

## EDJ 2006/35477

AP Madrid, sec. 22ª, S 17-2-2006, nº 127/2006, rec. 985/2005

Pte: Galán Cáceres, Eladio

### ÍNDICE

|                              |   |
|------------------------------|---|
| ANTECEDENTES DE HECHO .....  | 1 |
| FUNDAMENTOS DE DERECHO ..... | 1 |
| FALLO .....                  | 3 |

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### MATRIMONIO

##### EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

###### Régimen de visitas

En general

Favor "filii"

Audiencia del menor

### FICHA TÉCNICA

#### Legislación

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

Cita art.248.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.39 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.92, art.94, art.97 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

#### Bibliografía

Citada en "Especialidades civiles en violencia de género"

Versión de texto vigente null

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 25 de octubre de 2004 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de los de Alcobendas se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal: "FALLO: Que estimando tanto la demanda como, parcialmente la demanda reconvenional debo declarar y declaro disuelto por divorcio el matrimonio formado por los litigantes Dª Trinidad y D. Víctor y asimismo acuerdo:

a) La suspensión del régimen de visitas de los menores y el padre.

b) La atribución del uso y disfrute del domicilio familiar a D. Víctor

Ratificando las distintas medidas adoptadas en la Sentencia de separación, sin imposición de costas procesales a ninguna de las partes.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de APELACION ante la Audiencia Provincial de MADRID, en la forma y el plazo previsto en la LEC. EDL 2000/77463

Firme que sea la presente resolución llévase testimonio de la misma a los Registro Civiles donde conste inscrito el matrimonio y demás que resulte procedente.

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

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, previa la oportuna preparación, se interpuso recurso de apelación por la representación legal de D. Víctor, exponiéndose en el escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las demás partes personadas, presentándose por la representación legal de Dª Trinidad escrito de oposición.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso el día 16 de los corrientes.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** La parte apelante, a través del escrito de formalización del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de instancia, y con revocación de la misma, ha solicitado que se mantenga el régimen de visitas ya establecido en su momento en la anterior sentencia de separación de fecha 1 de julio de 1998, con las modificaciones señaladas por la Sala, por sentencia de 30 de septiembre de 1999, y dado que se niega la existencia de malos tratos a los hijos, al tiempo que se valora el informe psicosocial que se ha emitido.

Asimismo, solicita que no se reconozca a la esposa el derecho a la pensión compensatoria, afirmando que aquélla ha trabajado después de la separación.

La parte apelada, a través del escrito de oposición al recurso interpuesto de contrario, ha solicitado la confirmación de la sentencia.

**SEGUNDO:** Ciertamente es que el proceso de divorcio permite el análisis "ex novo" de cuantas circunstancias concurren al momento presente, para resolver cuantas medidas sean necesarias y acordes a la situación actual, en el ámbito personal, familiar, laboral, económica y patrimonial del grupo familiar, y sobre la base de acreditar que se han producido cambios con respecto a dicha situación anterior que justifiquen la revisión de las anteriores medidas.

Es preciso afirmar que, en materia de visitas, afectante la cuestión a hijos menores, es necesario tener en consideración siempre el beneficio y el interés de los menores, y ello porque las visitas no comporta un derecho exclusivo del progenitor no custodio, sino que se integra por obligaciones y deberes que se imponen en función de las atenciones y la estabilidad emocional, física, material y económica que exigen los menores en los periodos en los que se encuentren en compañía de dicho progenitor no custodio, y ello atendiendo espíritu de lo dispuesto del artículo 92 y 94 del Código Civil EDL 1889/1, en concordancia con el artículo 39 de la Constitución EDL 1978/3879, y la normativa internacional, a la sazón, Convención sobre los Derechos del Niño, de 20/10/89. Por ello, las visitas no se configuran para satisfacer los deseos de los progenitores, sino como una función que debe ser beneficiosa para el menor, a fin de salvaguardar sus intereses, y a ello se supedita las pretensiones que en este ámbito se puedan plantear.

Por lo anterior, es posible suprimir, suspender o restringir el derecho de visitas en aquellos supuestos en los que exista un riesgo para la integridad física o emocional de los menores, sea cual fuere su origen.

Así las cosas, ha quedado acreditado que actualmente se tramita procedimiento penal, por presunto delito de maltrato familiar, habiéndose dictado auto de fecha 17 de marzo de 2005 y auto de fecha 11 de mayo del mismo año, por el juzgado de instrucción número 7 de Alcobendas, acordándose expresamente la prohibición de acercamiento del padre para con los hijos; sin entrar en la valoración de esta resolución, es lo cierto que concurren las circunstancias objetivas suficientes para mantener en este proceso civil la medida acordada en la sentencia apelada; si a ello se añade que es necesario tener en cuenta lo manifestado por los menores en las respectivas diligencias de exploración, y por cuanto que la hija María Rosario tiene 15 años y el hijo Octavio tiene 14 años, teniendo en cuenta lo dispuesto del artículo 9 de la Ley de Protección Jurídica del Menor de 15 de enero de 1996, que establece que "el menor tiene derecho a ser oído, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social...", y por cuanto que no es posible adoptar soluciones traumáticas que vayan en contra de la voluntad de dichos menores, cuando tal voluntad debe ser tenida en cuenta, cual es el caso, siendo así que, por otra parte, el informe psicosocial emitido es tajante cuando señala la firme actitud de rechazo de los hijos para con el padre, sin que se observe manipulación alguna de la madre en lo que se refiere a la conducta y, consecuentemente, a la decisión de dichos hijos, todas las anteriores circunstancias determinan sin ningún género de dudas la imposibilidad, por el momento, de la comunicación entre el padre y los hijos, incluyendo al hijo que tiene menos edad, siendo lo procedente desestimar el recurso interpuesto en este apartado.

**TERCERO:** La pensión compensatoria es un derecho que viene regulado en el artículo 97 del Código Civil EDL 1889/1, y tal beneficio económico está pensado en favor del cónyuge cuya separación o divorcio causó un desequilibrio teniendo en cuenta el status económico mantenido durante la vigencia del matrimonio.

Antes se afirmó que el proceso de divorcio permite el análisis, en estos momentos, de las circunstancias concurrentes actuales, en orden a la posibilidad de revisar las medidas establecidas en un anterior procedimiento, si bien es necesario acreditar que el cónyuge beneficiario ya no reúne los presupuestos y las condiciones señaladas en dicho precepto, así como los parámetros que se contienen en el mismo, para mantener tal beneficio, pues en el plano estrictamente legal y teórico cierto es que dicho derecho no se configura como un beneficio permanente y vitalicio, de modo que es posible su modificación, para su supresión, la reducción de la cuantía, el establecimiento de un límite temporal, cuando concurren las circunstancias que aconsejen cualquier alteración al respecto de dicha medida acordada en la anterior sentencia.

A este respecto, conviene recordar que si bien es cierto que la sentencia dictada en la instancia, de fecha 1 de julio de 1998, de separación, estableció el límite temporal para dicha pensión compensatoria, es lo cierto que la sentencia dictada por la Sala, de fecha 30 de septiembre de 1999, resuelve suprimir tal límite temporal, y ello teniendo en consideración que el matrimonio data de 1985, han nacido tres hijos, aun menores de edad, ofreciendo en su momento el hoy recurrente la pensión compensatoria sin límite temporal, y por cuanto que la esposa sólo trabajó algún tiempo percibiendo mínimos ingresos, al contrario de lo que ocurría con la posición laboral del recurrente.

Al momento actual no puede decirse que haya variado la situación, de un modo significativo, y dado que ha quedado acreditado, según se advierte del examen del informe sobre vida laboral de la misma, que la esposa ha trabajado sólo en muy cortos periodos de tiempo, y si a ello se añade que la pensión establecida en la sentencia anterior es de una cuantía mínima, no existen motivos actualmente para dejar sin efecto tal derecho, por lo que se desestima, también en este apartado, el recurso interpuesto.

CUARTO: No obstante desestimar el recurso interpuesto, dada la naturaleza y objeto especial que se ventila en el presente proceso, conforme al artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , no se hace declaración sobre condena en las costas de la alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

## **FALLO**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Victoria Rodríguez-Acosta Ladrón de Guevara, en nombre y representación de D. Víctor contra la sentencia dictada en fecha 25 de octubre de 2004, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de los de Alcobendas, en autos de divorcio núm. 177/02, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Trinidad contra aquél, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la resolución apelada, sin hacer declaración sobre condena en las costas causadas en esta alzada.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, y será notificada en legal forma a las partes con sujeción a lo prevenido en el art. 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- En el mismo día de la fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. Eladio Galán Cáceres; doy fé.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370222006100130