



**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2
TALAVERA DE LA REINA**

AUTO: 00063/2015

C/ MERIDA Nº 9 - 2ª PLANTA

Teléfono: 925 72 74 11/12/13

Fax: 925 82 63 69

N37190 N.I.G.: 45165 41 1 2013 0004180

JURISDICCION VOLUNTARIA. GENERAL 0000615 /2013

Procedimiento origen: MODIFICACION MEDIDAS DEFINITIVAS 0000478 /2013

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

NOTIFICADO 25 FEBRERO 2015

A U T O

Juez/Magistrado-Juez
Sr.: FERNANDO PRESENCIA CRESPO.

En TALAVERA DE LA REINA, a veinticinco de Febrero de dos mil quince.

ANTECEDENTES DE HECHO

Único. - En el presente procedimiento se ha presentado a instancia de la procuradora SRA. en nombre y representación de D. CARLOS, demanda solicitando medidas urgentes en relación con menor, habiéndose celebrado vista y quedado el procedimiento para el dictado de la resolución pertinente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En las presentes actuaciones, la representación procesal del padre de la menor ALICIA, interesaba al amparo de lo dispuesto en los arts. 158 y 160 CC. el cambio a su favor de la custodia establecido por sentencia de fecha 27/12/2010, en el procedimiento tramitado en este Juzgado bajo el nº 478/2010, que por vía de acuerdo lo estableció a favor de la madre, fundamentando la solicitud de dichas medidas urgentes

en el hecho incontestable de los incumplimientos reiterados por parte de la ahora demandada del régimen de visitas establecido en aquella sentencia y en las resoluciones judiciales acordadas para su ejecución, habiéndose llegado a incoar por los Juzgados de esta Ciudad varios procedimientos penales derivados de las desobediencias de la madre ahora demandada a los requerimientos efectuados en las numerosísimas resoluciones judiciales que le exigían el cumplimiento del indicado régimen de visitas.

Además de lo expuesto, y como presupuesto fáctico del que se debe partir para resolver la cuestión planteada, debe añadirse la circunstancia de que al día de hoy, algunos de los procedimientos penales abiertos a la madre han acabado ya en sentencia condenatoria por desobediencia a las resoluciones judiciales; que además en este mismo Juzgado consta la recepción de atestado incoado por la Policía Nacional donde se recoge una supuesta denuncia falsa interpuesta por la madre y su abogado contra el progenitor demandante por hechos ni siquiera justificados de una pretendida agresión sexual del padre hacia su hija menor, lo que obligó a poner en práctica el protocolo médico y policial propio de las agresiones sexuales a menores, resultando de dicho atestado que no existía indicio alguno de dicha agresión; así como la actitud procesal de la madre a lo largo de estos años, donde ha cambiado hasta 6 veces de abogado, habiendo llegado incluso a renunciar a la solicitud de nombramiento de abogado de oficio que se instaba por el propio Juzgado para evitar su indefensión; y por último el hecho constatado por el informe médico de fecha 28/01/2015, obrante en el procedimiento principal de modificación de medidas, que se tramita en este Juzgado bajo el nº /2012, donde se precisa y constata el desequilibrio emocional padecido actualmente por la madre ahora demandada y la negativa influencia que ello produce en la menor, lo que se refleja en sus conclusiones, indicando textualmente lo que sigue:

" Del anterior análisis cabe destacar el riesgo que conlleva la custodia materna de la menor, debido a su planteamiento exclusivista respecto a la atención de la hija y a cómo fomenta con su actitud la indisposición de la hija hacia la figura paterna, con el riesgo de que la hija termine perdiendo el vínculo paterno.

Por consiguiente, **se recomienda un cambio de custodia a favor del padre**, por considerar que éste no influenciará a la menor en contra de la madre y no impedirá que se relacione con ella. No obstante, teniendo en cuenta la edad de la menor y dependencia emocional que tiene hacia la madre, sería necesario realizar una **intervención terapéutica con todo el grupo familiar** dirigida a facilitar el proceso de readaptación de la hija a la nueva situación de custodia, con el padre para dotarle de habilidades de afrontamiento de las posibles conductas disruptivas que tenga la menor y a la madre para ayudarla a reelaborar de forma adaptativa todo el proceso de cambio de custodia, que tome conciencia del grave daño psicológico que está causando con su actitud obstaculizadora a su propia hija y ayudarle a modificar esta conducta.

Asimismo, por los riesgos expuestos, se recomienda establecer a favor de la madre un régimen de visitas inicial restringido, en tanto que la intervención terapéutica propuesta de sus frutos y permita una normalización de la situación familiar. Concretamente se sugiere una visita semanal, supervisada a través del Punto de Encuentro Familiar, para evitar nuevas interferencias o cualquier otro incidente."

SEGUNDO.- El interés superior real, y no simplemente abstracto de la niña, como indica la STS 13 de junio 2011, exige que no se haga prevalecer el interés de la madre, sino el de la propia menor. Y como igualmente señala la STS Sala 1ª de 20 noviembre 2013, en la necesidad de proteger el interés de la menor habrá de tenerse también en cuenta no solo todos los impedimentos e incumplimientos llevados a cabo por la madre, sino el hecho de que esta no se encuentra psicológicamente en condiciones para asumir estos menesteres ni de cumplir el régimen de visitas que se fije a favor del padre, dada su inestabilidad emocional, cuando lo que ha primado son sus propios intereses sobre el de su hija, al punto de que, como puso de manifiesto el Ministerio Fiscal en el acto de la segunda vista celebrada en estas actuaciones, el informe médico obrante en la causa es incontestable en cuanto que sugiere la modificación del actual régimen de custodia con la

finalidad de evitar a la menor los perjuicios derivados de la custodia llevada a cabo por la madre, que no acepta que si hija se relacione con su padre, priorizando, una vez más, sus intereses particulares sobre el interés y bienestar de la menor.

Es lógico, pues, que dada la extraordinaria importancia que revisten estos intereses y derechos en juego en este tipo de procesos, se tengan en cuenta estas alegaciones por parte de quien, como el Ministerio Fiscal, ostenta un evidente intereses legítimo en la decisión a tomar, atendiendo a un menor rigor formal y a la exclusión de la preclusividad (pues) lo trascendental en ellos no es tanto su modo como su resultado (STC de 25 de noviembre de 1996 y 28 de abril 2008), por cuanto permite que las medidas que se adopten se adecuen en todo momento a las circunstancias concurrentes y al interés superior de los mismos, por ser los mas necesitados de protección, como así resulta expresamente de lo dispuesto en el artículo 752.1 de la LE Civil cuando establece que la decisión sobre las medidas en relación a los hijos menores se tomará teniendo en cuenta los hechos "que hayan sido objeto de debate y resulte probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento".

Es cierto que en el momento actual, las circunstancias especialmente graves concurrentes permiten atribuir al padre la custodia de la menor, en la forma en que ya se acordó oralmente en el acto de la vista, según resulta del soporte de grabación audiovisual, y se dirá también la parte dispositiva de la presente resolución.

Todo ello haciendo expresa imposición de las costas causadas en el presente procedimiento a la parte demandada.

TERCERO.- La ya referida *STS Sala 1ª de 20 noviembre 2013*, para un supuesto muy similar al que es objeto de las presentes actuaciones indicaba lo siguiente:

Sin duda la valoración del interés del menor, en un contexto difícil en razón a los conflictos generados sin solución de continuidad por sus progenitores, no permite especular sobre situaciones inciertas de futuro ni menos aun poner en su vista fin a unas relaciones que se han mantenido entre el padre no biológico y la menor, Agueda, por muy " dramática y penosa " que estas sean, ya que en ningún caso la protección que resulta de la inexactitud en la determinación de la paternidad, que incidiría en la anomalía de atribuir la condición de padre a quien no es su progenitor, no impide el derecho a tener contacto entre uno y otra cuando toda la prueba que se valora pone en evidencia la existencia de vínculos afectivos que hacen inviable la extinción de los vínculos familiares que existieron entre ambos mediante la negación de cualquier contacto en la confianza de que la nueva situación será más beneficiosa para el interés de la niña que no conoció otro padre que no fuera el que despues se demostró no lo era biológicamente. Ciertamente que ya conoce este extremo, como se dice en la sentencia que determinó un régimen de visitas respecto de su padre biológico, pero con evidentes reticencias y miedos de la misma a conocer a su nueva figura paterna.

El interés superior real, y no simplemente abstracto de la niña, no puede ser interpretado solamente desde el punto de vista de la familia biológica, sino que el eje debe situarse en el propio interés (STS 13 de junio 2011), y ello exige que no se haga prevalecer el interés de la madre biológica, simplemente conectado con la acción de paternidad ejercitada en su día por el recurrente, sino el que resulta de la valoración los hechos desde la realidad de la vida familiar y no desde la pura abstracción amparada no solo por una convicción de paternidad, sino teniendo en cuenta una situación efectiva que, en estos momentos, resulta indudablemente beneficiosa para la niña puesto que protege todos los

intereses en juego, incluso los del padre biológico, que no es parte en el procedimiento, si es que finalmente se consolida la existencia de unos vínculos paterno filiales asumidos y recíprocamente adaptados por el padre biológico y su hija para merecer el consiguiente amparo que se le reconoce en derecho, lo que la Sala desconoce en estos momentos.

*Y es lo cierto que tal menor ha permanecido con el recurrente largo tiempo, especialmente debido a la resolución dictada en el proceso penal seguido contra la madre, en las que se acordó asignar provisionalmente la guarda y custodia de las menores al Sr. Julián, con la medida cautelar de prohibir a su madre aproximarse o comunicarse con sus dos hijas, y es cierto también que en el auto de 30 de enero de 2008, dictado en trámite de medidas provisionales dimanantes de este litigio, se atribuyó la guarda y custodia de las menores a don Julián, disponiendo de facultades tutelares plenas sobre la menor, Agueda, cuyos intereses se autoriza a defender en todo tipo de procesos. **En la necesidad de proteger el interés de la menor, habrá de tenerse también en cuenta no solo todos los impedimentos e incumplimientos llevados a cabo por la madre, sino el hecho de que esta no se encuentra psicológicamente en condiciones para asumir estos menesteres ni de cumplir el régimen de visitas que se fije a favor del Sr. Julián, dada su inestabilidad emocional, cuando lo que ha primado son sus propios intereses sobre el de sus hijas, tanto de Olga como de Agueda, al punto de que, como pone de relieve el Ministerio Fiscal en su informe, el régimen inicial establecido en la sentencia que es objeto de recurso, ha tenido que ser modificado provisionalmente en trámite de ejecución, para atribuírselo al padre, respecto de Olga, con la finalidad de evitarle los perjuicios derivados de la custodia llevada a cabo por la madre que no acepta que la menor se relacione con su padre, "priorizando, una vez***

más, sus intereses particulares sobre el interés y bienestar de su hija". Es lógico, pues, que dada la extraordinaria importancia que revisten estos intereses y derechos en juego en este tipo de procesos, se tengan en cuenta estas alegaciones por parte de quien, como el Ministerio Fiscal, ostenta un evidente intereses legítimo en la decisión a tomar, atendiendo a un menor rigor formal y a la exclusión de la preclusividad (pues) lo trascendental en ellos no es tanto su modo como su resultado (STC de 25 de noviembre de 1996 y 28 de abril 2008), por cuanto permite que las medidas que se adopten se adecuen en todo momento a las circunstancias concurrentes y al interés superior de los mismos, por ser los mas necesitados de protección, como así resulta expresamente de lo dispuesto en el artículo 752.1 de la LE Civil cuando establece que la decisión sobre las medidas en relación a los hijos menores se tomará teniendo en cuenta los hechos "que hayan sido objeto de debate y resulte probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento".

Es cierto que en el momento actual, don Julián no puede ser considerado progenitor respecto de Agueda, pero también lo es que las circunstancias especialmente graves concurrentes permiten atribuirle la custodia en la forma que resolvió la sentencia del Juzgado, que se acepta al asumir la instancia, esto es, a través de los artículos 103,1ª, prr.2 y 158, ambos del Código Civil , y artículo 11.2 de la LO 1/1996, de 15 de enero y ello precisamente por el interés publico que informa en estos procedimientos con relación a los hijos menores de edad, conforme a la normativa citada, aunque excedan de las relaciones paterno filiales. Dice el primero de ellos, que "excepcionalmente, los hijos podrán ser encomendados a los abuelos, parientes u otras personas que lo consintieren y, de no haberlos, a una institución idónea,

confiriéndoles las funciones tutelares que ejercerán bajo la autoridad del Juez". Esta medida, no está contemplada entre las que pueden adoptarse en el artículo 92 del CC con carácter definitivo en los procesos matrimoniales. Sin embargo, ningún problema plantea el que, con relación a la patria potestad, y en la interpretación del artículo 92, a la que si refiere este artículo, se pueda instaurar este régimen intermedio y extraordinario que permita atender a la protección de este interés, en este caso de Agueda, pero también de su hermana Olga, que han convivido juntas desde el nacimiento de la primera, tanto bajo la guarda y custodia de la recurrente como de la del recurrido, con el que han mantenido unas buenas relaciones, como dice la sentencia, y que vuelven a estar juntas en una situación estable y adaptada a la unidad familiar formada por el Sr. Julián y su nueva esposa, con la que tiene un hijo de corta edad, teniendo como tiene este capacidad para asumir el cuidado de las menores, como se recoge en la sentencia del Juez de 1ª Instancia, sin perjuicio de que la medida que se acuerda pueda ser revisada cuando se acredite el cambio de la situación de hecho y las nuevas circunstancias que permitan otra distinta que conjugue todos los intereses en juego.

Sin duda, se reitera, las especiales vicisitudes que han rodeado la relación entre las partes, fuera de lo normal, se han proyectado, y se seguirán proyectando sobre unas menores en un constante conflicto familiar, agravada por una situación prolongada de litigios, civiles y penales, con grave y evidente riesgo de desprotección infantil, si en el futuro no se adoptan soluciones que lo impidan, especialmente por lo que respeta a la madre que ha tratado de eliminar de la vida de sus hijas la figura paterna, " dando primacía a su odio ", como señala la sentencia de 1ª Instancia.

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO:

- Otorgar la custodia de la menor ALICIA al padre CARLOS
- No haber lugar a fijar por ahora régimen de visitas a favor de la madre hasta que conste el cumplimiento de esta solución jurídica.
- Para que tenga lugar lo acordado, y constando la renuncia de la representación procesal de la demandada, notifíquese personalmente dicha resolución a ANA a quien se le requerirá para que haga entrega de la menor ALICIA a su padre CARLOS, a cuyo fin líbrense los despachos oportunos recabándose para ello el auxilio y cooperación de la Policía Judicial, debiendo adoptarse las prevenciones necesarias para el cumplimiento de lo acordado, incluso aunque la menor se encuentre bajo la custodia de tercera persona.
- Deducir testimonio de esta resolución y remitirla al procedimiento penal que se sigue en este mismo Juzgado con el número DILIGENCIAS PREVIAS /2014 a los fines oportunos.
- Imponer las costas del presente procedimiento a la parte demandada ANA.

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de apelación, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquélla. Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículo 456.2 L.E.C.). Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el SANTANDER en la cuenta de este expediente 4308 indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

Así lo acuerda y firma SS^a. Doy fe.

EL MAGISTRADO,

LA SECRETARIO JUDICIAL,