

Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 3ª, Sentencia de 8 Oct. 2004, rec. 846/2003

Ponente: Fernández Alaya, Rosalía Mercedes.
Nº de Sentencia: 489/2004
Nº de Recurso: 846/2003
Jurisdicción: CIVIL

MATRIMONIO. Disposiciones comunes a la nulidad, la separación y el divorcio. Efectos de la nulidad, la separación y el divorcio. Patria potestad, cuidado y régimen de visitas y estancias de los hijos. PATRIA POTESTAD.

Normativa aplicada

TEXTO

SENTENCIA Iltmos. Sres.

Presidente:

D./Dª. Ricardo Moyano García

Magistrados:

D./Dª. Rosalía Fernández Alaya (Ponente)

D./Dª. Ildefonso Quesada Padrón

. SENTENCIA APELADA DE FECHA: 21 de julio de 2001 APELANTE QUE SOLICITA LA REVOCACIÓN: D./Dña. Adolfo , VISTO, ante AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN TERCERA , el recurso de apelación admitido a la parte demandada , en los reseñados autos, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de fecha 21 de julio de 2001 , seguidos en esta alzada en virtud del recurso de apelación de D./Dña. Adolfo representados por el Procurador D./Dña. Ramon Ramirez Rodriguez y dirigidos por el Letrado D./Dña. Jose Antonio Diaz Castellano , siendo parte apelada D./Dña. Verónica representados por el Procurador D./Dña. Ana Teresa Kozlowski Betancor y dirigidos por el Letrado D./Dña. Carlos Jorge Quintana Guerra .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Fallo de la Sentencia apelada: "Que estimando como estimo la concurrencia de causa de Divorcio Causal, debo declarar y declaro la disolución del matrimonio formado por Dª Verónica , quien actúa representado por la Procuradora Sra. Kozlowski Betancor, y D. Adolfo , quien actúa representado por el Procurador Sr. Ramírez Rodríguez, con todos los efectos legales inherentes a este pronunciamiento, y con las medidas concretadas en los fundamentos de derecho segundo y tercero, cuyo contenido se da por reproducido.

No procede hacer expresa imposición de las costas procesales.

SEGUNDO.- La relacionada sentencia, se recurrió en apelación por la indicada parte de conformidad a lo dispuesto en el artículo 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y no habiéndose practicado prueba en esta segunda instancia, y tras darle la

tramitación oportuna se señaló para su estudio, votación y fallo el día 6 de octubre del 2.004 .

TERCERO.- Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho, y observando las prescripciones legales. Es Ponente de la sentencia el Ilmo. Sr./a. D./Dña. Rosalía Fernández Alaya , quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las pretensiones del recurrente no merecen favorable acogida en esta alzada.

Debe notarse en primer término que, como se refleja en la sentencia recurrida, la cuestión esencial del presente procedimiento gira en torno a la determinación del régimen de guarda y custodia relativo a los menores hijos de los litigantes, Jesús Luis y Matías , nacidos el 13 de octubre de 1990. De hecho, en el escrito de preparación del presente recurso de apelación, el propio recurrente expresa que el pronunciamiento que se impugnará lo es exclusivamente el relativo a la fijación de las medidas de guarda y custodia; sorprende consecuentemente que en la formalización del recurso se afirme después que el punto básico de discrepancia radica en la ausencia de fijación de un régimen de visitas o comunicación y que la única y simple petición del recurrente fue la de poder contactar telefónicamente con sus hijos.

Aun considerando que las alegaciones del apelante pueden tener cabida en la impugnación anunciada habida cuenta que la atribución de la guarda y custodia a uno de los progenitores en casos de separación y divorcio implica la correlativa determinación de un régimen de visitas y comunicación a favor del progenitor no custodio, salvo circunstancias de entidad tal que lo desaconsejen (art. 94 C.Civil), en cualquier caso este Tribunal no puede más que aceptar el criterio adoptado en la instancia que plenamente se comparte. Y ello, porque la prueba practicada en autos es determinante, en especial el detallado informe psico-social obrante en las actuaciones, cuyas conclusiones esenciales se reflejan en la sentencia recurrida dándose aquí por reproducidas para evitar innecesarias repeticiones en lo que respecta sobre todo a la personalidad de ambos progenitores y de los menores, la evolución de éstos, la adaptación de todos ellos y l

No puede olvidarse el principio básico y fundamental del "favor filii", que prima en esta materia de medidas relativas a los hijos. Este principio, reconocido en la Convención de los Derechos del niño de la ONU, elevado en nuestro Derecho a rango constitucional (art. 39 Const.) y sancionado en nuestra legislación en la Ley del Menor (LO 1/96 de 15 de enero) y en diversos preceptos del Código Civil, constituye un criterio teleológico de interpretación normativa que obliga a procurar, ante todo, el beneficio o interés de los hijos en orden a la satisfacción de sus derechos legalmente reconocidos, por encima de los legítimos intereses de sus progenitores (SsTS 2-5-83, 14-5-87, 12-2-92; Sts AP Castellón 3-5-94, AP Toledo 17-9-98). En este caso, la adecuada evolución y desarrollo emocional de los menores, teniendo en cuenta las circunstancias concretas reflejadas en la sentencia recurrida (percepción totalmente negativa del padre como referente de malos tratos y humillaciones, alejamiento afectivo existente y distanciamiento geográfico) imponen suspender por el momento cualquier régimen de visitas y comunicación, incluso telefónica, pues una imposición en tal sentido sin duda alguna contribuiría a desestabilizarlos emocionalmente causándoles graves daños psicológicos, salvo que pudieren establecerse encuentros programados y controlados entre el padre y los hijos, como se apunta igualmente en la fundamentación jurídica de la propia sentencia apelada.

SEGUNDO.- Se impone en congruencia con lo expuesto la desestimación del presente recurso de apelación y la expresa imposición de costas que determina el art. 398.1 L.E.C.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D./Dña. Adolfo , contra la sentencia de fecha 21 de julio de 2001 , dictada por el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 5 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA , la cual CONFIRMAMOS, en su integridad con

expresa imposición a los apelantes de las costas de esta alzada.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán al Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse recibo.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-

Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.