

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO CUATRO DE MANRESA
AUTOS CIVILES 567/2006 A (PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS
PROVISIONALES)

AUTO

En Manresa, a cinco de diciembre de dos mil seis.

HECHOS

PRIMERO.- Presentada, con fecha 5 de septiembre de 2006, demanda de divorcio por el Procurador de los Tribunales D. Lluís Prat Scaletti, en nombre y representación de D. J D R, frente a Dña. A L A, y admitida a trámite la misma por auto de fecha 27 de septiembre de 2006, e interesándose en dicha demanda la adopción de medidas provisionales coetáneas mediante "otrosí", se acordó la formación de ésta pieza separada, encabezada con testimonio de dicho otrosí, donde se recogían las medidas interesadas por la parte actora.

SEGUNDO.- Convocadas las partes y el Ministerio Fiscal, (en atención a la existencia de una hija menor de edad en el matrimonio), a la comparecencia legalmente prevista, a la misma comparecieron ambas partes, debidamente asistidas y representadas, no haciéndolo el Ministerio Público, por los motivos que constan en autos. Concedida la palabra a la parte actora, la misma se ratificó en las medidas solicitadas, solicitando el recibimiento de la vista a prueba. Concedida la palabra a la parte demandada, la misma se opuso a las medidas solicitadas de contrario, por los motivos que quedaron grabados, y solicitó el recibimiento del pleito a prueba.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba, y practicada la propuesta y admitida con el resultado que consta en el soporte audiovisual, se acordó dar traslado al Ministerio Fiscal del video de la vista así como de la totalidad de los autos, a fin de que, en interés de la menor, emitiera informe sobre las cuestiones controvertidas. Emitido el informe solicitado en fecha 27 de noviembre de 2006, en virtud de providencia de fecha 28 de noviembre de 2006 quedaron los autos pendientes de dictar la resolución procedente.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El actor y la demandada se encuentran legalmente separados en virtud de sentencia dictada por este juzgado en fecha 17 de junio de 2005. Ahora se insta por el actor el divorcio, solicitando como medidas provisionales coetáneas a la demanda el cambio en la guardia y custodia de la hija común menor de edad, J D L, que cuenta en la actualidad con 8 años. A través de la presente pieza separada se trata de resolver, por tanto, de manera provisional y mientras se sustancia el proceso de divorcio contencioso, sobre las medidas personales y patrimoniales relativas a la citada menor. La principal cuestión

controvertida se refiere, por tanto, a la conveniencia de acceder al cambio de guarda y custodia de la menor solicitado por el progenitor paterno, con las consecuencias inherentes al mismo, (establecimiento, o no, de un régimen de visitas a favor de la madre, y fijación a su cargo de una pensión de aumentos para la hija común). Las posturas mantenidas por ambas partes en el presente procedimiento resultan totalmente encontradas, y ello se debe en gran parte al devenir de los acontecimientos que, desde la separación de hecho de las padres de la menor, se han venido produciendo en la relación de ésta con el progenitor paterno: así, tras interponerse demanda de separación personal por la esposa, se dictó auto de medidas provisionales coetáneas en fecha 20 de enero de 2004 por el que se atribuía la guarda y custodia de la menor a la madre, estableciéndose a favor del padre un régimen de visitas consistente en un primer periodo de un mes, en el cual el padre estaría con la menor un día a la semana, (sábados o domingos), de 10 a 20 horas, en el que la menor estaría acompañada de un familiar materno; un segundo período, de dos meses de duración, en el que el padre podría tener a la hija en su compañía los fines de semana alternas, de 10 a 20 horas, sábados y domingos sin pernocta; y finalmente, un tercer período en el que la menor estaría con el padre los fines de semana alternos, desde las 20 horas del viernes hasta las 20 horas del domingo, con pernocta, así como los jueves dos horas desde la salida del colegio, y mitad de los períodos vacacionales de navidad, semana santa, y verano". Ante el reiterado incumplimiento del régimen de visitas fijado en resolución judicial, (que constan denunciados ante los Mossos D' Esquadra en fechas 1 y 15 de febrero, 3 y 7 de marzo y 3, 4 y 15 de abril), el padre interpuso demanda de ejecución de título judicial, procedimiento en el que, finalmente, se llegó a un acuerdo entre los progenitores homologado en auto dictado en fecha 3 de mayo de 2004, por el que las partes modificaban parcialmente el régimen de visitas inicialmente establecido en la resolución judicial, fijando de común acuerdo los días en que la menor estaría en compañía del padre, así como las condiciones en que se desarrollarían dichas visitas. Dicho régimen fue igualmente incumplido, constando nuevas denuncias del progenitor paterno ante los Mossos de Esquadra en fechas 27 de junio y 4 de julio de 2004. En el procedimiento principal de separación se dictó sentencia con fecha 17 de junio de 2005, en la que, atendidas las dificultades de la relación entre padre e hija, ante la negativa de ésta a verle, y el tiempo transcurrido, pero reconociéndose, en todo caso, la necesidad inaplazable de restablecer los lazos afectivos entre padre e hija, y teniendo en cuenta el informe del Servei de Mediació i Assessirament Tecnic Civil de Barcelona, se establece un nuevo régimen de visitas progresivo, consistente en una hora cada semana, durante el plazo de seis meses, a efectos de restablecer el vínculo paterno-filial, bajo el seguimiento de un psicólogo designado de común acuerdo entre las partes, que debía emitir informes periódicos sobre el resultado del mismo; siendo destacable que, ya en la misma resolución judicial, (Fundamento de Derecho sexto), se dirige a la progenitora materna el apercibimiento, "mediante la notificación de la presente resolución a su representación procesar, de que el incumplimiento reiterado de las obligaciones derivadas del régimen de visitas, tanto por parte del progenitor guardador como del no guardador, podrá dar lugar a la modificación del régimen de guarda y visitas". Los problemas surgieron ya desde el desacuerdo de los progenitores para la designación de un psicólogo, que finalmente tuvo que ser designado judicialmente, recayendo

el nombramiento en el Psicólogo D. Modesto Padró Benítez, lo que hizo que, de hecho, la intervención profesional y el intento de inicio de cumplimiento del régimen de visitas fijado judicialmente no se iniciara hasta el 11 de febrero de 2006, cuando, de hecho, el padre llevaba ya casi dos años sin poder ver a su hija. Tras tres meses de intervención terapéutica, el Sr. Padró emite el informe que consta como Documento nº 19 de la demanda, en el que concluye que "la continuidad del proceso iniciado no es viable, ya que, tal y como está planteado, supone el estancamiento y consolidación de las actitudes erróneas apreciadas", (por parte de la madre y la familia materna de la menor), "no existiendo, tras tres meses de intervención, una respuesta correcta de la menor que facilite el acceso a los objetivos siguientes que favorezcan la relación entre la niña y el padre, figura que se encuentra alienada" a juicio de dicho perito. Básicamente, y sin ningún género de dudas, se considera acreditado que la negativa reiterada y cerrada de la menor a ver a su padre o establecer con él mismo vínculo alguno no es autónoma, sino que está gravemente determinada por la actitud de la madre y de la familia materna, que, lejos de adoptar una posición de autoridad respecto a la menor y de colaboración con los profesionales, potencia dicho rechazo injustificado hacia el progenitor paterno, provocando un auténtico círculo vicioso en el que, a día de hoy, todos, absolutamente todos los profesionales que han atendido a la menor, incluso a instancia de la propia madre, están de acuerdo en señalar que dicho proceso establecido judicialmente con intervención de especialistas para el restablecimiento progresivo de la relación paterno filial no es viable, que no lleva a ningún sitio y que sus resultados han sido nulos hasta la fecha. Y a partir de este punto es donde, las posturas de las partes se hallan, lógicamente, enfrentadas: el actor considera existente un síndrome de alineación parental provocado por la madre y familia materna de la menor, cuyo tratamiento pasa por un cambio drástico en la custodia de la misma, y la separación, al menos temporal, de la menor, del entorno materno; por su parte, la demandada considera inexistente el síndrome alegado y gravemente perjudicial para la menor el cambio de custodia que a su juicio produciría efectos irreparables en la misma.

El Síndrome de Alineación Parental, (SAP), ciertamente, no está aún reconocido por la Asociación Psiquiátrica Americana, (si bien está prevista su inclusión en la próxima revisión que se efectuará en 2012), pero, desde luego, la documentación existente sobre el mismo es prolija, y su existencia, aceptada por los especialistas en la materia, como es el caso del Sr. Aguilar Cuenca, Psicólogo responsable de la primera investigación nacional sobre SAP a instancia de la Oficina del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, conocedor a nivel práctico de más de 117 casos en el Estado Español, por lo que su solvencia profesional está sobradamente acreditada. Dicho síndrome consiste en el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos mediante distintas estrategias con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir los vínculos con el otro progenitor. De la prueba practicada, en especial, los informes periciales aportados por ambas partes y la declaración en el acto del juicio de los distintos profesionales que los han emitido, resulta acreditado que en la menor J concurren numerosos de los indicadores que permiten diagnosticar la existencia del SAP. Así, la actitud oposicionista de la menor y el

comportamiento histeriforme de la misma ante cualquier intento de intervención terapéutica han sido puestos de manifiesto tanto por el Servei de Mediació i Assessorament Tècnic Civil de Barcelona del Departament de Justícia e Interior de la Generalitat de Catalunya, (organismo autónomo e imparcial) como por el perito Sr. Padró, (perito insaculado por el Juzgado), y por el Doctor Sanchis, (psiquiatra al que la menor acude a instancia de su madre): todos ellos coinciden en afirmar que la menor rechaza al padre de forma categórica, bajo la explicación de que “es malo, le tiene miedo, le tiraba ceniza y pegaba a la madre, hechos éstos totalmente genéricos, y por supuesto, no denunciados ni acreditados en lo más mínimo, ni en el presente proceso, ni en los anteriores de separación o ejecución seguidos. No se aprecia en la menor, por dichos profesionales, ni sufrimiento ni patología alguna, sino sólo la expresión de una negativa férrea a tener contacto alguno con su padre, que resulta, en todo momento acogida y potenciada por la progenitora materna, hasta el punto de que ésta se convierte en “su aliada incondicional, siendo esta situación, junto con el conflicto familiar, las que generan en la menor la necesidad de proyectar en el padre los aspectos negativos de la situación actual, viviendo esta figura como potencialmente destructiva y peligrosa respecto a la relación con la madre”: como afirma el Doctor Aguilar, aún en los casos más graves que puedan imaginarse de abuso sexual y maltrato a menores de edad por alguno de sus progenitores, estos presentan una actitud ambivalente hacia ellos, casi nunca de rechazo frontal al progenitor en cuestión, lo que en el caso de autos, en el que no sólo no ha quedado acreditada la existencia de maltrato alguno del padre sobre la menor durante el periodo de convivencia familiar, sino que existe prueba objetiva de que se trata de una relación familiar completamente normal (fotografías y CD de grabaciones familiares aportado por el actor), da una idea del carácter no autónomo e injustificado de ese rechazo, que no proviene de ninguna vivencia específica de la menor, pero que ésta ha interiorizado, llegando a una comunidad de pensamiento con la progenitora materna, hasta el punto de considerar al padre, al que la madre rechaza, como depositario de todo (o malo o negativo) frente a las cualidades buenas que la madre representa. Afirma la progenitora materna que considera necesario y conveniente para J que ésta se relacione con su padre y que ella ha colaborado cuanto ha podido en los tratamientos iniciados para restablecer el vínculo con aquel; sin embargo resulta evidente, a juicio de quien resuelve, a tenor de la prueba practicada, que su actitud no ha acompañado nunca a sus palabras, y como muestra, no uno, sino varios botones: contrata un detective privado para que vigile cómo se desarrolla una visita del padre con la menor concertada y acordada por ambas partes en presencia de un familiar materno, concretamente el abuelo, en el parque, (Documento nº 11 de la pieza separada); su actitud ante la intervención de un profesional de designación judicial como el Sr. Padró es, ya en la primera visita, la de “advertirle” de los posibles aspectos negativos de la relación de la menor con el padre, indicándole que debe leer todos los informes del Doctor Sanchis, psiquiatra de su hija, e intentando cuestionar el comportamiento del padre tanto por los planteamientos educativos como en sus actitudes para con la menor durante el tiempo de convivencia familiar; es más, lejos de atender a las indicaciones del psicólogo designado judicialmente para el desarrollo de la terapia, obstaculiza la misma, ofreciendo a la menor refugio a su negativa siquiera a escuchar al psicólogo, con lo que refuerza la convicción de la menor de que tiene que ser

salvada de algo perjudicial para ella. Lo cierto es que la Sra. L jamás ha intentado convencer a su hija, ofreciéndole argumentos que permitan salvar el gravísimo conflicto de lealtades que tiene, sino que en todo momento ha fomentado y potenciado, junto al resto del entorno familiar, el rechazo a la figura paterna, alimentando la sensación de la menor de que el padre constituye una amenaza común de la que deben defenderse y resolviéndose así a favor de la progenitora materna el conflicto interior de la menor que toma partido en todo momento por la madre, hasta el punto de que el odio hacia el otro progenitor se extiende, de forma totalmente injustificada, hacia la totalidad del entorno paterno y familia extensa del padre, (la menor no tiene, a día de hoy contacto alguno con primos, abuelos, tíos o familiares cualquiera por parte de padre, con los que antes de la separación de hecho de sus padres mantenía unas relaciones afectivas normales); a mayor abundamiento del talante falsamente conciliador de la progenitora materna, ésta, fisioterapeuta de profesión, la única de Manresa, afirma en el acto de la vista no tener medios económicos para comprar o pagar teléfono móvil (excluyendo de esta forma la posibilidad de comunicación del padre con la menor por vía telefónica)

A juicio de quien resuelve, no ha existido por la progenitora materna un cumplimiento adecuado de los deberes que le correspondía respecto de la menor como progenitora custodia, en lo que se refiere a la actitud de escasa o nula colaboración activa que ha tenido para que se cumpla el régimen de visitas acordado: así no puede la misma ampararse en que es la menor la que se niega a ver a su padre, eludiendo la responsabilidad que le incumbe y su propio deber de colaboración activa que no sólo consiste en evitar conductas obstructivas tendentes a dificultar o imposibilitar la entrega de la menor, sino que va más allá, correspondiendo al progenitor custodio la adopción de comportamientos y actitudes favorables al desarrollo de la comunicación paterno filia, lo que en el caso de autos no ha existido en modo alguno, sino que la madre ha hecho partícipe a la menor del conflicto personal que ella tiene con el padre. Los profesionales que han atendido a la menor a instancia de la madre, (Doctores Sanchis y Tomás), parten en sus informes de los relatos que sobre la convivencia familiar efectúa la progenitora materna, es decir, de una visión sesgada de la situación, y, como única solución ante el rechazo fóbico de la menor hacia la figura del padre, proponen una y otra vez la necesidad de evitar las visitas obligatorias de la niña con el padre "hasta que se resuelva el estrés emocional que la vivencia de su relación con el padre le produce"; (relación vivencial que, como reiteradamente se viene exponiendo, en modo alguno ha quedado acreditado que fuera, de algún modo, anormal con anterioridad al inicio de la separación de hecho). Es más, se llega a afirmar por el Doctor Sanchos que Judit "ha hecho una idealización de la figura paterna a través del actual compañero de la madre, asumiéndolo como padre y hablando de él como si fuera su padre biológico": no se puede admitir ni amparar desde esta instancia judicial que la figura paterna resulte alienada hasta el punto de considerarla algo fungible, sustituible por cualquier otra persona cuando se carece de una justificación objetiva y razonable que permita que continúe roto el vínculo entre la menor y su verdadero y único progenitor paterno, más allá del puro y simple rechazo de la propia menor, al que tanto la madre como el entorno familiar materno e incluso los profesionales que la han atendido a instancia de estos otorgan un valor absoluto. La decisión a adoptar ha de tener

como base, pues, el interés de la menor, y como afirma la Sentencia 323/99 de 6 de julio de la Audiencia Provincial de Barcelona, "aun cuando la Ley 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, (..), inicia una nueva filosofía en relación con el menor basada en un mayor reconocimiento del papel que éste desempeña en la sociedad, ello no puede significar dejar en sus manos y a su discreción la adopción de todas las medidas que han de afectarle y muy especialmente la concerniente a la atribución de la guarda y custodia. No debe olvidarse que en esta materia es criterio primordial el del «favor filii», contenido en los arts. 92, 93 y 94 del Código sustantivo, que «obliga a atemperar el contenido de la patria potestad en interés de los hijos y de la sociedad y que está en íntima armonía con la tradición ética y jurídica de la familia española » (sentencias del TS de fechas 9-3-1989, 5-10-1987 y 11-10-1991 entre muchas otras) y que en este mismo sentido proteccionista hacia los menores de edad, se manifiesta con suma claridad la Convención sobre el Derecho del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20-11-1989. El artículo 12 de la indicada Convención reconoce el derecho del niño a ser escuchado en todo procedimiento que le afecte pero también dice que las opiniones del niño deberán tenerse en cuenta «en función de la edad y madurez». Es más, en nuestro ordenamiento es el artículo 92 del Código Civil el que lo regula de forma expresa imponiendo la preceptiva audiencia del mayor de doce años y sólo la audiencia a los menores «que tuvieran suficiente juicio» debiendo prevalecer el criterio primordial del «favor filii» puesto que de lo que se trata es de procurar la formación integral del hijo que como viene entendiendo la jurisprudencia se corresponde con el adecuado desarrollo de las aptitudes morales, intelectuales y físicas. Por ello los Tribunales deben tratar de indagar cual es el verdadero interés del menor, aquello que le resultará más beneficios no sólo a corto plazo, sino lo que es aún más importante, en el futuro y en esta búsqueda de lo beneficioso para el menor debe tomarse en consideración que aquello que el niño quiere no es necesariamente aquello que le conviene, ni tiene por qué coincidir lo adecuado con su opinión". Resulta incuestionable que a J, de tan sólo 8 años de edad, no puede reconocérsele capacidad suficiente para decidir lo que resulta más conveniente a su interés, máxime cuando ésta lleva expresando su rechazo hacia el padre desde que se produjo la separación de hecho de sus padres, cuando sólo contaba con 5 años de edad. Se afirma por los profesionales que tratan a la menor o que han elaborado informes periciales a instancia de la progenitora materna que el cambio de custodia, obligando a J a vivir con su padre en contra de su voluntad, podría generar en ésta importantes perjuicios, perjuicios que en ningún momento se concretan bajo la perspectiva de síndrome o patología alguna, perjuicios que no se concretan mediante la aportación comparativa de otros casos prácticos en los que el cambio de custodia los haya provocado. Por el contrario, lo que sí consta indudablemente acreditado son los graves perjuicios que a la larga conllevaría perpetuar la situación actual en un devenir eterno de terapias con la finalidad de restablecer el vínculo paterno filial sin sustraer a la menor de la grave influencia en contra del padre ejercida por la madre y por el entorno materno: así, como afirma el perito Doctor Aguilar, las consecuencias psicológicas o de otro tipo para los menores que sufren SAP y respecto a los cuales se acuerda un cambio de custodia, son mínimas, sin embargo, pueden llegar a ser muy graves las consecuencias que la no actuación ante la existencia de un SAP provoque en

el menor a largo plazo, tanto a nivel psicológico, (ansiedad, depresión), como somático y social.

De ahí que, por todo lo expuesto, esta juzgadora considera que el restablecimiento de la relación paterno filiar, y la imprescindible recuperación del vínculo afectivo entre padre e hija pase, de manera inexorable, y ante el fracaso más que demostrado de las distintas terapias y vías iniciadas hasta la fecha, cuyo resultado es que el padre lleva más de dos años sin poder ver a su hija, por la atribución de la guardia y custodia al padre, con carácter provisional y bajo supervisión psicológica y conforma a las siguientes pautas: la menor pasará a residir durante un período inicial de un mes, que podrá ampliarse si el psicólogo designado judicialmente, D. Modesto Padró, lo considerase conveniente, con los abuelos paternos. Transcurrido ese periodo inicial, la menor pasará a residir con el progenitor paterno. En todo caso, el Psicólogo Modesto Padró visitará cada quince días a J D L en el domicilio en que se encuentre, (para evitar nuevas situaciones de tensión en la consulta), con el fin de evaluar el resultado de la medida acordada sobre la menor, poniendo los resultados de sus informes en conocimiento del juzgado, que dará oportuno traslado a las partes. Igualmente, y con carácter provisional, y con la finalidad de obtener la finalidad perseguida con el cambio de custodia, y para evitar situaciones continuas de tensión en la menor, se acuerda provisionalmente la suspensión del régimen de visitas a favor de la progenitora materna, sin perjuicio de lo que pueda acordarse en el pleito principal. Esta juzgadora quiere llamar la atención sobre la importancia de que lo dispuesto en la presente resolución se lleve a cabo de la manera menos traumática para la menor, objetivo éste en el cual la madre y la familia materna tienen, y así se quiere poder de manifiesto, una importante responsabilidad, debiendo los mismos, en interés de la menor, evitar cualquier situación de dramatismo y, por supuesto, jamás debería llegar a tenerse que ejecutar esta resolución por medios coercitivos, por lo poco conveniente que resultaría para la menor, lo que, sin embargo se hará sin fuera necesario y las partes no se sometieran voluntariamente a ella, permitiendo y poniendo de su parte todas aquellas condiciones que de ello dependen para que la resolución judicial se cumpla en sus propios términos.

SEGUNDO,- En cuanto a la pensión de alimentos a favor de la hija y a cargo de la progenitora materna, se ha de tener en cuenta, conforme a lo previsto en el artículo 146 del Código Civil, que ha de ser proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien ha de recibirlos. No habiéndose discutido sobre la cuantía de la pensión solicitada por el actor, y considerándose, en todo caso, adecuada la cantidad de 360 euros tanto a las necesidades de J como a los medios económicos de la progenitora materna, se fija dicha pensión en la cuantía mencionada.

TERCERO.- Dispone el artículo 773.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

PARTE DISPOSITIVA

Se acuerda la modificación del régimen de guarda y custodia de la menor J D L, atribuyéndose dicha guarda y custodia al padre, cambio que se llevará a cabo de la siguiente forma:

La menor pasará a residir en el domicilio de los abuelos paternos, durante un periodo inicial de un mes, que podrá ampliarse si el psicólogo de designación judicial, Modesto Padró, lo considera conveniente, para posteriormente, pasar a residir con el progenitor paterno

El resultado del proceso de cambio de custodia será objeto de control psicológico por el Doctor Padró, que visitará cada quince días a J D L en el domicilio en que se encuentre, con el fin de evaluar el resultado de la medida acordada sobre la menor, remitiendo sus informes a este juzgado, que dará oportuno traslado a las partes. En todo caso, el progenitor paterno deberá someterse de forma escrupulosa a las recomendaciones y pautas que el Doctor Padró le haga profesional mente.

A tal efecto, requiérase al Doctor Padró, dándosele traslado de la presente resolución, a fin de que cumpla el cometido que judicialmente se le encomienda, siendo los gastos que genere la intervención de dicho profesional de cuenta del actor.

Entre tanto se suspende provisionalmente el régimen de visitas a favor de la progenitora materna

La madre deberá abonar, en concepto de pensión de aumentos a su hija la cantidad de 360 euros, lo que hará durante los cinco primeros días de cada mes, mediante ingreso en la cuenta corriente que designe el progenitor custodio, siendo actualizable dicha pensión anualmente conforme a las variaciones porcentuales que experimente el IPC.

No se hace especial condena en costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdo, mando y firmo: Dña Monserrat Peña Rodríguez, Ilma. Sra. Magistrado Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Manresa