

Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7ª, Auto de 6 Jul. 2007, rec. 190/2007

Ponente: Martín del Peso, Rafael.
Nº de Auto: 92/2007
Nº de Recurso: 190/2007
Jurisdicción: CIVIL

EJECUCIÓN DE SENTENCIA. GUARDA Y CUSTODIA. Modificación provisional. Incumplimiento reiterado de las visitas por parte de la madre, atribuyéndose la guarda y custodia de la menor al padre. Actitud de la madre opuesta a la práctica de las visitas, con faltas de asistencia de la menor. La inestabilidad y alteraciones en la estructura de personalidad de la madre repercuten en el estado de la menor, afectando a su capacidad de hacerse cargo de su custodia y la adaptación de la hija, lo que justifica la medida de cambio de guardia.

Normativa aplicada

TEXTO

En Gijón, a seis de Julio de dos mil siete

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 7

GIJON

AUTO: 00092/2007

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ASTURIAS

Sección 007

Gijón

AUR00

PRENDES PANDO 1-3ª PLANTA

Tfno.: 985176944-45 Fax: 985176940

N.I.G. 33024 37 1 2007 0700198

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000190 /2007

Proc. Origen: EJECUCION FORZOSA EN PROCESOS DE FAMILIA 0000429 /2006

Órgano Procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 8 de GIJON

Apelante: Patricia

Procurador: PEDRO PABLO OTERO FANEGO

Apelado: MINISTERIO FISCAL, Luis Antonio

Procurador: , LUZDIVINA TOLA GARCÍA

A U T O N U M E R O . 9 2 / 2 0 0 7

ILMOS. SRES. PRESIDENTE DON RAFAEL MARTÍN DEL PESO, MAGISTRADOS DON RAMÓN IBÁÑEZ DE ALDECOA LORENTE Y DON JULIÁN PAVESIO FERNÁNDEZ.

Vistos por la Sección Séptima de esta Audiencia Provincial los presentes autos de Juicio Ejecución Forzosa Pr. Familia 429/06, procedentes del Juzgado de Primera Instancia Número Ocho de Gijón, que dieron lugar al Rollo número 190/2007, entre partes, como apelante Doña Patricia , representado por el Procurador de los Tribunales Don POEDRO P. OTERO FANEGO y bajo la dirección letrada de Don MANUEL ESTRADA ALONSO, como apelado Don Luis Antonio representada por el Procurador de los Tribunales Doña M^a LUZ TOLA GARCIA y bajo la dirección letrada de Doña BLANCA CIENFUEGOS JOVELLANOS FERNANDEZ, además del Ministerio Fiscal en la representación legal que le es propia.

H E C H O S

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia Número Ocho de Gijón, con fecha 16 de Noviembre de 2006, se dictó Auto cuya parte dispositiva dice así: ACUERDO " Se modifica provisionalmente las medidas acordadas en sentencia de divorcio dictada el 11 de Noviembre de 2005 en autos 651/2006 en los siguientes términos: I.- Atribuir provisionalmente al padre la guardia y custodia de la menor Sehila. II.- Se fija como régimen de visitas a favor de la madre: 1.- Fines de semanas alternos incluyéndose en los mismos las fiestas de cualquier tipo o clase desde el viernes a las 18 hasta el domingo a las 20 h. 3.- Fiestas lectivas con carácter igualmente alterno entendiéndose por estas las no unidas a los fines de semana. 3.- Día del padre y de la Madre el respectivo progenitor gozará de la compañía de los menores en dicho día avisando con al menos 48 horas de antelación al cónyuge custodio en el caso de que por razones laborales no pueda estar con sus hijos. 4.- Vacaciones de navidad y semana santa mitad de las escolares en cada periodo según calendario de la Consejería de Ecuación y Ciencia escogiendo el cónyuge custodio en los años pares y el no custodio en los impares. 5.- Vacaciones de verano, la mitad de las escolares, prevaleciendo para la adjudicación la coincidencia con los periodos vacacionales de los progenitores y en caso de coincidencia se estará al criterio anterior de elección (el cónyuge custodio en los años pares y el no custodio en los impares). 6.- En caso de asistencia a cursillos o campamentos, que se desarrollen en los periodos antes estipulados, se reducirán su tiempo por mitad para cada cónyuge y el resto corresponderá al 50 % a cada progenitor, todo ello sin perjuicio de que cada progenitor pueda acudir a visitar a sus hijos cuantas veces consideren oportuno. 7.- La enfermedad de la menor salvo gravedad u hospitalización, ni ninguna otra causa no pactada de mutuo acuerdo entre los progenitores no interrumpirá los derechos de visita estipulados. 8.- La hija será siempre recogida y entregada en el PEF de Gijón. III.- Se deja sin efecto la obligación del padre de abonar los alimentos fijados en la sentencia de divorcio sin que se fije cantidad alguna a abonar por la madre al carecer de ingresos propios la misma ". Todo ello sin perjuicio del derecho de los cónyuges a instar la correspondiente modificación de medidas. Remítase testimonio al PEF de Gijón.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Doña Patricia , que fue admitido, remitiéndose los autos a esta Sección previo emplazamiento de las partes, y seguido por sus trámites el presente Rollo, en anterior resolución se señaló fecha para la votación y fallo.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don RAFAEL MARTÍN DEL PESO.

R A Z O N A M I E N T O S J U R I D I C O S

PRIMERO.- El recurso se alza contra la modificación acordada, en demanda de ejecución de títulos judiciales, en la que se denunció el incumplimiento reiterado de las visitas por parte de la madre, de la guarda y custodia, atribuida al padre en la

resolución que se impugna, que se ha practicado sin las debidas garantías a juicio de la parte y sin que existan las razones que dan lugar a la modificación acordada.

SEGUNDO. - El artículo 776 3ª Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que el incumplimiento reiterado de las obligaciones derivadas del régimen de visitas, tanto por parte del progenitor guardador como del no guardador podrá dar lugar a la modificación del régimen de guarda y visitas. Así se ha acordado en el caso enjuiciado, en primer término respetando escrupulosamente las garantías procesales, por lo que es improcedente la nulidad de actuaciones instada pues a diferencia del asunto resuelto por Auto de esta Sala de fecha 15 de Junio de 2007 , la modificación acordada dimana de una demanda dirigida a denunciar el incumplimiento de las visitas y demás medidas, imputable a la demandada se da audiencia a las partes y al MF y se ha practicado una rotunda y profusa prueba. Por otra parte y en cuanto al fondo, no sólo constan las denuncias formuladas por el ejecutante, sino que a ellas se añaden el informe de PEF en el que consta (folio 46) que hay una clara actitud en la madre (no se trata de un hecho aislado y puntual como se pretende hacer ver en el recurso), opuesta a la práctica de las visitas en el PEF y obstaculizadora con evidente gravedad y reiteración de las resoluciones que lo acuerdan. A ello se añaden las faltas de asistencia de la menor, documentalmente demostradas y no justificadas en forma y en especial, el contenido del informe psicosocial unido a autos, de febrero de 2007, que ha de tenerse en cuenta, cual permite el artículo 752 Ley de Enjuiciamiento Civil, que señala la conveniencia de atribuir la guarda al padre (folio 133), la inestabilidad y alteraciones en la estructura de personalidad de la madre que repercuten en el estado de la menor, afectando a su capacidad de hacerse cargo de su custodia y la adaptación de la hija a la medida de cambio de guarda, lo que obliga a confirmar íntegramente la resolución de instancia, que responde a la tutela del interés prioritario del menor en cuyo beneficio se adopta.

TERCERO. - Las particularidades de la cuestión debatida obligan a no hacer especial declaración en materia de costas.

Por lo expuesto, Vistos los hechos y disposiciones legales anteriormente mencionados y demás de general y concreta aplicación, LA SALA dicta la siguiente:

PARTE DISPOSITIVA

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación de Doña Patricia contra el auto de fecha 16 de Noviembre de 2006 dictado por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia Numero Ocho de Gijón en Autos de Ejecución Forzosa en Proc. Familia 429/06 de los que procede este Rollo de Apelación, que se confirma íntegramente, sin hacer especial declaración sobre las costas causadas en esta alzada.

Así, por este nuestro Auto, lo acordamos, mandamos y firmamos. Doy fe.

DILIGENCIA. - Seguidamente la extiendo yo, la Secretaria, para hacer constar que por los Ilmos. Sres. Magistrados de esta Sección se ha dictado el anterior Auto.- Doy fe.-

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA:

Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.