

Juzgado de Primera Instancia n.º 14 de Bilbao (Familia)

Tema: CAMBIO DE GUARDA Y CUSTODIA POR SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL

Clase de resolución: Sentencia

Fecha: 26 de octubre de 2007

Magistrado-Juez: Ilmo. Sr. D. Aner Uriarte Codón

Resumen: Acreditada que **la voluntad del hijo de no relacionarse con su padre ha sido dirigida y manipulada por la madre**, se acuerda el cambio de custodia, si bien, dada la animadversión que sufre tiene el menor frente al padre, se acuerda que transitoriamente el menor se traslade a convivir con la abuela paterna.

En Bilbao (Bizkaia), a 26 de octubre de dos mil siete.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. **Aner Uriarte Codón**, Magistrado-Juez de Primera Instancia núm. 14 de Bilbao (Bizkaia) y su partido, los presentes autos de modificación de medidas definitivas seguidos en este Juzgado con el número de procedimiento 507/07; siendo parte demandante y reconvénida Dña. ..., representada por el procurador de los Tribunales D... y asistida por la letrada Doña. ...; y parte demandada y reconviniere D... representado por la procuradora de los Tribunales Doña... y asistido por el letrado D. ...; y siendo parte también la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, al existir un menor de edad; en virtud de las facultades que me han sido dadas por la Constitución y en nombre del rey, dicto la siguiente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 12 de marzo de 2006, por Dña. ... se presentó demanda de modificación de medidas definitivas frente a D... en relación a las medidas acordadas en la sentencia, también de modificación de medidas definitivas de fecha 17 de diciembre de 2004, aprobado por sentencia de divorcio de fecha 17 de junio de 2005.

Segundo. La demanda se admitió mediante auto de fecha 15 de marzo de 2007, dándose traslado a la parte demandada para que compareciera y contestara a la misma, así como al Ministerio Fiscal, quien contestó el 26 de marzo de 2007.

La parte demandada presentó su escrito de contestación en fecha 23 de abril de 2006, formulando asimismo demanda reconvenicional, que se admitió mediante auto dictado el 7 de mayo de 2007.

Tercero. La parte actora contestó a la reconvenición el 23 de mayo de 2007, así como el Ministerio Público, quien lo hizo el 8 de mayo de 2007. La vista se señaló inicialmente para el día 24 de julio de 2007, si bien se suspendió para la práctica de la prueba pericial propuesta por la parte demandada, celebrándose finalmente el 16 de octubre de 2007, con el resultado que obra en autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El art. 91 del Código Civil (así como el art 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) establece que las

medidas a que se refieren y explicitan los preceptos siguientes y el art. 90 del mismo texto legal, acordadas en las sentencias de nulidad, separación o divorcio, pueden ser modificadas con posterioridad, a tenor del carácter temporal de las mismas, pero para que ello se produzca es menester que concurra un presupuesto fundamental, mencionado en los dos artículos precitados, cual es un cambio sustancial de las circunstancias que dieron lugar a la adopción de determinados acuerdos o determinación judicial, mutación que además de existir ha de tener relevancia y significación en el contexto de las relaciones y ha de ser sometida a consideración según lo que la experiencia pretende. Es verdad que significan una quiebra de la llamada «santidad» de la cosa juzgada, al permitir la modificación de las decisiones judiciales en el punto relativo a los efectos o medidas económicas personales y familiares dimanantes de la situación de crisis matrimonial.

Pero tal variación viene condicionada por una alteración sustancial de las circunstancias que se tuvieron en cuenta por el juzgador al dictar el último de los pronunciamientos acerca de esta materia, tan frecuentemente controvertida en los procesos de esta índole, de tal manera, en definitiva, que la fuerza argumentativa debe concentrarse en mostrar la alteración sustancial y significativa de las circunstancias o los eventos no eludibles. Ello es así porque un mínimo de seguridad jurídica, unido a los términos que emplean los citados arts. 90 y 91 indican que la regla general es la inalterabilidad de esas medidas y la excepción su modificación (STC 86/1986), de forma que sólo podrá tener éxito la pretensión del cambio cuando se produzcan alteraciones permanentes, y no meramente transitorias o contingentes, en los ingresos del deudor, sin que deban tenerse en cuenta las pequeñas fluctuaciones en la referida situación económica, e igualmente deberán rechazarse de plano las alteraciones por dolo o culpa de aquél. De modo que, el término legal «sustancial», referido a las alteraciones que se pretendan conseguir, es el elemento normativo básico, cuya interpretación debe realizarse de acuerdo con los siguientes parámetros:

a) Que por alteración «sustancial» debemos considerar aquellas de notoria entidad, con importancia suficiente para producir una modificación de lo convenido o de lo acordado, judicialmente, de modo que las simples fluctuaciones de ingresos, de poca importancia, no pueden dar lugar a dicha pretensión modificativa. Para ello habrán de tenerse en cuenta, por ser parámetros relativos, los ingresos de cada progenitor, o bien únicamente los del deudor, si él solo tuviera ingresos propios.

b) Que tales cambios o alteraciones sean imprevistos, de modo que surjan por acontecimientos externos al deudor, sin posibilidad de previsión anticipada, en término de ordinaria diligencia.

c) Que tales alteraciones tengan estabilidad o permanencia en el tiempo y no sean meramente coyunturales, sino con estructuración suficiente en los ingresos o fortuna del deudor que hagan necesaria la modificación de la medida, excluyéndose toda forma de temporalidad.

d) Que tengan por finalidad conseguir el mayor de los equilibrios en las prestaciones para con los hijos, no penalizándose, en todo caso, futuros matrimonios, a los que tienen indudable derecho los progenitores que lo deseen contraer, o la concepción de nuevos hijos, dentro o fuera del matrimonio, equilibrándose, si fuera el caso, las prestaciones que se deben para todos los hijos, por partes iguales, anteriores y posteriores a la situación de crisis matrimonial anterior.

e) Que es indiferente que la situación anterior haya sido convenida anteriormente mediante concierto de voluntades plasmada en convenio regulador de la separación o del divorcio, o bien impuesta judicialmente, porque de lo que se trata es de calibrar si se han producido variaciones o modificaciones sustanciales que hagan necesario un replanteamiento de las prestaciones, sin que deba darse mayor valor a lo convenido entre las partes, por carecer de justificación.

f) Que si la alteración, aunque sea sustancial, ha devenido por dolo o culpa del que tiene obligación de prestar alimentos o cualquier otra contribución económica, no puede producirse su cambio o modificación, ya que habrá sido

intencional o culposamente conseguida. No se pueden abandonar voluntariamente las diferentes fuentes de ingresos con que se cuente (empleos, fundamentalmente) y alegar después alteración sustancial de su fortuna para intentar así disminuir la contribución económica a su familia anterior, so pena de fraude de ley, abuso de derecho o quebrantamiento de los principios de la buena fe.

g) Que en dichos cambios no puede perderse de vista que cualquier medida que afecte a un hijo menor de edad debe estar inspirada en el superior principio del *bonum filii*. Así lo consagra, en el marco de las normas fundamentales inspiradoras de nuestro ordenamiento jurídico, el art. 39 de la Constitución, lo que, a nivel de legalidad ordinaria, es desarrollado por los arts. 2 y 11.2 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, de 15 de enero 1996, en cuanto proclaman el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir, así como la supremacía del mismo en cuanto pauta de actuación de los poderes públicos. Con carácter más concreto, los arts. 91 y 92 del Código Civil disponen que, en los supuestos de separación, divorcio o nulidad del matrimonio de sus progenitores, las medidas judiciales serán adoptadas en beneficio de ellos.

h) Por último, la existencia de una modificación radical de las circunstancias ha de ser probada por quien solicita el establecimiento de nuevas medidas. En efecto, la alteración de las circunstancias debe de ser plenamente acreditada como real, descartando toda ficción, por imponerlo así la seguridad jurídica, puesto que supone dejar sin efecto en alguna medida lo acordado en una resolución judicial firme y ejecutoria. De este modo, toda la fuerza argumentativa debe concentrarse en mostrar la alteración sustancial y significativa de las circunstancias o los eventos nuevos no eludibles, utilizando para ello todos los medios de prueba admitidos en derecho, recayendo conforme al art. 217 de la ley procesal, la carga de la prueba sobre el cónyuge que solicita la modificación, debiendo además tenerse en cuenta que la actividad probatoria ha de dirigirse tanto al momento en que concurrían las circunstancias existentes cuando se adoptaron las medidas cuya modificación se pretende, como al momento actual, a fin de valorar si existe o no cambio en las mismas.

Segundo. En el presente procedimiento por la parte actora se solicita la suspensión de las visitas acordadas mediante sentencia de modificación de medidas dictada el 17 de diciembre de 2004 (confirmada por sentencia de la Audiencia Provincial de Eizkaia dictada el 9 de enero de 2006), hasta que el menor decida volver a tener contacto con su padre, o los profesionales que lo tratan consideren oportuno para el bienestar emocional de éste, la celebración de las visitas.

La parte demandada se opuso a lo peticionado de contrario, solicitando la atribución al demandado de la guarda y custodia concedida a la madre (desde la sentencia de separación), fijando un régimen de visitas a favor de aquélla, así como una obligación de pago de alimentos en función de los ingresos de aquélla. En la vista se matizó la petición de parte, solicitando una fase provisional de estancia del menor con algún miembro de la familia paterna, con carácter previo a que aquél acabe residiendo con su padre.

Por último, el Ministerio Fiscal se pronunció a favor del cambio de custodia, del padre a la madre, solicitando que también se articule un periodo provisional.

Las partes se encuentran separadas por sentencia de fecha 7 de febrero de 1997, en la cual se atribuyó la custodia del menor a la madre, hoy demandante, y se fijaron visitas a favor del padre; ratificando tales extremos la sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia de fecha 11 de mayo de 1998. Las visitas se suspendieron mediante auto dictado el 14 de abril de 1998; dictándose posteriormente sentencia de divorcio en fecha 9 de abril de 2001, en la que se acordaba mantener la suspensión de visitas; extremo que fue ratificado mediante sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Bizkaia el 9 de noviembre de 2005. Por último, mediante la referida sentencia de modificación de medidas definitivas de fecha 17 de diciembre de 2004, se recuperaron las visitas, fijándose las mismas de manera gradual; lo que fue, asimismo,

confirmado por sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia dictada el 9 de enero de 2006.

Tercero. Con carácter previo al inicio de la amplia prueba practicada, debe señalarse que por este Juzgador ya se fijó al inicio de la vista el objeto del procedimiento. El mismo consiste en valorar si los hechos acaecidos desde la resolución que se trata de modificar hasta la actualidad pueden dar pie a las modificaciones solicitadas por cada parte; sin que por razón de cosa juzgada puedan valorarse de nuevo (en una suerte de nueva instancia) los hechos anteriores a la referida sentencia de 17 de diciembre de 2004.

Asimismo, y en esa misma línea, la exigencia de cosa juzgada debe extenderse a considerar, a partir de la sentencia absolutoria de la Audiencia Provincial de Bizkaia dictada el 30 de enero de 2002 (sentencia que revoca la dictada por el Juzgado de lo Penal n.º 3 de Bilbao, de fecha 16 de marzo de 2001), que no existieron los abusos sexuales a los que la parte actora hace referencia en sus alegaciones. Es decir, independientemente de que se haya tratado de valorar la importancia de una condena penal en primera instancia y el argumento para su posterior revocación, a través del instituto antes citado, y por elemental principio de seguridad jurídica, debe partirse de la base que los abusos sexuales no tuvieron lugar; y asimismo (y en virtud del mismo argumento, relacionado con la sentencia civil) que el padre tenía derecho a relacionarse con su hijo en diciembre de 2004, puesto que una sentencia de este mismo Juzgado acuerda, tras valorar la prueba practicada en tal resolución judicial, que el padre era idóneo para visitar a su hijo.

Cuarto. Partiendo de esas dos premisas, inexistencia de los abusos sexuales y conveniencia de la reanudación de visitas a fecha 17 de diciembre de 2004, es un hecho indiscutido que desde esa fecha hasta la actualidad, el régimen de visitas gradual minuciosamente fijado en tal resolución, ha resultado un completo fracaso. Las visitas, en su modalidad inicial de media hora cada quince días en el punto de encuentro, solo tuvieron lugar en tres ocasiones, asistiendo el padre en numerosas ocasiones sin que su hijo apareciera, y desistiendo finalmente el mismo de continuar con las visitas, tras acudir al punto de encuentro en octubre de 2006 y comunicar su intención al respecto. Asimismo, de la prueba practicada, resulta meridiano que el hijo presenta en la actualidad un rechazo absoluto hacia el demandado, » partir de una creencia de perjuicio y daño hacia él, exigiendo una reparación del daño, y manifestando su voluntad de no querer estar con él de ninguna manera posible. Así se pone de manifiesto en In audiencia del menor practicada y en el informe pericial del equipo psicosocial de fecha 12 de julio de 2007.

Analicemos, de esta forma, los motivos de tal fracaso que, desgraciadamente ha convertido en papel mojado lo determinado en una sentencia (ratificada íntegramente en segunda instancia) en la cual se trató de solucionar, de la mejor manera posible y a través del correspondiente proceso judicial, el conflicto planteado por el profundo desacuerdo de los progenitores del menor. La parte actora sostiene al respecto, que la causa radica en un rechazo total del propio hacia su padre, cuyo contacto (o perspectiva de contacto) le produce un retroceso en su terapia; sosteniendo, a partir del posterior desistimiento del demandado de cara a continuar con las visitas, la necesidad de suspender las mismas. Sin embargo, de la amplia prueba practicada se desprende una anormalidad en el referido comportamiento del menor, que lleva a entender que su voluntad, a la hora de relacionarse con su padre, ha sido dirigida y manipulada por el progenitor custodio, esto es, su madre. A esta conclusión se llega a partir de los siguientes elementos de prueba:

Así, en primer lugar, ya en el informe pericial elaborado por la psicóloga Doña (recordemos, perito imparcial designado judicialmente), en fecha 12 de julio de 2007, y sobre el cual se ratificó en el acto de la vista, se constata una actitud poco colaboradora de la señora y un intento de intervención en la metodología de la prueba con un perito de parte, que tuvo que ser rechazado por la propia profesional. Asimismo, se aprecia en el menor un pensamiento inflexible respecto a su padre, con un razonamiento moral pre convencional sin llegar a considerar ambigüedades, y buscando el castigo retributivo de su padre, lo que le lleva a concluir que su situación psicológica es inducida, o cuanto menos, reforzada. En la vista aclaró que ese pensamiento de propio de niños de 7 u 8 años (se encuentra próximo a cumplir 14

años), muestra una inmadurez a partir de esa inflexibilidad y la ausencia de alternativa posible observada, considerando muy probable que su discurso haya sido reforzado, y apreciando una simbiosis entre madre e hijo, quienes se refuerzan mutuamente sus ideas. Extremos que también se pudieron apreciar de manera indiciaria en la exploración practicada al menor en fecha 19 de julio de 2007, en el que por este Juzgador se apreció una insistencia del menor en relatar lo que su padre le hizo, describiendo conductas ciertamente desagradables de carácter coprofágico no recogidas, ni siquiera, en los hechos probados de la sentencia penal condenatoria en primera instancia (resolución de fecha 16 de marzo de 2001 aportada como documento n.º 1 de la contestación a la demanda reconvenzional); así como describiendo un episodio violento (tampoco recogido en sentencia alguna) en el que el demandado le amenazó con arrojarlo por la ventana.

En segundo lugar, en su interrogatorio, Dña. ... manifestó que las visitas no se celebraron porque ... no quiso acudir a las mismas, que ella le animó pero que no podía obligarle a ir pues su hijo es alto y tiene más fuerza, que ella no avisaba al punto de encuentro, y que tampoco sabía si su hijo lo hacía (si bien posteriormente supo que era el propio ... quien había llamado en ocasiones para avisar que la visita no tendría lugar). Resulta significativo, en este punto, que una progenitora custodia delegue (al parecer, en contra de su propia voluntad) la decisión de celebración de unas visitas decididas judicialmente, en su hijo, el cual (no se olvide), contaría a finales de 2004 con 11 años recién cumplidos; y que no se apercibiera de que ese menor llamaba habitualmente al punto de encuentro para comunicar su inasistencia. Actitud que, por otra parte, no se corresponde a la legítima línea de actuación judicial llevada a cabo por la propia actora, quien se opuso al restablecimiento de las visitas en el procedimiento de modificación de medidas definitivas n.º 1577/02, sin llegar a comparecer finalmente a la vista; interpuso, tras dictarse en dichos autos la sentencia que hoy se intenta alterar, una demanda de medidas cautelares ante la Audiencia Provincial de Bizkaia dirigida a suspender provisionalmente esas visitas, finalmente desestimadas (mediante auto del mismo órgano judicial dictado el 9 de noviembre de 2005, acompañado como documento n.º 5 de la contestación); entabló recurso de apelación que fue desestimado por la Audiencia Provincial de Bizkaia; e inició el presente procedimiento con objeto de suspender de nuevo las visitas. Es evidente que, o la señora ... miente cuando dice que animó a su hijo a visitar a su padre, o muestra una dejadez considerable en sus obligaciones como custodia, al haber permitido que un niño de 11 años (edad que tenía entonces) decida por sí sólo no relacionarse con aquél, incumpléndose, en consecuencia, una resolución judicial dictada para intentar proteger el mayor interés del menor. En todo caso, resulta muy poco convincente la alegación de que no puede obligar a su hijo a hacer lo que éste no quiere, a causa de su altura y fuerza física; argumento que, de ser cierto, llevaría al menor a hacer lo que le venga en gana en su casa, sin ninguna posibilidad de corrección.

En tercer lugar, resultó significativa la declaración en la vista de Doña..., mediadora del punto de encuentro, quien afirmó que era el niño quien llamaba para avisar que no acudiría a las visitas, y que pudo mantener con él una entrevista, apreciando un discurso en relación a su padre, que calificó como aprendido, estereotipado y «adultizado». Sobre este extremo, resultó realmente sorprendente que Dña. ... reconociera en el documento n.º 4 de la demanda, exhibido en la vista, una transcripción de la entrevista mantenida con ... el 5 de octubre de 2006 (como tal lo presenta la parte actora); y no se pudiera explicar la razón de que estuviera minuciosamente trascrita. Interrogada al respecto, manifiesta que dichas entrevistas no se graban, tomando simplemente unas notas a efectos internos para poder seguir el caso en el futuro. En consecuencia, si la entrevista no fue grabada ni trascrita por la mediadora, y la misma tuvo lugar entre la señora ... y cabe deducir que una transcripción de ocho páginas que refleja la charla sólo ha podido ser grabada por el propio menor, sin que la referida profesional se apercibiera de tal acción. Al respecto, se antoja sumamente complicado que un elaborado y trabajado plan de visitas pueda tener alguna mínima posibilidad de lograr algún resultado, si un niño de 12 años acude a entrevistarse con una profesional mediadora del punto de encuentro con un aparato de grabación de sonido escondido, que logra poner en funcionamiento sin que nadie se dé cuenta.

En cuarto lugar, debemos reparar en la prueba pericial privada que la parte demandada ha tratado, sin éxito, de llevar a cabo en los presentes autos. No debe olvidarse que el señor ... solicita como cuestión principal la modificación de la guarda y custodia de su hijo, en base a la manipulación que, sostiene, su ex mujer hace de su hijo, en relación a su persona. De esta forma, la demanda reconventional se fundamenta en lo que la parte denomina «alienación parental», para lo cual intenta practicar una prueba pericial privada por el psicólogo D. ..., al parecer especialista en la materia (se aporta con dicha demanda un artículo suyo sobre tal cuestión). Asimismo, debiéndose practicar la prueba con el menor, quien se encuentra fuera del ámbito de disposición de la parte demandada, se solicita la oportuna autorización judicial para acceder al mismo. La prueba, como no pudo ser de otra manera, se admitió con objeto de no causar indefensión a la parte, otorgando por ser procedente procesalmente, la autorización interesada, e intentando que la práctica causara el menor perjuicio al menor (tanto en el tiempo, se preguntó a la parte demandada mediante providencia sobre el momento temporal más adecuado para ...; como en el espacio, buscando un lugar neutro para el mismo, como era o es la sala multiusos del órgano judicial).

Pues bien, desde la admisión de la prueba, a partir de la providencia de fecha 5 de junio de 2006, en la que se da traslado a la propia parte demandante para que informe sobre la disponibilidad del menor para la práctica de aquella, la actitud de dicha parte no ha podido ser más obstruccionista al respecto. Así, dicho requerimiento nunca fue cumplimentado por la parte actora, quien además se opuso a la suspensión de la vista inicialmente convocada por estimar improcedente la prueba, al considerarla perjudicial para ... y al ser el perito de parte. Cuando la cuestión fue aclarada mediante providencia de fecha 20 de julio de 2007, se interpuso recurso de reposición con el argumento de que la prueba se había denegado indirectamente al haberse admitido la pericial judicial (solicitada por la parte demandada de manera subsidiaria); el cual fue desestimado al entender que la prueba no se había denegado, siendo necesario para ello, en virtud del art. 206 LEC, una resolución con forma de auto. Asimismo, el 21 de septiembre de 2007 (seis días antes de la práctica de la prueba) se presenta un escrito en el cual la parte actora solicita que el perito de parte informe previamente sobre el objeto de su pericia, y que, además, se recabe el consentimiento del menor para someterse a la misma; acompañando un desafortunado otrosí en el que, con un probable ánimo intimidatorio, se informa sin motivo aparente de que el escrito en cuestión es enviado a la Fiscalía General del Estado, Defensor del Pueblo y Defensor del Menor. A su vez, el día de la prueba, 27 de septiembre, se presenta directamente (prescindiendo del conducto del señor Procurador) un informe médico correcto en el cual se hace constar una indisposición repentina de que impide su presencia, sin que el aviso llegue con la antelación suficiente para que el perito de parte evite un traslado baldío a la sede judicial. En este mismo sentido, por el psiquiatra ..., perito de la parte actora, se envía (de nuevo, prescindiendo de la vía del procurador) a los autos de modificación de medidas con n.º 1577/2002 el 3 de octubre (documento que se aportó a autos por la parte actora en la vista) un informe en el que se comunica una impresión diagnóstica sobre la referida indisposición repentina de ..., pautada como gastroenteritis aguda, considerando que pudiera ser una reacción psicósomática de descontrol intestinal con vómitos y diarreas mediada por el miedo que siente al sufrir la situación de enfrentarse al procedimiento judicial; concluyendo que el forzamiento constante del menor en el proceso interminable resulta tremendamente dañino para él, y recomendando que el menor sea escuchado y atendido en sus peticiones subjetivas más allá de toda consideración de todo tipo. Y finalmente, cuando se deniegan las medidas solicitadas y se vuelve a fijar nueva fecha para el reconocimiento, ... acude al Juzgado, sin aparente quebranto, y se niega a responder a las preguntas que le hace el perito; impidiendo de forma definitiva la práctica de la prueba acordada judicialmente.

De esta forma, la consideración probatoria de todo lo descrito debe ser diametralmente opuesta a la valoración que pretende la parte demandante, cuando pone de manifiesto la vaguedad de la impresión personal del perito señor ... (en el sentido de la existencia de lo que califica como **alienación parental en grado severo**), sin poder apoyarse en una prueba no practicada. Así, no se encuentra explicación plausible al hecho de que ... haya acudido a la cita del equipo

psicosocial y al examen judicial sin problemas, que este Juzgador haya mantenido con él una entrevista cordial sin apreciar ningún tipo de anormalidad; y que una tercera prueba pericial a practicar en el mismo lugar que la exploración judicial, genere indisposiciones repentinas y tensiones de difícil superación, que hagan imposible el mantenimiento de una simple entrevista. En consecuencia, esa contradicción que la parte actora no explica ni justifica, unida a las actuaciones llevadas a cabo por la misma (y minuciosamente descritas), lleva a concluir que ha sido la propia parte quien, tras agotar los recursos para impedir la práctica de la prueba, ha influido en ... para que no conteste a ninguna pregunta. Si acudimos a las reglas de la carga probatoria, previstas en el art. 217 LEC, y, en concreto al criterio de disponibilidad probatoria contenida en su apartado sexto, debe entenderse que la falta de prueba es imputable a la parte que deliberadamente ha impedido su práctica, y considerar que existe, cuanto menos, una considerable manipulación del menor en las ideas y valoraciones que tiene de su padre.

Sobre la cuestión, también se practicaron pruebas periciales de la parte actora. Así, y en primer lugar, junto con el escrito de demanda se presentó, como documento n.º 3, un informe de la doctora ... de fecha 14 de julio de 2005, en el que se concluye que ... encuentra dificultad para adaptarse a la vida, que tiene una visión desajustada de sí mismo y de la realidad, que le lleva a echar o cargar sobre sí la tensión vivida. Se hace constar que tiene sentimientos de tristeza, pena, angustia, vergüenza, autocompasión y desdicha, con tendencia a sentir molestias y dificultades corporales como consecuencia de la tensión psíquica vivida. Asimismo, tiene dificultades para conservar sus amistades en las relaciones sociales, muestra insatisfacción en cuanto a la relación de los padres entre sí, percibiendo el estilo educativo paterno como muy inadecuado y una gran diferencia en cuanto a las formas de educar de sus padres, vivenciando como más ajustada la materna. Al informe se unieron dos dibujos, en uno de los cuales el niño dibuja a su padre diciendo «..., cuánto te quiero», pensando «qué malo soy», y una tercera persona diciendo «qué mala persona»; y escribiendo debajo «es el cabrón e hijo puta de mi padre, que no me gastado de energÍA en dibujar a este monstruo».

En segundo lugar, junto en el documento n.º 6 se incluye un informe de la psicóloga ..., de fecha 8 de febrero de 2007, en el que enumera las dificultades que aprecia en ...: recuerdos o «flash back» de las escenas de abuso que ha sufrido, dificultades para conciliar el sueño, estado de alerta constante derivado de la situación de peligro que percibe del exterior, sentimiento de indefensión o inseguridad ante la hostilidad que percibe del exterior, dificultades a la hora de manejar la ira o el enfado, dificultades a la hora de establecer relaciones con sus iguales, y temor al restablecimiento de las visitas con su padre en el punto de encuentro. Por todo ello, considera inadecuado que acuda a esas visitas, dado que es el propio menor quien se niega con fuerza y rotundidad, puesto que considera preocupante el estado de ansiedad y agitación que muestra en las sesiones sobre tal posibilidad, y porque se podría estar alimentando la sensación de indefensión que ... tiene hacia el sistema externo y la hostilidad que percibe del mismo. La referida profesional compareció en juicio, se ratificó en su informe, y señaló que no había apreciado manipulación en ..., puesto que su madre le dijo que ella no le hablaba del padre a partir de unas pautas que le habían dado, y puesto que el discurso del menor es coherente al respecto.

En tercer lugar, en el mismo documento antes señalado se incorpora también un informe del psiquiatra antes mencionado D ... también de fecha 8 de febrero de 2007, en el cual se constata una mejoría en la estabilidad psíquica y en la evolución del desarrollo psicofísico de ..., que la interrupción de las visitas ha supuesto un alivio considerable, si bien las denuncias que el padre interpone frente a la madre le siguen afectando necesariamente. Continúa señalando que éste sigue firmemente opuesto a cualquier iniciativa de reencuentro, considerando una forma reiterada de sadismo hacía él el intento continuo del padre de visitarle.

Por ello, se propone que el hoy demandado haga un gesto de cese de hostilidades a través de una carta o un silencio respetuoso, en el que se evidencia que la voluntad del menor no sea forzada, y que él y su madre no puedan

temer nada de aquél. Por último, considera negativo el odio que ... siente hacia su padre, lo que debería trabajarse, puesto que de lo contrario, ese rencor podría impregnar su personalidad, degenerando en el futuro en actitudes de gran agresividad hacia otras personas y hacia sí mismo. El citado perito fue interrogado en la vista, afirmando que es quien trata a ... en la actualidad, que éste se quedó aliviado cuando dejó de ir a ver a su padre, que el cese de las visitas le ha beneficiado, y que lo mejor era que se hiciera lo que el menor decía. Añadió que ... sufre mucho miedo, y recomendó que la relación padre e hijo debía enfriarse durante un tiempo hasta que el hijo se recuperara, pudiendo volver a trabajarla en el futuro.

De la valoración conjunta de toda la prueba expuesta se llega a la conclusión antes señalada, el menor tiene una visión radicalmente negativa de su padre y siente hacia él un profundo rechazo, a partir de una manipulación que ha sufrido de su entorno familiar, que debe focalizarse en su progenitor custodio, su madre. Partimos para ello de dos premisas: la primera, que las visitas entre padre e hijo debían reanudarse en noviembre de 2004 por ser beneficiosas para el menor (como efecto de cosa juzgada de la sentencia que hoy se intenta modificar). La segunda, los claros pronunciamientos efectuados por la perito de designación judicial (la voluntad del menor está reforzada, a partir de la inflexibilidad y ausencia de alternativa que plantea en su discurso sobre su padre), y la mediadora del punto de encuentro (discurso del menor aprendido, estereotipado y «adultizado»); personas ambas que no tienen ningún tipo de relación con las partes. Si relacionamos ese escenario inicial y estas opiniones independientes con la insistencia del menor en relatar en su exploración conductas cualitativamente más graves de las recogidas en la sentencia en que se condenó al demandado (incluyendo episodios violentos), con la actitud que ha mantenido el mismo desde la sentencia que recuperó las visitas (negándose a ir a las visitas, llamando él mismo al punto de encuentro para avisar de su inasistencia, y grabando de forma clandestina su entrevista con un profesional del centro), con la ausencia de una mínima reconducción o corrección de su conducta por parte de su madre custodia; y añadiendo a todo ello la consecuencia probatoria, antes reseñada, de la constancia de que la parte actora ha impedido deliberadamente la práctica de la prueba pericial de la contraparte, no puede obtenerse otra valoración final que la anteriormente descrita.

Frente a ello, la parte demandante tan sólo opone dos pruebas periciales insuficientes. Por un lado, la psicóloga Dña...., al ser interrogada sobre esa eventual manipulación del menor, responde vagamente que no cree que exista, puesto que, en primer lugar, la madre le ha dicho que no lo hace porque así se lo han pautado (argumento realmente peregrino), y porque entiende que el discurso de ... es coherente, sin especificar las razones al respecto. Por otro lado, el psiquiatra D. ..., en un discurso ciertamente brillante, concluye (y así se desprende de sus informes), que debe hacerse caso al menor, y que su voluntad no debe ser forzada, proponiendo una intervención futura, tras un paréntesis indeterminado hasta que la situación se tranquilice. Si bien esta opinión profesional debe ponerse en duda atendiendo a la ausencia de una mínima crítica a la voluntad de **un menor de 13 años** (es evidente que la opinión de todo menor debe tenerse en cuenta, pero nunca vincular de forma absoluta, al respecto existe una consolidada doctrina jurisprudencial), puesto que parte (al igual que la anterior perito (.sic)) de la veracidad de unos abusos sexuales respecto a los cuales, recordemos, recayó una sentencia definitiva de absolución, y dado que el señor ... cuando envía directamente una comunicación a este Juzgador ofreciendo una opinión profesional sobre la inasistencia de ... a la práctica de la prueba pericial (en la que se recomienda, de nuevo, no forzar su voluntad), no menciona, ni repara en que éste ha acudido con normalidad a la práctica de otras dos pruebas. Se incurre con ello en una contradicción, y se genera una duda con la recomendación del perito en relación con el no forzamiento de la voluntad del menor, intuyéndose que, en realidad, podemos encontrarnos ante una voluntad selectiva (o probablemente inducida) dependiendo del origen de la prueba a la que debe enfrentarse, de la cual el profesional no se ha apercebido.

Quinto. Determinado lo cual, debe elegirse por alguna de las opciones determinadas por las peticiones de las

partes: la suspensión de las visitas, el mantenimiento de las mismas, o el cambio de custodia (con la subsiguiente determinación de las nuevas medidas correlativas a esa modificación).

De las tres opciones, con meridiana claridad debe descartarse la primera, la suspensión de las visitas. Así, habiéndose constatado que la voluntad del menor ha sido influenciada e inducida para oponerse a unas visitas especialmente pensadas para intentar recuperar la relación paterno filial, que en más de dos años y medio sólo se han celebrado tres sesiones (recuérdese sobre la cuestión, que la mediadora del punto de encuentro, señora ..., manifiesta que era positivo que entre padre e hijo se iniciara una comunicación, independientemente de que estuviera presidida inicialmente por un marcado carácter de reproche), resulta evidente que el fracaso de un sistema provocado intencionalmente no puede favorecer a la parte infractora. Se argumenta al respecto que ha sido el propio padre quien desistió de continuar con las visitas en octubre de 2006 (extremo reconocido por este último), si bien dicha actitud resulta comprensible derivada de un lógico hartazgo, atendiendo al hecho de que en 23 meses (lo que va desde la fecha de la sentencia hasta ese momento) sólo ha podido ver a su hijo en tres ocasiones, cuando se le habían reconocido unas visitas de, cuanto menos, un contacto con periodicidad quincenal. Si a ello le añadimos un artículo publicado el 23 de abril de 2007 en el diario El Mundo de tirada nacional (documento n.º 2 de la contestación) que se centra en su condena inicial por abuso sexual, pasando de puntillas por su definitiva absolución, con la consiguiente desazón que tal repercusión pública puede generar, es de todo punto entendible tal decisión, y desde luego, procede descartarse como argumento para suspender las visitas. En todo caso, no puede pasarse por alto un desacertadísimo comentario hecho por la parte actora en sus conclusiones, cuando se sorprende irónicamente de que la contraparte haya relacionado el citado artículo periodístico con este caso, se señala literalmente «que, por cierto, sin poner nombres ni nada, él llegó a la conclusión de que se trataba de su tema». La cuestión no fue reprendida por este Juzgador al no haber analizado el documento en profundidad hasta un momento posterior a la vista, si bien resulta obligado hacer este comentario como advertencia de que no se tolerarán en este procedimiento u otros que se pudieran generar, manifestaciones ciertamente hirientes de sorpresa fingida como la realizada. Así, en el artículo se menciona al menor como ..., se habla de una condena dictada en 2001 por el Juzgado de lo Penal n.º 5 de Bilbao por abusos sexuales que tuvieron lugar en 1997, posterior-mente absueltos por la Audiencia Provincial en 2002, se menciona una sentencia que fija visitas entre hijo o padre dictada en este juzgado, se citan documentos concretos, y por último, se recoge expresamente el nombre y primer apellido de la señora letrada de la parte demandante. Realmente resulta difícil dar más datos, sin ofrecer identidades concretas, que disipen cualquier tipo de duda sobre el caso que se recoge en el citado rotativo.

La claridad en el descarte de la primera opción se torna en extremadamente dudosa a la hora de elegir entre una de las otras, como forma de solucionar el importantísimo conflicto aquí planteado. Es evidente que ... está viviendo una situación claramente negativa que debe corregirse. Los propios profesionales que le han venido tratando constatan problemas de gran entidad. En primer lugar, el señor ... señala que el odio del niño hacia su padre podría impregnar su personalidad, degenerando en el futuro en actitudes de gran agresividad hacia otras personas y hacia sí mismo. En segundo lugar, la doctora ... constata en su informe de julio de 2005 dificultades para adaptarse a la vida, sentimientos de tristeza, pena, angustia, vergüenza, autocompasión y desdicha, con tendencia a sentir molestias y dificultades corporales como consecuencia de la tensión psíquica vivida; dificultades para conservar sus amistades en las relaciones sociales, insatisfacción en cuanto a la relación de los padres entre sí, percibiendo el estilo educativo paterno como muy inadecuado y una gran diferencia en cuanto a las formas de educar de sus padres, vivenciando como más ajustada la materna. En tercer lugar la perito del equipo psicosocial, señora ..., aprecia una inmadurez a la hora de posicionarse sobre su padre, propia de niños de 7 u 8 años.

A estas impresiones profesionales deben añadirse dibujos como el adjuntado con el referido informe, la

constante petición de reparación-castigo del padre que constata la perito del equipo psicosocial, su actitud consentida (o promovida) a la hora de negarse a visitar a su padre, e incluso llegar a grabar conversaciones de profesionales independientes a escondidas. Elementos todos ellos que conforman una situación realmente preocupante para el menor, quien vive bajo un gran temor a su padre, a los procesos judiciales o al sistema, tal y como expone el psiquiatra que le trata en la actualidad, y que, desde luego, no se encuentra en una situación normal para poder madurar como persona. En este punto, debe repararse en una impresión clave, a juicio de este Juzgador, que ofreció la perito Dña. ... en la vista, cuando al ser interrogada sobre el miedo que le ha podido transmitir el menor, señala una nueva perspectiva, como es que aquél podría deberse a una angustia que sufre ante la posibilidad (digamos, más o menos, racional) de que al final de todo este proceso, se pudiera tambalear la relación tan estrecha que tiene con su madre, y derrumbarse el mundo que se le ha construido alrededor.

En consecuencia, la situación debe ser modificada y superada de alguna forma, sin que se pueda pasar por alto el terrible escenario ante el que nos encontramos, y la necesidad de encontrar una salida al mismo. La disyuntiva que se traslada a este Juzgador es ciertamente complicada, probablemente una de las decisiones más difíciles de tomar con las que se ha encontrado (si no la más complicada hasta la fecha), puesto que ninguna de las opciones que se barajan se perfila como completamente adecuada. Si bien, como no puede ser de otra manera, a pesar de su dificultad, debe tomarse una decisión al respecto en el sentido más conveniente a los intereses del menor.

Así, se plantea la continuidad de las visitas, solución menos drástica (por cuanto que ... seguiría viviendo en el entorno al que está acostumbrado), conllevaría un forzamiento de su voluntad actual sólo limitado a visitar a su padre, que quizás pudiera irse relajando con una eventual regularidad de los contactos; si bien, contamos con la triste experiencia de este periodo de dos años y medio, en el que las visitas han resultado un completo fracaso achacable, como ya se ha argumentado, principalmente a la actitud de la progenitora custodia. Frente a ello, se ofrece un cambio de custodia para eliminar esa influencia que mediatiza la voluntad del menor, pero conlleva un pronóstico de un fortísimo enfrentamiento y resistencia, cuanto menos inicial, del menor a la hora de cambiar su entorno familiar, y pasar a residir con su padre, frente al cual tiene una visión tan negativa como la ya contrastada.

La cuestión es considerablemente dudosa, si bien existen varios argumentos para optar por la segunda opción frente a la primera: la constancia a partir de las resoluciones anteriormente citadas, y dictadas con todas las garantías, de que los abusos sexuales no existieron y que en 2004 era conveniente para el menor recuperar el contacto con su padre; el fracaso de las visitas acordadas en las dos últimas resoluciones como consecuencia de la influencia y manipulación de la madre, que ofrece un pronóstico muy alto de que, en el caso de optar por el mantenimiento de la comunicación (además de tener que empezar de nuevo, desde el inicio), se volverán a frustrar las visitas; y el posicionamiento que a favor del cambio de custodia hace en el acto de la vista el Ministerio Público.

De esta forma, en primer lugar, y como se ha venido reiterando a lo largo de la presente resolución, debe respetarse la cosa juzgada de la sentencia absolutoria en el orden penal, de fecha de la Audiencia Provincial de Bizkaia 10 de enero de 2002, que revocó la dictada por el Juzgado de lo Penal n.º 3 de Bilbao, de fecha 16 de marzo de 2001; y de la sentencia de este mismo Juzgado de fecha 17 de diciembre de 2004, confirmada por sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia dictada el 9 de enero de 2006. Así, por un lado, no puede compartirse uno de los argumentos principales esgrimidos por la parte actora en el sentido de que el señor ... fue condenado por abusos sexuales, quitando importancia a su absolución en base a una interpretación que se hace del argumento utilizado para ello. Ambas sentencias penales forman parte de un mismo título judicial, en el que la segunda resolución corrige a la primera, y la cambia o revoca, al ser dictada por un órgano judicial superior con competencia para ello. Interpretar algo distinto, entender que nos encontramos ante dos sentencias diferentes, dando más importancia a la de primera instancia y ninguneando la de apelación, no puede

contemplarse desde un punto de vista jurídico. Al respecto, recuérdese el principio de la doble instancia, al que tiene derecho el justiciable, y el efecto devolutivo del recurso de apelación, por el cual la Audiencia Provincial recupera el conocimiento de un asunto, que cedió inicialmente, como órgano superior, al Juzgado de lo Penal.

Por otro lado y en este mismo sentido, debe respetarse la sentencia en la que se fijaron las visitas hoy en discusión, considerando de todo punto acertada la decisión de recuperar, en 2004, la relación paterno-filial a través de las visitas, por ser lo más beneficioso para el desarrollo del menor. Y cuando hablamos de la corrección de las visitas, no debe perderse de vista que el derecho de los hijos a las mismas, parte de lo dispuesto en el art. 39.3 de la Constitución, el art. 9 de la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, y los arts. 94 y 160 del Código Civil, disposiciones que configuran las visitas como un derecho-deber que se instituye siempre a favor y en interés de la prole, de cara a respetar el derecho del niño que esté separado de uno de sus padres, a mantener relaciones personales y contacto directo con aquél con quien no convive. Así, **la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de abril de 1991 señala que las recíprocas vinculaciones que constituyen la vida familiar, pertenecen a la esfera del Derecho Natural, siendo evidente consecuencia ineludible la comunicabilidad que debe existir entre padres e hijos, y su manifestación (entre otras) del derecho de ambos de verse y mantener una relación estrecha, que supere la separación efectiva de sus progenitores. Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de julio de 2002 considera las visitas como un factor de enriquecimiento para el menor, quien se encuentra en una fase trascendental de su vida, y no puede perder contacto con el progenitor que no tiene su custodia.**

En segundo lugar, partiendo de las premisas sentadas, no se ha acreditado por la parte actora ninguna variación sustancial de las circunstancias, desde noviembre de 2004 hasta la actualidad, que determine la conveniencia de suspender las visitas. Las mismas apenas, se han celebrado en tres ocasiones, por lo que nada se dice, ni se puede decir, en relación con la actitud que haya podido mantener el demandado durante su escasa celebración. La única cuestión que se alega es la decisión de dejar de acudir al punto de encuentro, cuestión que, tal y como ya se ha argumentado, no puede tomarse en consideración en el sentido pretendido, toda vez que se entiende como una reacción lógica a la actividad desplegada por la parte actora, influyendo en el menor para no acudir a las visitas, 20 meses después de que estas debían haberse iniciado. Al contrario, la manipulación de ... y la actitud opositora a lo determinado en resolución judicial, pone de manifiesto la certeza de que una eventual continuación con el régimen de visitas está destinada, de nuevo, al más absoluto fracaso. Probablemente, en un escenario normal, en el que se obedecieran las resoluciones judiciales, y en el que, independientemente de cada consideración personal o de la actitud del hijo, se hubiera mostrado una mínima colaboración con el restablecimiento de las visitas, la opción de mantener las acordadas en sentencia sería lo más razonable. Habría posibilidades de recuperación de la relación entre ... y su padre, se habría iniciado ese contacto absolutamente roto (constatado por la mediadora del punto de encuentro en las tres sesiones iniciales), y, a la vez, se evitaría la opción traumática de tener que sacar al menor del entorno materno al que está acostumbrado. Pero esa certeza de nuevo fracaso hace inviable esta opción, que vendría a ser lo mismo, en la práctica, que la suspensión de las visitas instada por la parte actora, pero convirtiendo en papel mojado una sentencia, lo que, desgraciadamente, ya ha ocurrido anteriormente.

Por último y en tercer lugar, la balanza se decanta definitivamente con el apoyo a las tesis de la parte demandada por parte del Ministerio Público, órgano que interviene en el procedimiento en protección del derecho del menor, sin ningún otro interés que pueda interferir en tal objetivo. De esta manera, el cambio de custodia se aprecia como la mejor opción para cumplir el principio favor filii, y poner las bases para que se reinicie la relación entre padre e hijo. A la necesidad antes reseñada de que se recupere ese contacto roto, y a todo lo argumentado en la presente resolución, debe añadirse que la actitud de la madre a la hora de predisponer a su hijo contra su padre y boicotear el sistema de visitas debe

calificarse como vulneración de uno de sus deberes de custodia. En este sentido, cuando se produce una ruptura entre los progenitores del menor, se distribuye entre éstos, de mutuo acuerdo o vía contenciosa, la custodia para uno de los padres y la visita para el otro (fuera de los casos de custodia compartida). Y, como ya se ha argumentado, las visitas tienen por objetivo esencial que se mantengan los lazos afectivos del menor con el progenitor no custodio. Es por ello por lo que el padre o madre que ostente la guarda debe garantizar ese contacto, o, cuanto menos, respetar lo que se decide por sentencia, cuando ambos progenitores no han logrado ponerse de acuerdo al respecto. Cuestión recogida por el legislador en el art. 776.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que sanciona al progenitor que obstaculiza reiteradamente las visitas, con la posibilidad de perder la custodia, pero no en el mero sentido de castigar a éste por su conducta negativa, sino porque se ha puesto de manifiesto un defecto a la hora de desempeñar la guarda. Lo que unido a otros elementos de prueba (como es el caso que nos ocupa), y a la certeza de que esa visión tan negativa y errónea del menor respecto a su padre no cambiará si no se le separa, siquiera temporalmente, de su madre, nos lleva a concluir que el cambio de custodia es la mejor solución, o probablemente la menos mala, para intentar superar la situación actual. En esta línea una jurisprudencia menor de la que son ejemplos la sentencia la Audiencia Provincial de Las Palmas (sección 4.1) de 21 de julio de 2005, la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (sección 5.") de 29 de septiembre de 2005, la sentencia de la Audiencia Provincial de Qurense (sección 1.a) de 17 de octubre de 2005, y la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 24.") de 15 de febrero de 2006.

Frente a ello, no se han objetivado elementos que descarten la posibilidad de que sea el demandado el custodio de su hijo. Como ya se ha reiterado hasta la saciedad, el fundamento de la postura mantenida por la parte actora en base a los abusos sexuales, no puede mantenerse a partir de la sentencia absolutoria (la cual, no debe olvidarse, fue respetada por la sentencia civil que fijó las visitas y su correspondiente apelación). Asimismo, se aporta como documento 2 de la contestación a la reconvenición una sentencia de fecha 22 de septiembre de 1997 en la que se condena al demandado por dos faltas de lesiones cometidas contra la señora ... los días 3 y 7 de octubre de 1996; infracciones penales que no pueden suponer una causa de rechazo por cuanto que se cometieron hace casi once años, revistieron la entidad de faltas, no han sido acompañadas posteriormente de otros episodios violentos (que pudieran conformar un escenario de maltrato habitual), y no supusieron agresiones respecto al hijo.

Y dejando a un lado estos argumentos, nos encontramos con un padre que no ha visto a su hijo prácticamente en 10 años, que ha luchado tras resultar absuelto penalmente por recuperar la relación con su hijo, que ha flaqueado cuando, durante dos años, se incumplió la sentencia que le daba la razón y no pudo visitar a su hijo, y que en el último momento, cuando de contrario se intenta legalizar la situación de hecho creada a espaldas de lo declarado judicialmente (que le condenaría a no ver más a su hijo, salvo que éste pudiera, eventualmente, replantearse la situación con el paso de los años), solicita su guarda. Y ello, a sabiendas de que este es el camino más difícil, y que recuperar esa relación con su hijo pasará indefectiblemente por numerosos momentos desagradables, en los que el señor... percibirá ese rechazo irracional que su hijo siente actualmente hacia él. Vaya esto como advertencia al demandado, de que con esta sentencia se abre la puerta de un camino para recuperar a su hijo, pero que ese camino lo debe andar él en el plano personal, y lograr que se restablezca la comunicación primero, que se aclaren las cosas después, y que se alcance una situación normalizada para finalizar. Y todo esto, con la obligación que asume, como nuevo custodio, de colaborar en que la relación de ... con su madre no se rompa, sino, simplemente se corrija, puesto que tan importante es mantener el vínculo paterno como el materno, para su maduración como persona.

En consecuencia, **procede llevar a cabo esta modificación traumática de la custodia, siendo este Juzgador consciente de la trascendencia de tal medida, de lo que ello supone, y de los inconvenientes que puede conllevar, puesto que la resistencia del menor será de gran intensidad en un momento inicial. Si bien, debe quedar bien claro**

que esta circunstancia ha sido largamente sopesada antes de tomar esta difícil decisión, considerándose que el rechazo absoluto del menor, elemento a priori negativo para conceder una guarda, es algo creado artificialmente por el entorno materno, que no puede (a pesar de su componente conflictivo) fundamentar la desestimación de esa medida. De nuevo, la infracción no puede beneficiar al infractor, al contrario, ese rechazo debe ser superado, objetivo que sólo se puede alcanzar a través de lo aquí acordado.

Sexto. Si bien, para aliviar en la medida de lo posible este impacto inicial, debe atenderse a lo peticionado por la parte demandada y el Ministerio Fiscal, en el sentido de buscar un periodo provisional en la modificación de custodia. De esta manera, se considera que es positivo que antes de que ... pase a vivir con su padre directamente, se vaya introduciendo antes en el ámbito de su familia paterna, frente a quien también manifiesta rechazo, si bien, en buena lógica, en menor medida que la que siente hacia su padre. Se considera, por ello, prudente que en el momento en que la madre entregue a su hijo, éste resida durante un mes en el domicilio de su abuela paterna, donde podrá ser visitado por el demandado para empezar a reconstruir su relación, pasando a continuación a vivir con él.

De esta forma, dictándose esta sentencia en fecha 26 de octubre de 2007, se fija como criterio prudencial, la fecha de entrega para el próximo miércoles 31 de octubre de 2007 a las 18,00 horas, por la actora al demandado y a su abuela paterna con sus enseres personales, ropa y material necesario para acudir al colegio, realizándose la entrega en el punto de encuentro de Bilbao, en presencia de un profesional de dicho centro. ... vivirá un mes en la casa de su abuela paterna, y el 1 de diciembre pasará a vivir con su padre.

Asimismo, y como ya se ha dicho, procede mantener la relación con la madre y fijar unas visitas normalizadas. Si bien, en un principio, se considera adecuado que las visitas se limiten en el tiempo y se supervisen, para garantizar que la manipulación del menor cese en ese delicado momento inicial. Por ello, se fijan unas visitas a partir del 31 de octubre de 2007 a celebrar todos los sábados de 11,00 horas a 14,00 horas en el punto de encuentro de Bilbao, en presencia de un profesional de dicho centro. Este periodo se mantendrá, durante 3 meses, hasta el 1 de febrero de 2008, con las excepciones de los días 24 y 25 de diciembre de 2007, días en los que la madre podrá tener al menor, fuera del punto de encuentro, desde las 12,00 horas del día 24 hasta las 20,00 horas del día 25; así como, en la misma medida, el período que va desde las 12,00 horas del 5 de enero de 2008 hasta las 20,00 horas del 6 de enero de 2008. Si las visitas se celebran sin informes negativos del punto de encuentro, y el menor es entregado en el plazo señalado, a partir del 1 de febrero de 2008 las visitas se normalizarán de la forma siguiente: y consistirán en fines de semana alternos con pernocta, que se iniciarán a las 20,00 horas del viernes hasta las 20,00 horas del domingo, así como los miércoles desde la salida del colegio hasta las 20,00 horas. Los festivos y puentes se unirán al fin de semana más próximo. Asimismo, la madre podrá tener en su compañía a su hijo la mitad del periodo vacacional del menor de navidad, semana santa y verano, eligiendo el periodo los años pares, y haciéndolo el padre los años impares. En caso de que las visitas supervisadas tengan informes negativos en relación al comportamiento de la madre, las mismas se prorrogarán por periodos mensuales hasta que los informes dejen de ser negativos. Asimismo, si la entrega del menor se retrasara, independientemente de la responsabilidad en que se pudiera incurrir, el período de visitas supervisadas será de tres meses a contar desde la efectiva entrega, manteniéndose los dos periodos fuera del punto de encuentro previsto.

Por último, a partir del dato económico que fijó la actora en su interrogatorio, los 1200 euros netos en catorce pagas que ingresa (y a pesar de hacer constar la desatención que la parte actora hizo del requerimiento para aportar documentación sobre los ingresos de la señora Llanos), se considera razonable fijar la cuantía de los alimentos que debe pagar en el porcentaje del 20,6, 240 euros al mes. De esta forma, la señora ... abonará, en concepto de pensión de alimentos de su hijo ..., la cantidad de 240 euros mensuales pagaderos por meses anticipados dentro de los primeros cinco días del mes en la cuenta que el padre designe, y actualizares anualmente (a partir de la fecha de la presente resolución)

conforme a las variaciones que experimente el índice General de Precios al Consumo o índice equivalente. Asimismo, los gastos extra-ordinarios de ... serán abonados por ambos progenitores al 50%.

Séptimo. En relación a la demanda principal, vista la desestimación de la misma, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se imponen las costas generadas a la parte actora. Por lo que respecta a la demanda reconvenional, a pesar de su estimación, entendiendo que existían serías dudas de derecho a la hora de determinar la opción más conveniente, no ha lugar a imponer las costas.

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

FALLO

1. Que desestimando íntegramente la demanda promovida por Dña. ..., representada por el procurador de los Tribunales Don ..., frente a Don ..., representado por la procuradora de los Tribunales Doña y siendo parte también la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, se debe denegar la suspensión de las visitas acordadas en sentencia de modificación de medidas definitivas de fecha 17 de diciembre de 2004, confirmada por sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia dictada el 9 de enero de 2006, con imposición de las costas generadas en esta demanda principal a la parte actora.

2. Que estimando la demanda promovida por D.... representado por la procuradora de los Tribunales Dña.... frente a Dña representada por el procurador de los Tribunales Don ..., y siendo parte también la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, debo modificar las medidas definitivas fijadas por sentencia de fecha 17 de diciembre de 2004, confirmada por sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia dictada el 9 de enero de 2006, en el sentido expuesto a continuación, sin imponer las costas generadas por esta demanda reconvenional.

a) Se atribuye la guarda y custodia de ... a su padre Don El menor será entregado a las 18,00 horas del próximo miércoles 31 de octubre de 2007, por Dña... a la abuela paterna del menor, con sus enseres personales, ropa y material necesario para acudir al colegio, realizándose la entrega en el punto de encuentro de Bilbao, en presencia de un profesional de dicho centro. Líbrese al efecto el oficio oportuno. Desde el momento de la entrega hasta el 1 de diciembre de 2007, el menor residirá en el domicilio de la abuela paterna, donde podrá ser visitado por su madre. A partir de dicha fecha podrá pasar a vivir con su padre.

b) Se establece entre Dña. ... y su hijo ... el siguiente régimen de visitas supervisado: a partir del 31 de octubre de 2007 hasta el 1 de febrero de 2008: las visitas serán supervisadas, y se celebrarán todos los sábados de 11,00 horas a 14,00 horas en el punto de encuentro de Bilbao, en presencia de un profesional de dicho centro. Este período se mantendrá, durante 3 meses, hasta el 1 de febrero de 2008, con las excepciones de los días 24 y 25 de diciembre de 2007, días en los que la madre podrá tener al menor, fuera del punto de encuentro, desde las 12,00 horas del día 24 hasta las 20,00 horas del día 25; así como, en la misma medida, el período que va desde las 12,00 horas del 5 de enero de 2008 hasta las 20,00 horas del 6 de enero de 2008.

Si las visitas se celebran sin informes negativos del punto de encuentro, y el menor es entregado en el plazo señalado, a partir del 1 de febrero de 2008 las visitas se normalizarán de la forma siguiente: consistirán en fines de semana alternos con pernocta, que se iniciarán a las 20,00 horas del viernes hasta las 20,00 horas del domingo, así como los miércoles desde la salida del colegio hasta las 20,0p horas. Los festivos y puentes se unirán al fin de semana más próximo. Asimismo, la madre podrá tener en su compañía a su hijo la mitad del periodo vacacional del menor de Navidad, Semana Santa y verano; eligiendo el periodo los años pares, haciéndolo el padre los años impares.

En caso de que las visitas supervisadas tengan informes negativos en relación al comportamiento de la madre,

las mismas se prorrogarán por periodos mensuales hasta que los informes dejen de ser negativos. Asimismo, si la entrega del menor se retrasara en el tiempo, el periodo de visitas supervisadas será de tres meses a contar desde la efectiva entrega; manteniéndose los dos periodos fuera del punto de encuentro previstos.

Líbrese al efecto el oficio oportuno.

a) Se acuerda fijar una pensión de alimentos a cargo de Dña...., y a favor de su hijo ..., en la cuantía de 240 euros mensuales, que se abonará dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que al efecto designe el padre custodio. La mencionada cuantía se actualizará anualmente (a partir de la fecha de la presente resolución) conforme a las variaciones que experimente el índice General de Precios al Consumo o índice equivalente. Esta pensión tendrá efecto a partir del 1 de noviembre de 2007.

d) Los gastos extraordinarios del menor serán sufragados por ambos progenitores al 50%.

Así por esta mi sentencia, la pronuncio mando y firmo.