen las visitas de miércoles alternos establecidas a favor de Don Alejandro respecto de su hija Elena.

Cada progenitor se hará cargo de los alimentos de la hija que queda bajo su guarda, debiendo ambos por mitad soportar los gastos extraordinarios que éstas generen.

Deberán los progenitores acudir al menos a una sesión informativa de **mediación familiar** para la normalización de las relaciones que será impartida por el Equipo Psicosocial adscrito al Juzgado.

No se hace pronunciamiento en costas."

Segundo.- Contra referida Sentencia se preparó recurso de apelación por la representación jurídica del demandante, que fue formalizado en tiempo y forma y presentado escrito hizo las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones, para terminar suplicando se dicte sentencia revocatoria de la instancia, en el sentido de reintegrar a la niña Encarna a la guardia y custodia de su madre y a la convivencia a su núcleo **familiar** con la hermana, y subsidiariamente, en caso de mantener el la guardia y custodia de la menor para el padre, fijar un régimen de visitas de la madre con la niña similar a la que tenga el padre con la otra menor estableciendo fines de semana y vacaciones para la relación madre-hija-hermana; y añadiendo en otrosi solicitó la admisión de prueba testifical y de audiencia a menores; dado traslado de la interposición del recurso a la parte contraria, por su legal representación, se presentó escritos de oposición al mismo, haciendo las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones, para terminar suplicando se dicte Sentencia confirmando la de instancia, condenando en costas a la contraparte al apreciarse temeridad y mala fe en el planteamiento del recurso. Por el Ministerio Fiscal se presentó, del mismo modo, escrito de oposición al recurso de apelación así como a la prueba pedida.

Tercero.- Recibidos los autos en esta Audiencia, se formó el oportuno Rollo, pasando los autos a la Sala para resolver sobre la admisión o inadmisión de la prueba interesada por la legal representación de la parte demandante apelante. Con fecha tres de Noviembre de dos mil once, se dictó auto por la Sala en el que se acordaba no haber lugar a la admisión y practica de la prueba testifical ni la audiencia a las menores solicitada por la representación procesal de la parte demandante apelante. Señalándose para **votación y fallo** del presente recurso de apelación el día **uno de Marzo de dos mil doce**, pasando los autos al Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, para dictar Sentencia.

Cuarto.- Observadas las formalidades legales .

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FERNANDO CARBAJO CASCÓN (Suplente)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La representación procesal de D^a Marí Trini interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Salamanca con fecha de 6 de junio de 2011 , interesando la revocación de la misma para reintegrar a la niña Encarna a la guarda y custodia de su madre y a la convivencia a su núcleo **familiar** junto a su hermana menor Marí Trini o, subsidiariamente, en caso de acordar mantener la guarda y custodia de la menor a favor del padre, D. Alejandro , fijar un régimen de visitas de la madre con la niña similar al que tenga el padre con la hermana menor, estableciendo fines de semana alternos y vacaciones por mitad.

Segundo.- Ante las difíciles y desgraciadas circunstancias por las que atraviesan las dos menores, favorecida por el duro y permanente enfrentamiento entre sus progenitores desde que se produjo el divorcio, y que alcanzó su punto álgido cuando la hija mayor, Encarna , decidió abandonar la casa de su madre, con quien convivía junto a su hermana menor, para ir a vivir a casa de su padre, prologándose esta situación durante varios meses, la jueza "a quo", siguiendo las orientaciones del equipo psicosocial, acordó conceder la guarda y custodia de Encarna a su padre y, al amparo de lo dispuesto en el art. 94 CC , establecer un régimen de visitas con la madre no custodia que permitiera de modo progresivo el restablecimiento de la relación materno-filial y entre hermanas abruptamente interrumpida con la salida de la menor del domicilio materno, disponiendo así que la madre podrá disfrutar de la compañía de Encarna los sábados alternos que no le corresponda al padre tener a la hija menor en su compañía (con la intención de favorecer una relación más cercana y fluida entre ambas hermanas semanalmente), desde las 11 de la mañana hasta las 21 horas, debiendo encargarse el padre de llevarla al domicilio materno y de recogerla al final de cada visita.

Tercero.- Denuncia la recurrente en su escrito ante la Sala que constituye un exceso y una auténtica sanción sin motivación alguna establecer un régimen de visitas a favor de la madre de sólo 10 horas durante sábados alternos, sin regular además ningún periodo de vacaciones con la madre. El Ministerio Fiscal se opone a las pretensiones de la parte apelante, entendiendo con el equipo psicosocial que por el momento no hay mejor solución al caso que la separación de las hermanas, dada la conflictiva relación de la madre con su hija mayor Encarna , aquietándose en lo relativo al régimen de visitas, aunque su petición de principio, al igual que la del equipo psicosocial, consistía en fines de semana alternos para cada progenitor, una tarde a la semana y mitad de vacaciones escolares, de forma que se lleve a efecto por las hermanas de forma conjunta.

Cuarto.- La Sala considera que, efectivamente, la separación de ambas hermanas parece la mejor solución posible, siendo mejor lo malo que lo peor a la vista de las delicadas relaciones mantenidas entre madre e hija mayor y las no menos complejas relaciones de la hermana menor con el padre. No obstante, el régimen de visitas establecido por la jueza "a quo" se considera excesivamente restrictivo, perjudicial para el futuro de las relaciones afectivas entre madre e hija y entre ambas hermanas. El hecho de que sea deseo expreso de la hija mayor, Encarna , la convivencia con su padre y de que mantenga unas difíciles relaciones con su madre, no puede abocar a una ruptura de las relaciones materno-filiales en una época de preadolescencia donde esas relaciones son fundamentales. Además el propio interés de la menor aconseja fijar un régimen de visitas que permita restablecer cuanto antes las relaciones afectivas con su madre y con su hermana. Es de esperar asimismo que el tiempo transcurrido desde que se dictó la sentencia en primera instancia hasta la fecha de esta resolución de la Sala esas relaciones se hayan ido restableciendo progresivamente.

Por cuanto antecede la Sala fija un nuevo régimen de visitas consistente en fines de semana alternos y la mitad de las vacaciones escolares, de manera que las hermanas coincidan con cada uno de sus progenitores cuando les corresponda. Así, la hermana mayor, Encarna , estará en compañía de su madre, D^a Marí Trini , cuando a la hermana menor, Marí Trini , no le corresponda pasar los fines de semana con su padre, D. Alejandro .

Cada padre disfrutará del fin de semana en compañía de sus hijas desde la salida del colegio los viernes hasta las 8 de la tarde del domingo. Será competencia del padre o de la madre recoger a las niñas a la salida del colegio y devolverlas al domicilio del otro progenitor los domingos. Asimismo los progenitores deberán ponerse de acuerdo para dividir por mitades las vacaciones escolares, alternando cabalmente los periodos de navidad, semana santa y verano. Se anulan definitivamente las visitas entre semana de ambas niñas para cualquiera de los progenitores.

Esta Sala recomienda vehementemente, por el bien de las niñas y la normalización plena de las relaciones entre progenitores, acudir a las sesiones informativas de **mediación familiar** previstas en la sentencia de primera instancia.

Quinto.- La estimación parcial del recurso determina que no se haga imposición de las costas de la alzada a ninguno de los litigantes (art. 398.2 LEC), declarando asimismo la devolución del depósito constituido.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y en virtud de los poderes conferidos por la Constitución.

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a Marí Trini contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez núm. 8 de Salamanca con fecha de 6 de junio de 2011 , en el Juicio de Modificación de Medidas Definitivas del que dimana el presente rollo, y que revocamos la meritada resolución a los únicos efectos de modificar el régimen de visitas entre la menor Encarna y su madre, que se llevará a cabo en la forma indicada en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de la alzada y declarando la devolución del depósito constituido.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma y remítase testimonio de la misma, junto con los autos de su razón al Juzgado de procedencia para su cumplimiento.

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

EE/.