

El interés de la menor exige un cambio de custodia para superar el temor y fobia que siente hacia el padre, fomentado por el entorno materno \ La hija residirá al menos un mes en el domicilio de los abuelos paternos, dónde será visitada por su padre para lograr un acercamiento progresivo \ Transcurrido un mes se evaluará la conveniencia de que la niña resida con su padre \ Durante seis meses la hija no podrá mantener ningún tipo de contacto con su madre ni con la familia materna

EXTRACTOS

El interés de la menor exige un cambio de custodia para superar el temor y fobia que siente hacia el padre, fomentado por el entorno materno
La hija residirá al menos un mes en el domicilio de los abuelos paternos, dónde será visitada por su padre para lograr un acercamiento progresivo
Transcurrido un mes se evaluará la conveniencia de que la niña resida con su padre
Durante 6 meses la hija no podrá mantener ningún tipo de contacto con su madre ni con la familia materna

ANTECEDENTES DE HECHO

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FALLAMOS

EXTRACTOS

El interés de la menor exige un cambio de custodia para superar el temor y fobia que siente hacia el padre, fomentado por el entorno materno

"... En consecuencia, probado que la niña padece cuando menos una fobia severa a su padre, sino un denominado síndrome de alienación parental, probado que la recomendación de todos los médicos es que ha de acercarse progresivamente a su padre para restablecer la relación, ya que si bien el doctor propone en su informe de 30 de octubre de 2006 evitar las visitas, acaba hablando en el acto del juicio de esos contactos esporádicos semanales esa solución probado, que la causa directa de la falta de ese restablecimiento es el constante incumplimiento del régimen de visitas por parte de la madre, resultando más que probable que la causa de sus temores al padre y al colegio vengan infundidos por el círculo materno, quien bien por alienación directa, por negligencia o por falta del mínimo esmero en el cumplimiento de sus obligaciones de custodia ha incumplido sistemáticamente sus obligaciones de fermentar un sano contacto entre padre e hija se hace necesaria para la protección y el interés de la menor

proceder a la remoción de la custodia, otorgando la misma al padre a quién corresponderá a partir de la notificación de la sentencia hacerse cargo de las decisiones ordinarias que afecten a la menor. ..."

La hija residirá al menos un mes en el domicilio de los abuelos paternos, dónde será visitada por su padre para lograr un acercamiento progresivo

"... No obstante y con el ánimo de que la situación de traspaso de esta custodia resulte lo menos traumática posible y para un acercamiento progresivo al padre (que es en definitiva lo que recomiendan todos los doctores incluido el propio doctor que propone que en un primer momento la menor no conviva con el padre) se dispone que la menor pase a residir en un domicilio neutro, considerándose adecuado el ofrecido por la parte actora de los abuelos paternos, en dicho domicilio residirá la menor durante al menos un mes, pudiendo el padre acudir al mismo a visitar a la hija para retomar los contactos en horarios que no perjudiquen las actividades escolares de la menor y sin pernocta del padre en ningún caso durante ese primer mes, recomendándose al padre un acercamiento progresivo en las referidas visitas a casa de sus padres. ..."

Transcurrido un mes se evaluará la conveniencia de que la niña resida con su padre

"... Transcurrido el primer mes en esas condiciones y tras la emisión de un dictamen médico sobre la evaluación de la nueva situación y el estado de la menor se decidirá sobre la conveniencia de que la menor se traslade a residir al domicilio del padre. ..."

Durante 6 meses la hija no podrá mantener ningún tipo de contacto con su madre ni con la familia materna

"... Durante un periodo mínimo de 6 meses la menor no mantendrá ningún tipo de contacto con la madre ni la familia materna respecto de quienes se suspende el régimen de visitas. Transcurrido ese periodo y a la vista del informe del profesional médico designado se podrá proceder a la recuperación gradual de las mismas. ..."

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero,- Por. el Procurador de los Tribunales D. LLUIS en nombre y representación de D. JUAN asistido del Letrado JOAN, se instó contra D^a. ANA , procedimiento de divorcio , para lo que, tras exponer circunstanciadamente su situación familiar y aducir los hechos en que se basa con citación de los fundamentos que estimó aplicables a la acción ejercitada, terminaba suplicando que, tras los trámites legales se dictase sentencia en la que se declare haber lugar a la disolución del matrimonio con adopción de las siguientes medidas : Que la hija del matrimonio quede bajo la guarda del padre, sin perjuicio de que la patria potestad la ejerzan ambos padres, que con respecto al. régimen de visitas se acuerde de conformidad al hecho décimo de su demanda, que la Sra. ANA pague al Sr. JUAN la cantidad de 360 euros en concepto de pensión por alimentos de la hija del matrimonio que el padre tendrá bajo su guarda, debiendo ser actualizada de conformidad con el IPC que establece el INE.

Segundo.-Admitida a trámite la demanda, se acordó sustanciarla por los tramites establecidos en libro IV, titulo 1, capitulo I con arreglo a las reglas especiales prevenidas en el art. 775 y 771 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, dándose traslado de la demanda a la parte demandada , para que la contestase en el plazo de veinte días conforme a lo dispuesto en el articulo 753 de la citada ley.

TERCERO.- Citada D^a. ANA compareció en el procedimiento y contesto a la demanda mediante escrito de fecha 6 de noviembre de 2006 en, el que en uso de su derecho de defensa alegó cuanto al mismo convino y terminó suplicando que se acordase el divorcio entre su principal y el actor con adopción de las siguientes medidas definitivas: Que la hija menor de edad Edith quede bajo la guarda y custodia de la madre, conservando ambos progenitores la patria potestad, que en cuanto al régimen de visitas se esté al informe del SATAF que se ha ordenado en el marco del procedimiento de ejecución de sentencia seguido ante este mismo juzgado y que se fije en la cantidad de 360 euros mensuales la. pensión .que debe de satisfacer el Sr. JUAN en los 5 primeros días del mes actualizable anualmente de acuerdo al IPC, asimismo solicita que ambos progenitores contribuyan al 50% respecto de los gastos extraordinarios de la menor consistentes en gastos médicos no cubiertos

por la seguridad social o por mutua privada, con expresa imposición de costas si se opusiere la actora.

CUARTO.- Por el Ministerio Fiscal se formulo contestación a la demanda en los términos que constan en actuaciones.

QUINTO- Citadas las partes comparecidas al acto de la vista, la actora se ratifico en su escrito de demanda precisando que no se cumple con el auto de medidas provisionales ya que la demandada al conocer el mismo huyó con la menor, solicitando conveniente que la madre se someta a terapia; la demandada se ratifico en su escrito de contestación a la demanda, Recibido el pleito a prueba la actora propuso interrogatorio, documental, documental, pericial y testifical y la demandada documental, pericial y testifical pericial el Ministerio Fiscal propuso intervenir en la prueba solicitada por las partes. Tras la práctica de las pruebas admitidas a excepción de la exploración de la menor que no siendo solicitada por ninguna de las partes fue acordada por la Juzgadora y se practico en los días posteriores y la emisión de los correspondientes informes de conclusiones por las partes, quedaron los autos vistos a dictar la presente resolución.

SEXTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Solicitado el divorcio por ambas partes, hemos de acceder al mismo por cuando con independencia de las causas en que se fundó la petición lo cierto es que conforme al art. 86 del Código Civil reformado por la ley 15/2005 de 8 de Julio , " se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio , a. petición de uno solo de los cónyuges, de ambos, o de uno con el consentimiento del otro cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos por el art. 81 del Código Civil". Dicho precepto previene que " se decretara judicialmente la separación, cualquiera quo sea la forma de celebración del matrimonio: 1) a petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. .Así, a la demanda cuando sea de mutuo acuerdo se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al. art. 90 del Código Civil. 2°)

bastando la petición de uno solo de los cónyuges , una vez transcurridos tres meses desde la celebración. del matrimonio.

Circunstancias que concurren en el presente caso al datar el matrimonio de fecha 17 de mayo de 1997.

SEGUNDO.- En cuanto a las medidas o efectos civiles que toda sentencia de disolución por divorcio ha de llevar conforme a lo establecido en los artículos 76 y ss del Código de familia y 91 y siguientes del Código Civil hemos de significar que como cuestiones controvertidas figuran en primer lugar las personales relativas a la atribución de la guarda y custodia , régimen de comunicaciones y visitas respecto de la hija menor Edith habida cuenta de los incumplimientos de la madre en cuanto a las visitas establecidas a favor del padre y en segundo término, el cargo y cuantía de la pensión alimenticia a cargo del progenitor no custodio , aun cuando esta segunda cuestión no se ha mostrado relevante para las partes, centrándose la totalidad del debate en la pugna por la guarda y custodia.

TERCERO.- Por Lo que se refiere a la principal de las pretensiones controvertidas: Atribución de la guarda y custodia a uno de los progenitores, es necesario diferenciar varias-cuestiones:

Evolución histórica y situación actual de los contactos entre padre e hija

En este punto hemos de partir de una situación anterior en el tiempo que fijaremos en el acuerdo a. que llegaron los padres para cumplir el régimen de visitas establecido por auto de 20 de enero de 2004, dictado en la pieza de medidas cautelares coetáneas en el proceso de separación (documento 3 de la demanda) acuerdos que homologaría el Juzgado por auto de fecha 3 de mayo de 2004, (documento 6 de la demanda), La lectura de los referidos acuerdos judicialmente homologados, ya deja entrever (por lo minucioso de su exposición en cuanto a días, horas y lugares) la complejidad practica de las visitas entre padre e hija.

Las denuncias aportadas por la actora como documentos 7 a 15 de su demanda ante los Mossos de Esquadra fechada la primera a 1 de febrero de 2004 y la última a 4 de julio de

2004 vienen a corroborar que, ni antes de los acuerdos señalados, ni después de los mismos y pese a la minuciosidad descrita en ellos, se pudo dar lugar a un cumplimiento normal del régimen de visitas.

Este hecho de la falta de contactos entre padre e hija también tuvo su reflejo en la sentencia de separación matrimonial dictada por este Juzgado de fecha 17 de junio de 2005, en la que en el Fundamento de derecho quinto se expresa por el .juzgador que "la actora deniega al padre la comunicación con su hija por los malos tratos realizados por el mismo contra la menor, en los informes médicos obrantes en autos que desaconsejan la citada comunicación y finalmente en la negativa de la menor a comunicarse con su padre.,. ", concluyendo el juzgador en el mismo fundamento que las manifestaciones de la menor, recogidas en los citados informes en las que refiere temor hacia su padre no están objetivamente justificadas, pues aunque se ha relatado como causa que puede motivar el rechazo de la hija hacia el padre genéricos e inespecíficos incidentes de violencia concretamente presuntas agresiones tanto físicas como psíquicas del padre hacia la madre y la hija en modo alguno aparecen estas concretadas ni han sido extrañamente objeto de denuncia en ninguna ocasión, sin que hayan sido acreditadas por medio de prueba concluyente alguna" estableciéndose en dicha. Sentencia un régimen progresivo para. una, adecuada adaptación de la menor, inicialmente en presencia de psicólogos, exhortando el Juzgador a que los padres llegasen a un acuerdo en materia tan delicada y en beneficio de la menor animándoles a evitar judicializar estos temas. Asimismo en el fallo de la sentencia se apercibe a la madre de que el incumplimiento reiterado de las obligaciones derivadas del régimen de visitas, tanto por padre del. progenitor guardador como del no guardador, podrá dar lugar a la modificación del régimen de guarda y visitas.

A resultas de la sentencia de separación y en cumplimiento del fallo que permitía a las partes designar de mutuo acuerdo un psicólogo ante el cual debían desarrollarse las visitas se acabó designando al doctor Modesto quién aceptó el cargo al 1 de febrero de 2006 y comenzó su intervención el 11 de febrero de 2006 con el resultado de que a pesar de su intervención, no se ha podido reanudar

los contactos: "Hasta el momento .presente y transcurridos tres meses desde el inicio de las sesiones terapéuticas desarrolladas una vez por semana, no se ha podido conseguir el paso inicial de obtener una respuesta correcta por parte de la menor que nos facilite el acceso a los objetivos siguientes que. favorezcan la relación entre la niña y su padre " (documento 19 de la demanda de la actora)

La conclusión objetiva, que es además un hecho indiscutido, porque es asumido por las propias partes, es la de que prácticamente desde la separación entre los cónyuges, cuando Edith contaba cuatro años y medio de edad, la relación entre padre e hija quedó cortada, y que todos los intentos porque la misma se normalizase o restableciese desde tal fecha han resultado infructuosas, como demuestra no sólo lo ya relatado, sino las declaraciones de todos los especialistas médicos que han visitado a la niña, incluido el propio doctor que es el psiquiatra infantil encargado de su tratamiento durante 3 años (declaración judicial en calidad de testigo perito en el día del juicio), coincidiendo todos los peritos médicos en una cuestión cual es la de que Edith sufre un problema relacional o una fobia hacia su padre.

Esta falta de relación y fobia también ha podido ser constatada personalmente por esta Juzgadora en la diligencia judicial de exploración de la menor, practicada en presencia de la Sra. secretaria del Juzgado.

Tras notificarse a la madre el auto de fecha de 5 de diciembre de 2006 concediendo la custodia la padre son innumerables los esfuerzos del padre para que se procediera al cumplimiento de lo acordado de forma voluntaria y así queda acreditado en los burofax que aportó como masdocumental al juicio (documentos 29,31,33,36, entre otros)

CUARTO.- El art. 94 del, CÓdigo civil establece que" el progenitor que no tenga consigo a los hijos gozará del derecho a visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. El juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho que podrá limitar o suspender si se dieran circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieran grave o reiteradamente los deberes impuestos

por la resolución judicial" y en el mismo sentido el artículo 135 del código civil de Cataluña.

De esta regulación se infiere que el derecho de visitas regulado en el citado art. 94, en concordancia con los arts 154 y ss. del mismo texto legal, no es un propio y verdadero derecho, si no un complejo de derechos -deberes cuyo adecuado cumplimiento no tiene por finalidad satisfacer los deseos o derechos de los progenitores, sino también las necesidades afectivas y educativas de los hijos en aras de un desarrollo armónico y equilibrado.

Por ello el derecho de visitas es un derecho de contenido puramente afectivo que autoriza a un titular a expresar o manifestar hacia otra persona sus sentimientos exigiendo la utilización de los medios necesarios para alcanzar tal fin, derecho que puede encuadrarse entre los de la personalidad y que se fundamenta principal, aunque de exclusivamente, en una previa relación familiar entre visitante y visitado. Se trata de un derecho claramente subordinado al interés del menor y así esta recogido en las declaraciones pragmáticas de algunos documentos supranacionales en esta materia: Declaración de los derechos del niño, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas de 1959, Resolución del Consejo Económico y social de las Naciones Unidas de 29-5-67, y Convención del Consejo de Europa de 1980 sobre Reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de Guarda de Niños, por ser dicho interés el más valioso y necesitado de protección y es concedido al margen y por encima de los motivos que dieron lugar a la separación entre el visitador y el titular de la guarda del menor. Y es que el *ius visitandi* cumple una evidente función familiar, pues quiere la ley que, aunque la familia atraviesa una crisis, se cumplan en la medida de lo posible, los fines asignados al núcleo familiar, entre ellos el del pleno desarrollo de la personalidad de sus miembros.

En efecto el denominado *ius visitandi* - dice la S, AP Madrid 8-11-2002 – que regula en el contexto de la crisis matrimonial sometida a regulación judicial, el art. 94 cc tiene, entre otras, la finalidad de paliar las nocivas consecuencias que para un menor conlleva, por si sola, la ruptura de la convivencia de sus progenitores, al privársela, sin culpa suya, de la presencia en su vida cotidiana de una

de dichas figuras, de ineludible referencia en orden al desarrollo y formación, en sus diversos aspectos, de quien se encuentra en una etapa crucial de su vida.

En definitiva debemos resaltar que el principio básico que debe presidir las resoluciones judiciales en esta materia no es otro que el bien, la protección o incluso, la simple conveniencia de los hijos, especialmente cuando se encuentran en los primeros años su vida, en los que empiezan a consolidar afectos y rechazos así como su personalidad consciente, un carácter. y, en definitiva, toda la serie de cualidades morales y espirituales que van a ir conformando su personalidad individualizadora frente a los demás miembros de la sociedad en la que se integraría la St. Audiencia Provincial de Córdoba de 12 de julio de 2004.

Y es por ello que el propio art. 94 cc admite la posibilidad de limitar o suspender el derecho del progenitor a visitar a los hijos que no tenga consigo en el caso de que incumpliera grave y reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial o se diesen circunstancias que así lo aconseje, pero como el derecho de visitas no viene establecido exclusivamente a favor del progenitor sino también en beneficio de los hijos al constituir, dice la S. AP Castellón de 25-2-93, la continuación o reanulación de la relación paterno-filial, evitando la ruptura, por falta de concurrencia de los lazos de afecto que deben mediar entre ellos, lo que conlleva, ciertamente, que la limitación o suspensión del mismo debe verse con disfavor y sentido restrictivo, justificándose sólo cuando exista un peligro concreto y real para la salud psíquica, física o moral del hijo. En esta dirección la S. AP Tenerife de 16-10-90 puntualiza. que la suspensión de tal derecho de visitas debe adoptarse con especial moderación. y cautela, pues puede suponer además de un castigo para el padre o madre incumplidor, una sanción para los hijos, convirtiéndose aquéllos en verdaderos perjudicados cuando la adopción de toda resolución sobre ellos debe buscar su beneficio (ss. TS. 26-1-74, 2-5-83, 1910-92 y 21-7-93) por todo lo cual es preciso que la suspensión o limitación de tal derecho se acuerde con las debidas garantías y luego de haber dado oportunidad de proponer prueba al respecto, y siempre ante la evidencia de un incumplimiento no sólo grave y reiterado,

sino además injustificado y de la suficiente entidad para justificar una medida de tal trascendencia.

En el presente caso y con relación al padre, ni en el momento de la separación entre los progenitores, ni después a la fecha de la sentencia de separación se avistó ningún riesgo en ese sentido ya que durante ese periodo de casi dos años se estableció por el Juzgado un régimen de visitas, respecto del que, hasta los propios esposos (incluida la madre) participaron de su concreción. (documentos 5 y 6 de la demanda). Nadie de la familia materna o paterna, la propia madre, terceros, centro escolar o profesionales médicos denunciaron ante los organismos competentes de modo serio, ninguna suerte de maltrato físico o psíquico sobre la menor por parte del padre, ni tampoco sobre la propia madre, antes al contrario, la práctica totalidad de los doctores que han intervenido en este procedimiento, cuyas declaraciones e informes tendremos ocasión de valorar, aconsejaron antes y aconsejan ahora esos contactos y trabajar para conseguir una relación normalizada entre padre e hija, en consecuencia se concluye que ningún riesgo existía para la niña por dichos contactos con el padre (la madre en prueba de interrogatorio declara que ella no ha dicho nada de que estuviera mal con su padre); sin embargo todas las pruebas objetivas llevan a concluir a esta juzgadora que tanto la menor como su padre fueron privados de ese derecho fundamental a la relación ya que no se ha probado durante todos estos años la existencia de algún hecho grave que la impidiera, porque los maltratos o abusos fueron insinuados a posteriori, durante los procesos judiciales -que no probados, tal y como expresa la sentencia de separación- cuando de ser graves, deberían haber sido combatidos por la madre y como mínimo, con igual vigor que la negativa a las visitas, lo que no ha sido, así no sirviendo tampoco y por lo mismo insinuaciones más o menos subjetivas acerca de conductas inadecuadas del padre respecto a la educación de la hija, vertidas a posteriori y presenciadas por la madre (interrogatorio de la demandada). Tampoco los profesionales que a lo largo de estos años han visitado o tratado a la menor han considerado la posibilidad de poner sus afirmaciones en conocimiento de la autoridad judicial, lo que lleva a pensar que las mismas no revestían la veracidad o seriedad necesaria.

Condiciones objetivas de los padres para ostentar la custodia

El padre Juan es medico de profesión y mediante un informe medico incorporado a los autos, que no ha sido cuestionado por la contraparte y que en consecuencia hace prueba plena acompañado como documento 4 de la demanda suscrito por la Psicóloga clínica Juana acredita que es una persona de personalidad normal y en consecuencia, si ello es así, estaría plenamente capacitado no solo para tener comunicaciones con la niña sino para desarrollar también las tareas de la custodia de su hija Edith. Este mismo informe aparece en el ramo de prueba de la demandada como documento 7, en el que también se añade el mismo estudio realizado a la Sra. Ana por la psicóloga clínica Marta.

En el mismo sentido y respecto del padre se expresa el reciente informe psiquiátrico emitido en fecha 20 de abril de 2007 por los doctores Ana y Francisco acompañado como mas documental 22 al acto de juicio en el que por tales doctores se concluye que el Sr. Juan puede hacerse perfecto cargo de la custodia de su hija.

La madre también presenta una personalidad normal y es quien ha venido desarrollando las tareas de custodia de su hija hasta el momento presente, hacemos referencia al documento 7 de la. demandada ya citado, así como al informe del doctor Luís de fecha 30 de octubre de 2006.

Ante dos progenitores de personalidad normal y en un proceso de separación en el que se adjudica la guarda y custodia a uno de ellos, en este caso a la madre, una de las obligaciones principales del progenitor custodio es facilitar las visitas entre la hija y el padre, lo que no ha sucedido en el presente proceso y ello por cuanto:

1)La separación se produce cuando la niña cuenta cuatro años de edad, sin que hasta esa fecha se haya interpuesto ninguna denuncia por maltrato físico o psíquico de parte del padre a la menor o a la esposa y pese a ello resulta harto probado que se han obstaculizado las visitas del padre.

2)En los escasos contactos producidos entre padre e hija posteriores a la separación casi siempre han estado presentes terceras personas que no han observado ningún

tipo de agresión de parte del padre hacia la menor (fundamento de derecho quinto de la sentencia de separación) y pese a ello se han obstaculizado las visitas del padre.

3) La niña con el paso del tiempo desde la separación, en vez de aminorar la fobia hacia el padre, pese a estar en permanente tratamiento psiquiátrico para superar esta fobia y pese a no tener prácticamente contacto con él, no sólo no ha disminuido la fobia frente al mismo, sino que le ha aumentado lo cual no resulta muy coherente, siendo ello explicado en el dictamen del doctor quién describe situaciones de ciertas personas maltratadas o abusadas que son capaces de recordar situaciones agradables con su maltratado o abusador, lo que no sucede en los casos de problemas relacionales de alienación parental.

4) Dictado auto de medidas provisionales que cambia la custodia a favor del padre en fecha 5 de diciembre de 2006, la madre -progenitor custodio- para eludir el cumplimiento del mismo, se oculta con la menor, impidiendo que se produzca no solo la comunicación de la menor con el padre, sino que se de cumplimiento a la resolución judicial lo que ha propiciado la apertura de diligencias previas para la investigación de tales hechos que se siguen en este mismo Juzgado.

La conclusión de todo lo expuesto ante la situación descrita, por si sola ya autoriza legalmente a ratificar el referido auto de medidas cambiando la custodia a favor del padre puesto que ello es lo prevenido por el art. 776.3 de la LEC " El incumplimiento reiterado 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 ". Se entiende por incumplimiento reiterado ante la falta de precisión legal el que sucede más de una vez.

Resulta evidente y probado que la madre desde el inicio de la separación ha estado permanentemente obstaculizando dicha comunicación y que no han sido dos veces, sino muchísimas más las que el padre se ha visto privado de la misma.

Esta más que permanente obstaculización revela que la madre no hace lo que dice, esto es que -pese a sus

afirmaciones verbales (la madre declara en prueba de interrogatorio y a lo largo de sus escritos que siempre ha querido colaborar con las visitas)- ha demostrado reiterativamente con sus hechos precisamente lo contrario, esto es ser renuente a una normalidad en la relación entre el padre y la hija, lo que es prueba de no saber o no querer cumplir sus obligaciones de custodia y parentales, sin cuestionarse como dice el doctor en su informe, las decisiones de la menor, ya que la madre se ampara en que es la niña la que no quiere estar con el -padre. Pensemos que la menor tiene 8 años y que cuando comenzó el proceso tenía cuatro. A esas edades los padres y las madres no pueden ceder en la autoridad que como madre o padre les corresponden, autoridad que deben ejercer con cariño, constancia y tesón, fomentando con los hijos no rechazo hacia el otro progenitor, sino alentando respeto y amor hacia el mismo con independencia de la situación de separación entre ellos, lo que al no producirse aquí llevan a esta Juzgadora a considerar que el problema de Edith, va más allá de un estado de ansiedad o una fobia que tenga que ver solo con hechos acaecidos antes de la separación de sus padres, y sin que para darse cuenta de ello haya que acudir siquiera a la teoría del "falso conciliador" expresada en el informe del doctor (documento 21 de la demanda).

En edades como las de Edith los menores no pueden decidir, entre otras razones porque no tienen madurez, ni capacidad para ello, por eso son inimputables penalmente, por eso carecen de capacidad civil plena y por eso sus padres suplen esa falta de capacidad con su responsabilidad propia. En este sentido la ST de la AP de Barcelona de 15 de julio de 2004 indica que " Una niña de 11 años tiene que hacer aquello que sus padres le manden y no es bueno que se le transmita la idea de que ella puede hacer, pura y simplemente, lo que quiera. No se nos oculta, evidentemente, que ante el empeño de la menor pueden surgir dificultades (sobre todo si encuentra algún respaldo materno) y que puede resultar conveniente, para ir superando la situación, que el régimen de visitas se flexibilice y se realice de forma progresiva. Pero como posición de principio, hay que mantener el fijado por el Juzgado, porque no hay razón alguna para que la niña no se relacione con su padre y, si ahora la relación se interrumpe,

sabemos por experiencia que en el futuro resultará más difícil reestablecerla"

Otro de los indicios de la falta de cumplimiento de las obligaciones de custodia es que la menor no está asistiendo al colegio desde la notificación del auto de medidas(más documental 38 y 39 consistente en certificados de la Escuela de Manresa). Se aduce el hecho de que siente fobia escolar derivada de que la menor piensa. (exploración judicial) que el padre vendrá a buscarla la centro escolar y se la llevará. Este temor, concluye esta Juzgadora, solo puede ser inducido desde el ámbito familiar que ejerce la custodia, con dejación grave de una de las principales responsabilidades de la misma, nada menos que la de educar a los hijos, puesto que el padre al no tener ningún contacto con la hija, mal puede infundirle eso sentimiento. No creemos ni tampoco se ha acreditado en el proceso pese a que la madre en el interrogatorio haya declarado que el padre presionaba a la directora a la directora del centro para llevarse a la niña y de ahí su fobia escolar, que la dirección del centro escolar o las profesoras hayan infundido ese tipo de temores en niños de 5 a 8 años y la única conclusión es que ese temor se alienta desde la madre.

En base a estos hechos probados y objetivados (falta de cumplir con el régimen de visitas y absentismo escolar) se ampara esta Juzgadora y no solo en las declaraciones de los peritos para concluir y declarar que el ejercicio de la custodia por la madre no está contribuyendo a una buena educación a futuro de la menor, educación que no solo repercutirá en la propia menor, sino en todo el conjunto social, ya que se constata que la menor está viviendo una situación relacional patológica e insana. A todo ello se une el incumplimiento de 1a resolución judicial de cambio de custodia por parte de la madre, que como expone la doctora lo que alienta en la menor es un ejemplo de elusión de las responsabilidades frente a las circunstancias de la vida, en vez de fomentar el cumplimiento de las mismas, lo quo supone un pésimo entendimiento de lo que ha de ser la formación del menor que precisamente debe orientarse al cumplimiento de los deberes.

Estas razones amparan también la confirmación del cambio de custodia que ya se decretó en medidas provisionales.

3) De las conclusiones médicas en torno al trastorno padecido por Edith

Y decimos que la ley ampara un cambio de custodia en tales circunstancias sin más motivos y ello sería así sin mayor cuestionamiento sino fuera porque la tensión vivida en este concreto caso no sólo por los progenitores, sino lo que es más grave por la propia menor Edith -que cuenta 8 años de edad.-sobre quien se ha trasladado un conflicto absolutamente desmesurado e impropio para ella, obligan a esta Juzgadora, en beneficio de los intereses de la niña a entrar a analizar que es lo más conveniente en este momento para solucionar no solo la falta de comunicación entre padre e hija (que ha quedado sobradamente probada) y que ha sido provocada, fomentada o auspiciada por la madre y la familia materna, sino también cual es la mejor solución para que la niña supere la fobia, rechazo o aversión, que siente hacia su propio padre, trastornos estos últimos en la que los peritos médicos que han participado en este proceso son prácticamente unánimes.

Porque esta cuestión no es baladí para una correcta resolución del caso, expondré la respuesta judicial concluida a raíz de las periciales médicas que han sido aportadas a este juicio de divorcio y las valoraciones y aclaraciones de los peritos que han comparecido al acto del juicio. Téngase en cuenta a este respecto que la nueva LEC autoriza al juzgador a aceptar o rechazar el resultado de una pericial sobre otra, sea ésta de parte de las llamadas de oficio. En el presente caso tres de los informes médicos se acercan en mayor medida a las posiciones del padre y otros tres doctores (los informes de los doctores y la doctora), así como la declaración testifical pericial del doctor

se acercan. más a las pretensiones de la madre.

Analizada la prueba pericial en su conjunto tanto de una lectura atenta de los dictámenes y addendas como de las declaraciones en el juicio, los seis médicos que: asisten al juicio coinciden en una cuestión, Edith siente fobia, animadversión o temor hacia su padre, que es un dato objetivo incuestionable para todos los peritos. Así indica en su informe que " se está otorgando a la menor una voluntad de decisión en una situación en la que entendemos que mas que sus propias apreciaciones hay temores personales de

la madre y su familia y una actitud de rechazo hacia el padre que impregna todo

el proceso; el informe de T.X señala que "en el estudio practicado se aprecia....ansiedad hacia la figura paterna (padre biológico). Hostilidad verbal y encubierta hacia el padre biológico.....presenta un alto nivel de ansiedad y rechazo franco y fóbico al padre..." y en su addenda de 18 de diciembre de 2006 recoge que "el malestar relacional existente entre Edith y su padre se ha estructurado en la actualidad en una actitud fóbica..." el Doctor concluye que " existe suficiente evidencia documental que avala la compatibilidad de la sintomatología presente entre Edith con un síndrome de alienación parental de tipo severo, el informe de los doctores C.P y T.M de fecha 12 de abril de 2007 alude a " la actitud de rechazo de Edith hacia su padre está condicionada por la actitud de rechazo y resentimiento mantenida por la madre y los familiares maternos hacia el Sr Juan.." y el doctor PX en el acto del juicio habla más que de fobia de ansiedad que puede llevar a la fobia.

Discrepan los peritos en el origen de la fobia, temor o animadversión ya que el doctor S la atribuye a que el padre maltrataba a la madre y la niña se sentía amenazada, , que el psiquiatra T también atribuye en sus informes la fobia a "...una vivencia traumática de la relación con su padre biológico, ligado a las experiencias anteriores que ha tenido con él" , lo que según aclara en el acto del juicio, cita no porque sean conclusiones suyas porque alguien lo ha citado previamente en otros documentos, que TS atribuye también a vivencias negativas de la niña con el padre, que MP atribuye a la influencia de la madre y al entorno familiar materno sobre la niña "...la tranquilidad del grupo familiar materno pasaría por la erradicación de su vida y la de la niña de cualquier contacto con el Sr Juan y ello queda de manifiesto tanto en su actitud como en los comentarios que se realizan sin atender al hecho del empobrecimiento que para la menor puede suponer el hecho de crecer en ausencia de una figura paterna existente..... que JA atribuye al Síndrome de Alienación Parental que padece Edith en la que la madre es el elemento alienador y que la doctora AP achaca también a la influencia negativa de la madre "actitud de rechazo y resentimiento mantenida por la madre y los familiares maternos ".

En relación al origen de la fobia de la menor, esta Juzgadora acoge sin género de duda la posición de los doctores PA y PO (designado judicialmente), por encima de la posición de los doctores S (designada judicialmente) V y Sporque estos tres doctores basan sus conclusiones partiendo de datos de una supuesta violencia intrafamiliar, lejanos ya en el tiempo y que nunca han resultado probados ni judicial, ni científicamente, mientras que los tres primeros se amparan en unas observaciones de la conducta de la niña en tiempo presente y en el desarrollo de los acontecimientos durante estos 4 años, sin partir de datos no constatados ni probados como son los maltratos, que evidentemente condicionan, si son tenidos en cuenta, todas las conclusiones ulteriores.

No puede decirse que el perito judicial PT no describa con lujo de detalles la situación vivida en su consulta en presente "La respuesta de Edith tiene un componente claro de poca espontaneidad y un componente histeriforme importante..." El propio informe del doctor T revela en el estudio practicado "presiones ambientales frente a las cuales muestra una actitud defensiva, deseos regresivos a nivel familiar". Las presiones ambientales solo pueden venir de la esfera materna, pues el padre no está en el mundo de la menor para ejercerlas. " Posible traume sobre los 6 años de edad..." Edith ya no estaba con su padre desde los cuatro años y medio.

En cuanto al llamado Síndrome de Alienación Parental puesto de relieve por el doctor A y sobre el que en buena medida ha girado este pleito esta Juzgadora debe señalar los siguiente:

Ninguno de los peritos desconoce la existencia, del llamado síndrome de alienación parental y al ser preguntados en la sala así se pone de manifiesto, ya que si bien el doctor V, que es el más contrario a admitirlo, declara que la descripción del síndrome no está aceptada por la clasificación de la OMS como enfermedad, ni tampoco él como psiquiatra la considera, declarando que a su juicio no existe este síndrome, como tampoco existe el síndrome de acoso sexual, acaba reconociendo finalmente a preguntas del letrado de la actora desconocer que este síndrome tuviera tanta importancia viniendo a reconocer implícitamente que no puede desconocerlo, En el mismo

sentido el doctor S especialista en psiquiatría infantil declara que este síndrome no está reconocido por la comunidad científica.

El resto de doctores reconocen la existencia de este síndrome que ha sido profundamente explicado por el Doctor A.P, tanto en su informe obrante en los autos, como en las explicaciones aportadas en el acto del juicio. La doctora A.N también lo reconoce, si bien aclara que, a su juicio, en casos de violencia doméstica no opera y así se recoge en su informe.

Considera esta Juzgadora que no ha de negarse a priori existencia a un síndrome descrito y profundamente estudiado fuera de nuestras fronteras y que al no ser considerado como una enfermedad, sino como un problema relacional quizás por eso aún no se encuentre en la clasificación de la OMS, lo que también podría ocurrir por esta organización necesariamente por detrás de la realidad en el reconocimiento de una nueva patología- un desarrollo lógico por otra parte de los avances de la ciencia-

Este síndrome es descrito por quienes lo han estudiado como un problema relacional, y paradójicamente así lo consideran también los doctores que lo niegan como el doctor V quien dice textualmente en juicio que "estos problemas relacionales no tienen especificidad" o el doctor Squien en juicio describe lo que es el SAP. No corresponde a esta Juzgadora entrar ni adelantarse a los reconocimientos de las más altas autoridades médicas, ni tampoco -por no ser su oficio- entrar en la discusión entre doctores en la pugna por la existencia de ese descrito síndrome, del que a raíz de documentarse sobre el mismo es cierto que ha hallado algunos detractores, sin embargo si quiere poner de manifiesto que existe una Sentencia del 'Tribunal Europeo de Derecho Humanos de 13 de Julio de 2000 en el que se condena en el caso de Esholz contra Alemania (demanda 2573S/94) al Estado Alemán a pagar a uno de sus-ciudadanos que no vio a su hija durante casi diez años una indemnización. En la demandas sucesivas el demandante alegó la existencia del síndrome de alienación parental. Esa es una sentencia que esta Juzgadora ni puede ni debe desconocer.

En consecuencia se admiten como más científicas las tesis de los doctores referidos porque parten de la existencia de un problema relacional entre hijos y progenitores en procesos de separación (que por otra parte todos los doctores admiten) y ese problema de relación entre el padre y la hija se acerca más en su diagnóstico a las posturas de quienes defienden la existencia científica de este Síndrome al que el doctor A, según consta en la causa, ha dedicado muchas horas de trabajo y estudio.

Dicho esto y en cuanto a si ,Edith padece o no dicho síndrome o una fobia grande que es lo que afirma el doctor V padece la niña y que dice poder solucionar con unos encuentros esporádicos semanales, porque ese sistema se aplica en el Vall de hebron o ni siquiera fobia, a juicio del Doctor SM, quien manifiesta que no hay fobia en Edith. sino un estado de ansiedad que puede llevar a la fobia, entiende esta Juzgadora del conjunto de la prueba practicada, entre la que se incluye la exploración judicial, que el estado de Edith encaja más en la situación descrita por el doctor A que en la descrita por el resto de doctores:

1) La menor describe ciertos maltratos del padre sobre los que la madre nunca ha denunciado ni se han aportado ninguna suerte de pruebas que mínimamente los sustenten en este ni en otro proceso. La descripción de algún comportamiento educacional considerado inadecuado por la madre era conocido por ella ya que en prueba. de interrogatorio declaró que ella estaba presente cuando el padre mostraba a la niña libros de anatomía

2) La menor sigue expresando una fuerte oposición a relacionarse con el padre a pesar de la falta de contactos con el mismo en los últimos años y a pesar de estar en permanente tratamiento con el psiquiatra infantil Sr. el cual reconoce en juicio que ha fracasado en su terapia.

3) Rechazo hacia el padre, (esto lo dice el propio doctor SM, ese rechazo es una posición que incluso se proyecta sobre los terceros (episodio narrado por el doctor P en su informe y relativo a la primera visita con la niña)

4) Defensa a ultranza, constatada en prueba de exploración, de la figura materna y de la familia materna, incluido el actual compañero sentimental de la madre a quién la niña

llama papá con absoluta negación del padre, hasta el extremo de referirse al padre como Juan.

En consecuencia llamémosle síndrome de alienación parental , fobia o ansiedad, los síntomas que ha podido constatar esta juzgadora en la niña son los anteriores.

De la solución del conflicto

Aún debemos hacer referencia a una última cuestión, y es que en este momento procesal, no solo del proceso judicial, sino del proceso relacional entre padre e hija, tras el dictado del auto de medidas que acordó el cambio de custodia en diciembre de 2006 no cabe ninguna otra alternativa puesto que todo ha fracasado.

El propio doctor SM al que esta Juzgadora ha prestado una especial atención en su declaración y no podía. ser de otro modo al ser el doctor que viene tratando personalmente a Edith durante casi tres años, declara que reconoce que ha fracasado en sus intentos de reconducir la situación , una situación que según su propia versión parecería sencilla de tratar, puesto que a su juicio lo que padece

Edith son cuadros de ansiedad, luego si él dice que ha fracasado en una situación que ni siquiera es de fobia o de síndrome de alienación parental, durante un periodo relativamente largo de tratamiento, todo lleva a pensar que el método para poner remedio a esta situación no es el suyo, sino es el indicado por los doctores A, P Y S quienes coinciden en pronosticar que el hecho de que Edith permanezca bajo 1a custodia de la madre no contribuirá a solucionar el problema, sino antes al contrario a agravarlo y que ello constituye un maltrato para la propia menor.

Por lo mismo debe descartarse en este caso la solución de los encuentros esporádicos semanales con el padre referidos por el doctor V porque ello ya se viene intentando sin éxito desde hace más de tres años. No cuestionamos el resultado de otros casos que se traten en la Vall de Hebron y que conduzcan a buenos resultados, lo que s afirmamos es que en este concreto caso eso ya se ha intentado y no ha funcionado. Mucho menos admisible a estas alturas es la solución de evitar las visitas con el padre hasta la resolución del estrés emocional que también propone el doctor VW alargando "in fine" el problema.

En consecuencia, probado que la niña padece cuando menos una fobia severa a su padre, sino un denominado síndrome de alienación parental, probado que la recomendación de todos los médicos es que ha de acercarse progresivamente a su padre para restablecer la relación, ya que si bien el doctor propone en su informe de 30 de octubre de 2006 evitar las visitas, acaba hablando en el acto del juicio de esos contactos esporádicos semanales esa solución probado, que la causa directa de la falta de ese restablecimiento es el constante incumplimiento del régimen de visitas por parte de la madre, resultando más que probable que la causa de sus temores al padre y al colegio vengan infundidos por el círculo materno, quien bien por alienación directa, por negligencia o por falta del mínimo esmero en el cumplimiento de sus obligaciones de custodia ha incumplido sistemáticamente sus obligaciones de fomentar un sano contacto entre padre e hija se hace necesaria para la protección y el interés de la menor proceder a la remoción de la custodia, otorgando la misma al padre a quién corresponderá a partir de la notificación de la sentencia hacerse cargo de las decisiones ordinarias que afecten a la menor.

No obstante y con el ánimo de que la situación de traspaso de esta custodia resulte lo menos traumática posible y para un acercamiento progresivo al padre (que es en definitiva lo que recomiendan todos los doctores incluido el propio doctor que propone que en un primer momento la menor no conviva con el padre) se dispone que la menor pase a residir en un domicilio neutro, considerándose adecuado el ofrecido por la parte actora de los abuelos paternos, en dicho domicilio residirá la menor durante al menos un mes, pudiendo el padre acudir al mismo a visitar a la hija para retomar los contactos en horarios que no perjudiquen las actividades escolares de la menor y sin pernocta del padre en ningún caso durante ese primer mes, recomendándose al padre un acercamiento progresivo en las referidas visitas a casa de sus padres.

La niña deberá seguir tratamiento con un especialista que será designado por el Juzgado para que realice una evaluación continuada del estado de la menor, a menos que los padres se pongan de acuerdo en designar al doctor que ya tuvo un inicial contacto con la niña para el seguimiento o

a un tercer médico de la confianza de ambos, dejando al superior criterio de este profesional médico la frecuencia de las visitas que debe mantener con la menor semanales o mensuales para lograr el objetivo pretendido.

Transcurrido el primer mes en esas condiciones y tras la emisión de un dictamen médico sobre la evaluación de la nueva situación y el estado de la menor se decidirá sobre la conveniencia de que la menor se traslade a residir al domicilio del padre.

Durante un periodo mínimo de 6 meses la menor no mantendrá ningún tipo de contacto con la madre ni la familia materna respecto de quienes se suspende el régimen de visitas. Transcurrido ese periodo y a la vista del informe del profesional médico designado se podrá proceder a la recuperación gradual de las mismas.

QUINTO.- En cuanto a la pensión alimenticia solicitada, puesto que nada se ha discutido al respecto en el proceso, visto que la madre cuenta con ingresos propios se acuerda el mantenimiento de lo acordado en auto de medidas provisionales en el sentido de que la madre abonará 360 Euros para el mantenimiento de la menor en la cuenta designada al efecto por el padre. Ambos progenitores se harán cargo de los gastos extraordinarios de la menor por mitad.

SEXTO-Dada la especialidad de la materia que nos ocupa no procede hacer expreso pronunciamiento en materia de costas procesales.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso de autos,

En nombre de S. M. el Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que estimando la demanda de divorcio interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Luís en representación de Juan, contra Ana e intervención del Ministerio Fiscal, debo declarar y declaro la disolución por divorcio del matrimonio formado por D. Juan y D. Ana contraído en fecha de adoptando como medidas o efectos complementarios los siguientes:

Atribución de la guarda y custodia de la menor Edith al padre, suspensión del derecho de comunicaciones y visitas de la demandada y la familia materna con la menor por un periodo 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 a 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 P o por otro u otros especialistas igualmente designados de común acuerdo.

Se establece una pensión de alimentos a cargo de la demandada 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 5 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.