

**Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 18ª, S 17-4-2008, nº 272/2008, rec. 837/2007. Pte: Anglada Fors, Enrique**

**EDJ 2008/32720**

*RESUMEN*

*Frente a la sentencia de instancia que atribuía la guarda y custodia de la menor al padre, y suspendía toda comunicación con la madre por un período mínimo de seis meses, hasta que en ejecución de sentencia se analizaran los informes profesionales, se alzan la demandada y el MF en apelación. Sin querer la Sala pronunciarse sobre si el denominado Síndrome de Alienación Parental (SAP) existe o no desde un prisma estrictamente científico, prefiere sólo entrar a examinar las pericias realizadas, que a juicio del Tribunal demuestran, que la relación afectiva del progenitor con la menor fue perjudicada conscientemente por parte de la madre con una actitud condescendiente que trataba además de promover un cambio en los roles familiares permitiendo a la niña tomar decisiones que no le corresponden por su edad, creando confusión en su situación psicoafectiva y relacional, que se manifestaba en cuestiones como llamar al actual compañero sentimental de su madre "papa". Al respecto, la Sala recuerda que es función del progenitor custodio lograr, fomentar y potenciar la relación de los hijos con el otro progenitor, para alcanzar un adecuado desarrollo psicológico de su personalidad, conocer e interiorizar las figuras que corresponden a sus padres biológicos, las cuales no deben ser nunca sustituidas por las de las nuevas parejas sentimentales de uno u otro, por bien que actúen correctamente y muestren cariño hacia ella. Con todo, el Tribunal juzga muy dura las medidas adoptadas en instancia, y aunque mantiene la guarda y custodia a favor del padre, establece un régimen de visitas ordinario para la madre, con realización de terapia psicológica a la hija y orientación a sus progenitores.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

art.752.1, art.752.3, art.776.3

Ley 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña

art.82

RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

art.335, art.752.1

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente:  
"Fallo: Que estimando la demanda de divorcio interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Lluís Prat en representación de Abelardo contra Consuelo e intervención del Ministerio Fiscal, debo declarar y declaro la disolución por divorcio del matrimonio formado por D. Abelardo y Dª Consuelo, contraído en fecha de adoptando como medidas o efectos complementarios los siguientes:

Atribución de la guarda y custodia de la menor Mariana al padre, suspensión del derecho de comunicaciones y visitas de la demandada y la familia materna con la menor por un período mínimo de seis meses, hasta tanto en ejecución de sentencia, previa acreditación del estado de la menor e informe de los profesionales designados, pueda restablecerse el contacto con la menor.

La niña pasará a residir en el domicilio de los abuelos paternos y durante el primer mes el padre acudirá al mismo a visitar a su hija en horario que no interfiera las obligaciones escolares de la niña. El padre, durante este periodo de un mes, no podrá pernoctar en el domicilio de los abuelos paternos. A partir de ese periodo de un mes, y tras evaluar el dictamen de los especialistas se podrá acordar si se considera oportuno que la niña pase a vivir en el domicilio del padre.

Los especialistas médicos que se encargarán de evaluar y seguir a la menor serán designados por el Juzgado, a menos que los padres de común acuerdo decidan -lo que pondrán en conocimiento del Juzgado en un plazo no superior a 15 días- que se continúe el proceso iniciado por el doctor Carlos Antonio o por otro u otros especialistas igualmente designados de común acuerdo.

Se establece una pensión de alimentos a cargo de la demanda a favor de la hija menor de 360 euros mensuales actualizables anualmente según incremento del IPC. publicado por el INE u organismo que le sustituya. Dichas cantidades serán ingresadas dentro de los siete primeros días en la cuenta que designe la interesada. La madre se hará cargo de la mitad de los gastos extraordinarios.

No se efectúa expreso pronunciamiento en materia de costas procesales. Al notificarse esta resolución a las partes, hágaseles saber que contra la misma cabe recurso de apelación a preparar en este juzgado en el plazo de cinco días desde la fecha de su notificación para ante la Audiencia Provincial de Barcelona. Una vez firme esta resolución comuníquese al Registro Civil correspondiente, para lo cual se libraré el correspondiente despacho.

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

**SEGUNDO.-** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de la demandada y por el Ministerio Fiscal, de cuyos recursos se dio el pertinente traslado, presentando el demandante escrito de oposición a sendas apelaciones, tras lo cual se remitieron los autos a esta Superioridad, y recibidas las actuaciones y comparecidos sendos litigantes, se designó Ponente y, luego de admitirse y dejarse unida al rollo de apelación la voluminosa prueba documental adjuntada por ambas partes en litigio, se señaló para la celebración de vista el día 11 de octubre de 2007, en cuya fecha se inició la misma, tras aportarse nueva documentación por las representaciones de ambos litigantes, practicándose seguidamente la prueba pericial-testifical de la psicóloga clínica y forense nombrada por el Juzgado de Instancia para realizar, en trámite de ejecución, el seguimiento terapéutico de la menor, y una vez concluida la misma, el Ministerio Público solicitó una nueva prueba pericial de la niña a realizar por un equipo interdisciplinar del Departament de Psiquiatria Infantil del "Hospital S.", a cuya petición mostraron conformidad las direcciones letradas de ambos progenitores, y así se acordó por la Sala, y en concreto, que se llevase a término, con carácter de urgencia, la pericial interesada.

**TERCERO.-** Una vez recibido el informe de los especialistas en psicología clínica y psiquiatria del "Hospital S.", se señaló nuevamente para vista, la cual prosiguió, con la aportación de nueva documental y con la práctica de las alegaciones y aclaraciones a dicho informe efectuado por los peritos de "Hospital S." nombrados en su día por el Tribunal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 752, 1. y 3. de la L.E.C. , celebrándose la misma el día 10 de abril de 2008, con el resultado que obran, al igual que la iniciada unos meses antes,

en los compact-discs y en las actas autorizadas por la Sra. Secretaria de la Sección, debidamente incorporados unos y otras a las actuaciones.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente rollo se han observado y cumplido las prescripciones legales.

Visto, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente de la Sección, D. Enric Anglada Fors.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** 1. Frente a los pronunciamientos de la sentencia de instancia -que, entre otros, "atribuye la guarda y custodia de la menor Mariana al padre, con suspensión del derecho de comunicación y visitas de la madre y de la familia materna con la menor por un período mínimo de seis meses, hasta tanto en ejecución de sentencia, previa acreditación del estado de la menor e informe de los profesionales designados, pueda restablecerse el contacto con la menor"-, se alza la madre demandada y el Ministerio Fiscal, a través de sendos recursos de apelación, aduciendo como primordial motivo de los mismos, con fundamento en una errónea valoración de la prueba practicada, la atribución a la madre de la guarda y custodia de la hija común de los litigantes, Mariana, así como los demás efectos concatenados derivados de éste. El padre demandante, tras considerar que la Juez "a quo" ha realizado una correcta apreciación del material probatorio obrante en las actuaciones, solicita la íntegra ratificación de la resolución impugnada.

2. Tras la práctica de las pruebas en esta alzada, acordadas por el Tribunal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 752, 1. y 3. de la L.E.C . [EDL1881/1](#) , todas las partes en litigio siguen manteniendo idénticas posiciones procesales, aunque -y ello se valora como realmente positivo- mucho más flexibilizadas, con toda seguridad visto el resultado de aquéllas, pues no puede obviarse que las situaciones que se producen en materia de D.º de familia son realmente dinámicas y tienen una variabilidad constante, lo que comporta que deban resolverse, atendiendo, además, a la realidad del momento y siempre, en función del interés del/de la/de los/ de las hijo/a/os/as menores de edad. Al respecto, es de significar, asimismo, que el Ministerio Fiscal en el informe efectuado en el acto de la vista, luego de interesar la atribución de la custodia de Mariana a la madre, subsidiariamente y para el caso de que se estimara por el Tribunal que, al igual que en la sentencia de instancia, ha de otorgarse la guarda a favor del padre, debido a que la niña ha superado ya la fobia que padecía contra dicho progenitor y se encuentra acoplada al entorno paterno, postula que se fije de manera inmediata un régimen de visitas presencial madre-hija de carácter ordinario, con control y seguimiento por parte de los profesionales de "Hospital S." y del SATAF, con la finalidad de llegar a conseguir, en un futuro, una custodia compartida, que, tal como resulta del informe emitido por el equipo de Psiquiatría Infantil de dicho Hospital, éste parece ser el deseo de Mariana.

**SEGUNDO.-** Una vez realizado el anterior preámbulo expositivo, es de señalar que la correcta solución de la problemática planteada por las partes en litigio, pasa por la fijación de una serie de hechos básicos y trascendentes, así como por el análisis del material probatorio obrante en las actuaciones, o sea, tanto la prueba practicada en primera instancia, como en esta alzada, que guarda relación con aquéllos y así, siguiendo idéntica sistemática que la utilizada por la Juez "a quo" para el dictado de su sentencia, que es la misma que han tomado en consideración los litigantes en sus respectivos escritos de apelación y de oposición, es de precisar y puntualizar, partiendo en primer término de la situación de pasado y de las diferencias existentes con el presente de la relación paterno-filial:

A) La falta de contacto padre-hija, que se remonta prácticamente a la fecha de la separación táctica, que tuvo lugar a mediados del año 2003 cuando Mariana aún no había cumplido 5 años de edad, y el dato realmente significativo de que los distintos intentos para restablecer la comunicación y la relación del padre para con su hija resultaron, en todo momento, situación y lugar, infructuosos.

B) La inexistencia de prueba alguna que pudiese acreditar que el padre hubiere en alguna ocasión maltratado, física o psíquicamente ni a la menor, ni tampoco a su ex-esposa y madre de ésta.

C) La realidad de que Mariana, durante varios años, ha tenido fobia, animadversión o temor hacia su padre, a cuya conclusión han llegado todos los técnicos -especialistas en psicología y psiquiatría- que han tenido alguna participación en el proceso que aquí nos ocupa.

**TERCERO.-** 1. Sentado lo precedente, debe entrarse en el análisis de todos los medios probatorios realizados a fin de poder determinar el origen o causa de la fobia que Mariana presentaba hacia su padre, según todos los psiquiatras y psicólogos que han intervenido en el juicio y que han coincidido en su diagnóstico de rechazo y resentimiento de la niña hacia su padre, aunque divergen y discrepan, a favor de una tesis u otra -existencia o no de influencia y de manipulación materna-, en función de la parte litigante por la que han sido propuestos. Ante todo, es de reseñar, tal como ha afirmado la dirección letrada del padre demandante en el acto de la vista de la apelación, que no corresponde al ámbito forense pronunciarse si el denominado Síndrome de Alienación Parental (SAP) existe o no desde un prisma estrictamente científico, y de ahí que la Sala no hará pronunciamiento genérico alguno sobre el mismo, de suerte que sólo entrará a examinar las pericias realizadas por los técnicos para determinar el origen de la problemática relacional habida entre padre e hija.

2. Dicho ello, es de explicitar, con carácter previo, que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 [EDL2000/77463](#) varió sustancialmente el sistema contenido en la anterior Ley de 1881, en cuanto a la forma de designación de los peritos, quienes deberán emitir su dictamen conforme con lo dispuesto en los artículos 335 y sgs. de dicha Ley Procesal [EDL1881/1](#). Pues bien, llegados a este extremo, es de destacar, por lo que se refiere a las seis periciales a que hace mención la Juzgadora de Instancia, respecto de las que manifiesta que tres se acercan más a las posiciones del padre y tres a las de la madre, que varias de ellas no pueden tener la consideración de prueba pericial "strictu sensu", pues, amén de ser de parte y carecer de la objetividad necesaria que exige la norma, algunos de los informes médicos o psicológicos referidos a la situación de la menor, carecen de todo valor probatorio, cuando los firmantes de los mismos, ni siquiera han explorado a Mariana, cual acontece con los dictámenes emitidos por la Dra. María Luisa y por el Dr. José Pedro, quienes realizan la pericia y extraen las conclusiones del caso en base a su propia experiencia profesional.

3. Por ende, a criterio del Tribunal, los únicos informes obrantes en la primera instancia que gozan de total imparcialidad y que se valoran acorde con las reglas de la sana crítica - art. 348 de la L. E. C. [EDL1881/1](#) -, son los efectuados:

A) Por el psicólogo Dr. Carlos Antonio, que fue nombrado por insaculación, en trámite de ejecución de la sentencia de separación conyugal de fecha 17 de junio de 2005 -en la que el Juez "a quo" que dictó la misma, recoge de forma expresa en ésta, que las manifestaciones de la menor en las que refiere temor hacia su padre no están objetivamente justificadas, y ya apercibe a la madre, al amparo del artículo 776 de la L. E. C. [EDL1881/1](#), de que el incumplimiento reiterado del régimen de visitas podrá dar lugar a la modificación del régimen de guarda, al igual que exhorta a ambos progenitores para que limen asperezas y eviten judicializar el tema en beneficio de la menor (folios 47 al 54, con mención especial a

los folios 52 vuelto y 54)-, para realizar un seguimiento psicológico de la menor y de sus progenitores, con la finalidad de conseguir el efectivo cumplimiento del régimen progresivo de comunicación del padre con su hija fijado en dicha resolución, quien, tras tres meses de sesiones terapéuticas desarrolladas una vez por semana, emite un dictamen, en el que, con una franqueza y lealtad que le honra, manifiesta la inviabilidad del proceso iniciado, dado que no representa ningún tipo de beneficio ni para la menor ni para la consecución de una relación normalizada y positiva entre la niña y su padre, toda vez que:

"Hay una reacción en negativo de Mariana, muy intensa, pero con un gran componente de intencionalidad y de voluntad de control de la situación, que bloquea cualquier posibilidad de acercamiento y de evolución". "Hay un vínculo de angustia establecido entre la familia materna de Mariana y sus reacciones que genera un círculo de comportamiento que hace que sea difícil una intervención externa". "Hay una actitud clara de rechazo de la menor hacia su padre y hacia todo proceso de acercamiento, actitud de la cual nosotros no podemos, con la información que poseemos, detectar las posibles causas si es que éstas existen, pero que tenemos claro que se ve reforzada por la actitud de la familia que al mismo tiempo potencia, por su acogida, las manifestaciones de la menor" (folios 56 al 62).

B) Por el equipo psicosocial del SATAF:

a) Tanto el emitido, en fecha 25 de mayo de 2004, por la psicóloga Sra. Milagros, en cuyas valoraciones, tras afirmar en su conclusión final que "la niña presenta una oposición radical al padre, con una conducta y actuaciones de carácter histeriforme que imposibilitan, actualmente, cualquier régimen de visitas paterno-filial", expresa que "la Sra. Consuelo se presenta como una víctima de una convivencia frustrante y negativa que le supone no preservar la figura paterna. Su actitud impregna y condiciona la relación paterno-filial derivando, no obstante, a la menor la voluntad de esta relación". "Mariana ha mantenido una relación poco significativa con la figura paterna, aspecto que le ha supuesto delegar en la madre todas sus necesidades, estableciéndose entre ellas una especial vinculación y complicidad. Por este motivo, la niña deposita en la madre su confianza, buscando su protección y convirtiéndose en su aliada incondicional". Todo lo cual "genera en Mariana la necesidad de proyectar en el padre los aspectos negativos de la situación actual, viviendo esta figura como potencialmente destructiva y peligrosa respecto su posición y en relación con su madre" (folios 118 al 125, con especial referencia a los dos últimos).

b) Como el elaborado, en fecha 13 de diciembre de 2006, por la psicóloga Sra. Montserrat, en cuya evaluación familiar, remarca que las visiones desvalorizadas de los Sres. Abelardo Consuelo, de las respectivas imágenes, funciones parentales y necesidades de su hija Mariana, se mantienen de manera similar a la descrita en la interior intervención llevada a cabo en el año 2004, en que "se valoraba, de una parte, que la Sra. Consuelo, debido a una vivencia negativa y frustrante de su convivencia no preservaba la figura paterna, la cual condicionaba la relación padre-hija y al mismo tiempo derivaba a la hija la voluntad de ver o no a su padre, y, de otra, que el Sr. Abelardo se mostraba poco entendedor de las necesidades y situación de la hija, adoptando una actitud distante y unas estrategias poco adecuadas para aproximarse a ella", detectándose en el momento actual un incremento de la agresividad "que puede responder al mantenimiento de la situación familiar en el tiempo, a la judicialización de la situación familiar y a la falta de resultados en los intentos de aproximación padre-hija".

Añade seguidamente, que la Sra. Consuelo manifiesta que ella no influyó, ni impidió la relación padre-hija, y "que era la misma hija la que reaccionaba con temor, ya que el padre se aproximaba a la hija de forma muy inadecuada y con muchas conductas imperativas", lo que motivó que la niña empezara a mostrarse agresiva, achacándole a ella el malestar que sentía. "Desde este momento, si que intentó restringir el contacto padre-hija, convencida de que era una medida de protección para la hija". En cuanto a Mariana, la psicóloga

puntualiza, que "su discurso no es espontáneo y va dirigido a remarcar y a potenciar el afecto hacia su madre, el entorno materno y a ofrecer un lugar de padre al Sr. Juan María, actual pareja de la Sra. Consuelo. Describe una situación familiar en el núcleo materno idealizada, utilizando frases hechas para describirla". "Su actitud aparente es de colaboración y el trato cordial y distendido, pero controla todo lo que dice, de modo que no accede a hablar de sus emociones, mostrándose reservada al respecto, queriendo dominar ella la entrevista. No acepta hablar de su padre en momento alguno, aunque si precisa que no acepta verle y le adjudica una alta carga negativa".

En sus valoraciones, la psicóloga refiere, que no estima la presencia de SAP, "pero, en el rechazo de la hija, si se aprecian algunos de los signos asociados; racionalización, rechazo ampliado a la familia, ausencia de sentimientos de culpa", y en sus conclusiones la perito judicial destaca, entre otros extremos, que "No hay motivos argumentales para que no existan visitas padre-hija, por lo que el objetivo final habría de ser la normalización de éstas". "El rechazo filial es una defensa al conflicto de los progenitores, en el cual ambos participan y les corresponde a los dos, asimismo, encontrar una salida al mismo", y finaliza su informe indicando la necesidad de que ambos progenitores sigan una terapia familiar en un centro especializado, así como un seguimiento institucional de la situación (folios 259 al 269).

**CUARTO.-** 1. Una vez examinados los medios probatorios de la primera instancia, realizados por técnicos que no fueron propuestos directamente por alguno de los litigantes, debe entrarse en el análisis de los llevados a término en la vista de la apelación, acordados por la Sala, en cuya primera sesión se practicó la prueba pericial-testifical de la psicóloga clínica y forense D<sup>a</sup> Carina, que fue nombrada por la Juez "a quo", para realizar el seguimiento y la terapia de la niña a los efectos de poder lograr una relación normalizada entre padre e hija, quien, en sus distintos informes efectuados a partir del mes de julio de 2007, ratificados en el acto de la vista, afirma rotundamente que Mariana padece un Síndrome de Alienación Parental en grado severo, tal como diagnosticó en su momento el profesor José Pedro -si bien, no puede olvidarse, como antes se ha reseñado, que el mentado psicólogo, no vio, ni estuvo, siquiera con la niña en momento alguno, antes de la emisión de sus dos dictámenes-, y que cuando se celebró la vista, tres meses después de haber iniciado la terapia a Mariana, viviendo la niña ya en casa de su padre, mostraba una clara mejoría y ya no presentaba ningún cuadro de ansiedad ni de fobia escolar, como acontecía con anterioridad, y llamaba "papa" al Sr. Abelardo -esto es, a su padre biológico-, habiéndose integrado muy bien al nuevo colegio (folios 26 al 40 y 127 al 129 del rollo de apelación).

No obstante ello, como quiera que a preguntas del Ministerio Fiscal -actuando éste en interés de la menor-, la psicóloga forense, se mostró muy vehemente y muy drástica con la posibilidad de que la madre no pudiera contactar y comunicarse con Mariana, incluso transcurrido el período de 6 meses de "desconexión" madre-hija fijado por la Juzgadora de Instancia en la sentencia impugnada, el propio Ministerio Público interesó, con suspensión de la vista que se estaba celebrando, dada la complejidad del caso enjuiciado y la falta en el momento actual de una pericia seria y objetiva, que se acordara por la Sala 1<sup>a</sup> práctica de una nueva prueba pericial de la niña a realizar por el equipo multidisciplinar de "Hospital S.", pioneros en el estudio de supuestos que afectan a menores de edad, y en concreto que se oficiara al Departament de Psiquiatria Infantil del referido "Hospital S.", a fin de que emitieran informe de diagnóstico sobre el trastorno emocional o afectivo que pudiese padecer la menor Mariana, a lo cual mostraron conformidad las direcciones letradas de ambos litigantes, acordándose así por el Tribunal, con la precisión de que se debía realizar el dictamen solicitado con la máxima urgencia posible (vide. folios 101 al 107 del rollo).

2. Practicado el indicado informe pericial por el equipo multidisciplinar del "Hospital S.", y en concreto por el psiquiatra, Dr. Gaspar y por la especialista en psicología clínica, Sra.

Estela, tras haber efectuado once sesiones de evaluación psicológico-psiquiátrica, éstos realizaron una serie de valoraciones y llegaron a una serie de conclusiones, que han sido plenamente ratificadas en el acto de la vista de la apelación -que ha sido reanudada, tras haberse practicado y recibido la susodicha prueba-, siendo de destacar, por su interés, a los efectos de la adecuada resolución de la cuestión controvertida, el texto de dicho informe -el cual se valora por la Sala de conformidad con lo establecido en el artículo 348 de la L. E. C. [EDL1881/1](#) - que se contiene bajo el epígrafe "Comentario", en donde se destaca que "Mariana no dispone de recursos psicoafectivos suficientes para afrontar lo que supone, a nivel emocional y relacional, tener los padres separados.

En la relación no ha logrado la capacidad de triangular, es decir, ir más allá de una relación dual básica para poder investir afectivamente a terceros y adquirir la flexibilidad emocional para afrontar las pérdidas". "La conflictividad de larga duración entre los progenitores no ha permitido que estas dificultades pudieran resolverse y Mariana ha desarrollado la evitación como mecanismo de defensa para protegerse de la ansiedad, pero al mismo tiempo este recurso, le ha impedido afrontar el conflicto... Por algunas de las respuestas y actitudes observadas durante la evaluación, también es muy probable que haya estado superprotegida, lo cual ha incrementado la dependencia..." (folios 153 al 155 del rollo de apelación).

3. Tales peritos del Departament de Psicologia y Psiquiatria Infantil del "Hospital S.", han realizado en la vista de la apelación, una serie de precisiones realmente clarificadoras, elocuentes y significativas acerca de la situación objeto de controversia, a saber, que:

A) Tras las muchas sesiones realizadas con la niña, a fin de averiguar si podía haber existido o había una causa para justificar la fobia y animadversión hacia su padre, no han encontrado base, ni motivo alguno para la adopción de la postura de rechazo hacia su progenitor por ella adoptada, dado que no ha relatado vivencias de malestar derivadas de la actuación de su padre.

B) Tampoco han podido determinar que fuere la madre quien impidiese de forma voluntaria la relación de la hija con su padre biológico, sino que fue la niña la que, por mimetismo e identificación con las posiciones de su madre, decidió no querer ver a su padre, y como su madre se lo permitió, en vez de imponerse y convencerle para que se relacionara con su progenitor, Mariana, dado que ella no tenía mecanismos suficientes para afrontar la separación de sus padres, fue adoptando cada vez más una actitud "evitativa" de mayor tozudez y de poner excusas -con sintomatología no real-, hasta el punto de que hubo un cambio de roles en la relación materno-filial y en la persona que debe imponer las normas, "la niña hacía lo que ella quería" y "la madre, para evitar que aquélla se enfadase, le hacía caso", o sea que como puntualizó, con una meridiana claridad expositiva la psicóloga Sra. Estela, en el supuesto analizado "existía un predominio de la posición de la niña, ya que la madre no le marcaba límites y acababa cediendo a los deseos de su hija", quien, al ver que conseguía siempre lo que quería, fue retroalimentando su postura, explicando la perito "que es similar a una bola de nieve que conforme va bajando por la pendiente va cogiendo volumen y agrandándose cada vez más", como también indicó que una niña, y menos de la edad de Mariana -ahora cuenta con 9 años, pero al principio tenía casi 5 y luego 6 cuando se solicitó la ejecución de la sentencia de separación conyugal-, "para crecer sana", "no puede dejársele hacer siempre lo que desea", hay que ponerle límites, y decirle en muchas ocasiones "te guste, o no, ahora te toca hacer esto".

C) Es fundamental que los hijos de padres separados sepan cual es el rol que les corresponde a éstos, convirtiéndose ello en un reto para los hijos, según palabras textuales de la psicóloga Sra. Estela, cuando en la vida de alguno de sus progenitores entra a formar parte una nueva pareja sentimental, pues ésta nunca debe ejercer de sustituto del padre o madre biológicos, siendo tal cuestión esencial para que los hijos tengan sus referentes

parentales bien estructurados, cosa que, al parecer, no acontecía en el presente caso, en que la actual pareja de la madre, era denominada por Mariana, como "papa Juan María".

D) En lo concerniente a la situación actual, en que la niña viene habitando desde hace ya unos meses en el domicilio de su padre -quien, amén de mostrarse ahora afectuoso con ella, le marca límites y jerarquía, especialmente para que sea responsable con el tema de los estudios-, Mariana ha verbalizado a los peritos, que en este momento no encuentra diferencia alguna entre la vida de ambos progenitores, especificando seguidamente que "me gustaría poder estar tres días con uno y cuatro días con el otro", si bien los referidos psicóloga y psiquiatra reiteran y explican, en el acto de la vista de la apelación, que la niña aún presenta un funcionamiento dual en la relación con sus padres y que le falta asumir y adquirir la triangulación necesaria para lograr la estabilidad emocional que precisa, por lo que recomiendan la prosecución de una terapia psicológica con la menor.

E) Finalmente, los peritos de constante referencia, el Dr. Gaspar y la Sra. Estela, han puesto de manifiesto que la medida adoptada por la Juzgadora de Instancia de impedir la comunicación absoluta, durante varios meses, con su madre, la consideran muy radical pero, también tienen que puntualizar, que en el supuesto que aquí nos ocupa, no ha resultado negativa en la práctica, dado que ha permitido abrir nuevos caminos y horizontes en una situación que había quedado estancada, "siendo éste el momento oportuno de empezar a adoptar las medidas que sean razonables, a fin de que la niña pueda avanzar como persona", para lo cual los propios peritos judiciales se remiten a su informe, y en concreto a su "Conclusión diagnóstica y orientación", en donde acaban diciendo, que "En este momento la situación psicoafectiva y relacional de Mariana, sin estar estructurada como un trastorno psicopatológico, genera suficientes interferencias en su vida cotidiana como para considerarlo de riesgo evolutivo. Por esto requiere atención psicológica con el objetivo de ampliar sus recursos personales, no sólo para poder mantener una relación normalizada con sus progenitores, sino también para acceder mejor a los retos de la adolescencia".

Tanto el padre como la madre han de conseguir el compromiso de ejercer su función de padres, al margen de las dificultades que han tenido en su relación de pareja. Sus aportaciones son fundamentales para que Mariana mejore. Recomendamos que sean orientados por el mismo equipo que trata a la hija" (vide. folio 155 del rollo). Al respecto, es de dejar constancia, que el referido equipo multidisciplinar del Departament de Psiquiatria del "Hospital S.", según han manifestado los dos peritos en el acto de la vista, a preguntas del Presidente de la Sección y a la vez Ponente de este pleito, que, como ya han trabajado con Mariana, desde una perspectiva psicológica, no tendrían inconveniente alguno en proseguir la terapia que ésta precisa y dar la orientación necesaria a ambos progenitores de la menor.

**QUINTO.-** Haciendo aplicación práctica al caso de autos del anterior contexto resultante del material probatorio obrante en las actuaciones, es de concluir afirmando, que, con independencia de que en un primer momento hubiere habido o no una actitud manipuladora, impeditiva u obstaculizados por parte de la madre para que la niña no tuviera relación alguna con su padre, lo cual no ha quedado suficientemente acreditado con todo lo actuado -piénsese que el estudio más profundo que se ha practicado a la menor, por parte de profesionales que no han sido propuestos por alguna de las representaciones procesales de los progenitores en litigio, es el del equipo del "Hospital S.", quienes han llevado a cabo once sesiones evaluativas, si bien ello se efectuó cuando Mariana ya llevaba varios meses sin contacto alguno con el entorno materno y cuando la psicóloga que hacía el seguimiento de la niña había puesto de relieve una mejoría considerable de la misma y dicho que la niña había ya superado la fobia que tenía hacia su padre-, lo cierto es que si que ha quedado del todo punto demostrado:

A) Una falta de vinculación afectiva entre padre e hija constante matrimonio, dado que por aquél entonces dicho progenitor no se implicaba en el cuidado de la niña, habiendo

incluso, por razones laborales, delegado en la madre de la menor todas las necesidades de la misma, lo que comportó que entre ambas se estableciera una especial vinculación y complicidad, convirtiéndose la hija en aliada incondicional de la madre, a quien, además, intentaba mimetizar.

B) Una actitud de la madre -y del entorno materno- poco colaboradora y complaciente con su hija para que la niña, tras la ruptura de la convivencia, no viera a su padre biológico, hasta el punto de que el propio Ministerio Público, tras haber intentado el órgano jurisdiccional "a quo" -durante un período muy prolongado en el tiempo y utilizando todos los medios a su alcance-, que se llevara a cabo un régimen de visitas padre-hija, solicitó, en el procedimiento de medidas provisionales coetáneas al divorcio, el cambio de custodia de la menor, y que ésta fuera otorgada al padre, cosa que así acordó la Juzgadora de Instancia, mediante Auto de fecha 5 de diciembre de 2006, en el que se razonaba la necesidad del cambio del régimen de guarda y custodia, debido al incumplimiento reiterado por parte de la madre guardadora de las obligaciones derivadas del régimen de visitas a disfrutar por el progenitor no custodio, a tenor de lo estatuido en la norma contenida en el artículo 776, 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [EDL1881/1](#).

C) Un comportamiento impulsivo y contrario a los intereses de la niña, llevado a término por la madre -y los abuelos maternos- de la misma, quien, en vez de cumplimentar de forma voluntaria lo acordado por la Juez en la indicada resolución, desapareció de su domicilio junto a la menor y la tuvo sin escolarizar durante los prácticamente seis meses que estuvieron en paradero desconocido. Con anterioridad a este evento, la madre había ya permitido a su hija que no acudiera algunos viernes al colegio, por el hecho de que ésta le había comentado que tenía miedo de que su padre -a quien nombraba por su nombre de pila, Abelardo- fuera a buscarla al centro escolar.

D) Un cambio en los roles familiares, motivado por la conducta condescendiente e indulgente de la madre, en su condición de progenitor custodio, la cual, a fin de evitar posibles enfados con su hija, permitía que ésta tomara decisiones que no le correspondían por su edad, lo que, en definitiva, ha venido a crear un riesgo evolutivo y una confusión acerca de la situación psicoafectiva y relacional de la menor, y ello máxime cuando la niña -sea por el motivo que fuere- llamaba al actual compañero sentimental de su madre, "papa Juan María" -a quien quiere mucho, lo que no ocurre con Abelardo-, tal como ella misma manifestó en la prueba de exploración judicial.

Al respecto, la Sala quiere significar que, entre las varias funciones del progenitor custodio se encuentra la de lograr, fomentar y potenciar la relación de los hijos con el otro progenitor, para que así éstos, con la triangulación absolutamente necesaria puedan lograr un adecuado desarrollo psicológico de su personalidad. El/la/los/las hijo/a/os/as debe/n conocer e interiorizar las figuras que corresponden a sus padres biológicos, tanto la paterna, como la materna, las cuales no deben ser nunca sustituidas, ni suplantadas, por las de las nuevas parejas sentimentales de uno u otro, como, al parecer, ha acontecido en el caso examinado, pues, al permitir la madre de Mariana, que dijera "papa" a su actual pareja, no ha hecho sino coadyuvar a mantener la confusión relacional de la hija, por lo que se refiere a un dato tan trascendente, como es, el saber, sin duda alguna, quien es realmente su padre biológico, pues, no puede olvidarse, ni ignorarse, y ello se insiste, por ser fundamental, tal como ha explicitado la psicóloga Sra. Estela en el acto de la vista de la apelación, que cada persona tiene un rol concreto dentro de la familia, el cual debe quedar fijado y establecido con absoluta claridad para la menor, quien debe asimilar que los respectivos compañeros sentimentales de sus progenitores, por bien que actúen correctamente y muestren cariño hacia ella, no son más que la nueva pareja de su padre o de su madre biológica y que estos últimos, tanto uno, como otra, nunca dejarán de ser, ni perderán la condición de progenitores.

**SEXTO.- 1.** Es principio legal establecido en el artículo 82 del Codi de Família [EDL1998/45031](#) , que para la determinación de la persona a cuyo cuidado hayan de quedar los hijos sometidos a patria potestad ha de estarse a lo que resulte mas conveniente para ellos -"favor filii"-, al ser éste el interés mas digno de protección; y en el supuesto enjuiciado, se considera que se da cabal cumplimiento al principio indicado, atribuyendo la guarda y custodia de la hija de los litigantes, Mariana, al padre, manteniendo el actual "statu quo", pues la niña, quien acepta ya a ambos progenitores, se encuentra bastante estabilizada en este momento, aunque precise proseguir con la terapia para aprender a introducir en su vida la triangulación familiar y superar la dualidad relacional que había venido viviendo anteriormente cuando habitaba en casa de su madre, la cual, como ha reconocido el Ministerio Fiscal e incluso su propia dirección letrada en el acto de la vista de la apelación, no hizo el esfuerzo suficiente y necesario para preservar la figura paterna, consintiendo que la niña no viera a su padre biológico, dándole un poder de decisión totalmente desmesurado, mientras que éste, por contra, desde que mora con él, le marca mucho más los límites a seguir e intenta responsabilizar a Mariana en mayor medida, como han manifestado los peritos judiciales del equipo multidisciplinar del Departament de Psiquiatria infantil del "Hospital S.", lo cual se estima más que suficiente para mantener la custodia de la niña a favor del padre, máxime cuando, de una parte, el cambio en su día realizado por la Juzgadora en el auto de medidas provisionales estaba justificado, al amparo de lo dispuesto en el artículo 776, 3. de la L. E. C. [EDL1881/1](#) , y, de otra, que un nuevo cambio de guarda en el momento actual podría resultar perjudicial para el desarrollo de la menor, quien precisa de tranquilidad y bienestar en esta concreta etapa de su vida, para llegar a conseguir, antes de entrar en la adolescencia, un pleno equilibrio psico-afectivo y emocional; lo que comporta, por ende, la ratificación en tal particular de la parte dispositiva de la sentencia impugnada, aunque no por los fundamentos contenidos en la misma, sino en base a los explicitados en el cuerpo de la presente resolución.

2. Asimismo debe confirmarse, debido a la atribución de la guarda y custodia de la hija al padre, la medida relativa a la prestación alimenticia para aquélla a cargo de su madre, al tratarse de un deber de derecho natural dimanante de la procreación y que es de ineludible fijación y cumplimiento.

**SÉPTIMO.-1.** Entrando seguidamente en el examen del pronunciamiento relativo a la suspensión del régimen de comunicación y visitas de la madre y la familia materna con la menor, por un período mínimo de seis meses, acordado en la misma sentencia apelada, el Tribunal, atendido a todo el material probatorio obrante en las actuaciones, tanto el practicado en primera instancia, como en esta alzada, analizado y valorado en las precedentes fundamentaciones jurídicas de esta resolución, llega a la conclusión que no había justificación suficiente para adoptar una medida tan drástica como la acordada, esto es la privación a la madre de que pudiera ver y mantener contacto alguno con su hija con cierta habitualidad, pues si bien es cierto que ha existido por parte de aquélla un actuar negligente, pasivo y permisivo para con los deseos de la niña, no lo es menos que se le ha "castigado" con una dureza inusual, incluso en todos aquellos casos en que se ha probado la existencia de SAP -lo cual aquí no ha acontecido, como antes se ha apuntado-, la doctrina jurisprudencial nunca ha acordado tantos meses seguidos de incomunicación de uno de los progenitores respecto de su/s hijo/a/os/as, lo cual conlleva a un aislamiento absoluto de la menor con aquél, que en el supuesto que ahora nos ocupa, lleva ya casi 10 meses sin ver a su madre, y sólo últimamente empieza a mantener un muy breve contacto telefónico semanal, que se estima del todo punto insuficiente, y ello máxime cuando, según los peritos judiciales de "Hospital S." de constante referencia, "la niña sólo se emociona cuando habla de su madre, dado que teme no poderla ver" (folio 155 "in principio").

2. Por ello y siguiendo las directrices del equipo del "Hospital S.", acerca de que ya es el momento de empezar a normalizar las relaciones de la niña con sus progenitores, para que

la menor pueda empezar a progresar y a madurar como persona, y acogiendo la petición formulada, con carácter subsidiario, por el Ministerio Fiscal en el acto de la vista del recurso, para el caso de que se mantuviera la guarda y custodia de Mariana con el padre, como así se efectúa por el Tribunal, se fija ya un régimen de visitas de la niña con su madre, estableciéndose como tal, el siguiente: fines de semana alternos, desde las 10 horas del sábado hasta las 20 horas del domingo, y mitad de los períodos vacacionales escolares de verano, Navidad y Semana Santa, con realización de terapia psicológica a la hija y orientación a sus progenitores, que deberá llevarse a cabo por el equipo multidisciplinar del Departament de Psiquiatria Infantil del "Hospital S.", la cual deberá iniciarse de forma inmediata y con seguimiento de las visitas por parte del SATAF, cuyos técnicos, tanto de uno como de otro equipo, deberán emitir respectivos informes trimestrales al Juzgado de Manresa de procedencia, cuya Juez, a la vista del resultado de la terapia y de los informes de seguimiento, podrá ampliar, tras el período vacacional estival, si lo estima beneficioso para la menor, el régimen de comunicación y contacto a favor de la madre, en trámite de ejecución de sentencia, en el bien entendido que, si no surge problema alguno, dado que Mariana manifestó, ante el psiquiatra Dr. Gaspar y la psicóloga Sra. Estela del equipo de "Hospital S." que no encuentra diferencia alguna entre permanecer con el padre o con la madre, así como expresó su voluntad de "estar tres días con un progenitor y cuatro días con el otro", ha de tenderse, lógicamente, a la consecución, en un futuro más o menos inmediato, de una custodia compartida, que en la práctica sería lo deseable y redundaría, obviamente, en beneficio de la niña.

El régimen de visitas fijado por la Sala se iniciará el fin de semana correspondiente a los días 26 y 27 de abril del año en curso.

3. Finalmente el Tribunal, aunque en la actualidad exista una mejor disposición en los dos progenitores, debido a la situación de conflicto habida entre ellos durante un prolongado período de tiempo, considera preciso exhortarles para que colaboren y faciliten al máximo el cumplimiento del régimen de visitas establecido, posibilitando el buen funcionamiento del mismo, actuando con la flexibilidad conveniente, necesaria y suficiente en beneficio de su propia hija, que precisamente se ha convertido en víctima de la desunión y litigiosidad de sus padres, quienes deben intentar resolver sus diferencias en interés de la misma y evitar hallarse inmersos en procesos judiciales, pues ello resulta totalmente contraproducente para la salud y el equilibrio mental de su hija, y lo único que consiguen, adoptando tal errónea actitud y proceder, es perturbar el sosiego y la tranquilidad anímica de la niña, la cual, como antes se ha indicado, precisa de concordia, armonía y consenso de sus progenitores para poder así alcanzar y conseguir, con la ayuda psicológica de los profesionales del "Hospital S.", un adecuado desarrollo integral.

**OCTAVO.-** Consecuentemente con todo lo hasta aquí expuesto, procede, con estimación parcial del recurso tanto de la madre demandada, como del recurso del Ministerio Fiscal, a quien se le estima íntegramente su pretensión subsidiaria formulada en el acto de la vista de la apelación, revocar en parte la sentencia recurrida en los términos explicitados en el anterior Fundamento de Derecho de la presente; debiéndose confirmar la resolución impugnada en el resto de sus pronunciamientos y efectos.

**NOVENO.-** No es de hacer una especial declaración acerca de las costas causadas en esta alzada -art. 398, 2. de la Ley de Enjuiciamiento Civil [EDL2000/77463](#) -.

## **FALLO**

Que estimando en parte tanto el recurso de apelación interpuesto por la representación de D<sup>a</sup> Consuelo, como el formulado por el Ministerio Fiscal, a quien se le estima

íntegramente su pretensión subsidiaria, contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez de Primera instancia núm. Cuatro de Manresa, en fecha catorce de junio de dos mil siete, debemos revocar y revocamos parcialmente la mentada resolución en el particular que decreta la suspensión del derecho de visitas de la madre demandada y la familia materna con la menor, y en su lugar, se acuerda restablecer el contacto madre-hija de forma inmediata, fijando el siguiente régimen de visitas: fines de semana alternos, desde las 10 horas del sábado hasta las 20 horas del domingo, y mitad de los períodos vacacionales escolares de verano, Navidad y Semana Santa, con realización de terapia psicológica a la hija y orientación a sus progenitores, que deberá iniciarse y llevarse a cabo de inmediato por el equipo multidisciplinar del Departament de Psiquiatria Infantil del "Hospital S.", y con seguimiento de las visitas por parte del SATAF, cuyos técnicos, tanto de uno como de otro equipo, deberán emitir respectivos informes trimestrales al Juzgado de Manresa de procedencia, cuya Juez, a la vista del resultado de la terapia y de los informes de seguimiento, podrá ampliar, tras el período vacacional estival, si lo estima beneficioso para la menor, el régimen de comunicación y contacto a favor de la madre, en trámite de ejecución de sentencia.

El régimen de visitas establecido por la Sala empezará a disfrutarlo la madre de Mariana el fin de semana correspondiente a los días 26 y 27 de abril del año en curso.

Se confirma la sentencia de instancia en sus restantes efectos y pronunciamientos.

Todo ello, sin hacer imposición de las costas causadas en esta alzada a ninguna de las partes litigantes.

Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Enric Anglada Fors.- Ana M. García Esquiús.- M. Dolors Viñas Maestre.

Publicación.- La extiendo yo la Secretaria Judicial para hacer constar que en el día de la fecha ha sido leída y publicada la anterior sentencia estando celebrando audiencia pública. Doy Fe.