

4. Administración de Justicia

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA

Edicto de 26 de diciembre de 2018, del Juzgado de Primera Instancia núm. Siete de Huelva, dimanante de autos núm. 1714/2015.

NIG: 2104142C20150010468.

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1714/2015. Negociado: B.

De: Doña Rosario Mesa Díaz de Mayorga.

Procuradora: Sra. Mercedes Ana Pérez García.

Letrado: Sr. Lauro Garrido Garrido.

Contra: Don Francisco Cerrejón Pino.

E D I C T O

En el presente procedimiento Procedimiento Ordinario 1714/2015, seguido a instancia de Rosario Mesa Díaz de Mayorga, frente a Francisco Cerrejón Pino se ha dictado sentencia, cuyo tenor literal es el siguiente:

Procedimiento: Juicio Ordinario número 1714/15-B.

S E N T E N C I A

En Huelva, a 20 de diciembre de 2018.

Vistos por la Ilma. Sra. doña María José Herrera Alcántara, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. Siete de esta localidad y su partido, los presentes autos de Juicio Ordinario núm. 1714/2015-B, seguidos a instancia de doña Rosario Mesa Díaz de Mayorga, representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Pérez García, contra don Francisco Cerrejón Pino, en situación de rebeldía procesal, en ejercicio de acción de privación de patria potestad sobre hijo menor, procede dictar la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la Procuradora de los Tribunales Sra. Pérez García, en representación de la parte actora, fue presentada demanda de Juicio Ordinario contra el indicado como demandado en el encabezamiento de la presente resolución, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en la que después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó solicitando sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda conforme al suplico de la misma.

Segundo. Que admitida a trámite la demanda por decreto de 28/9/15, se dio traslado de la misma a la parte demandada y al Ministerio Fiscal, para que contestaran en el plazo de 20 días.

El Ministerio Fiscal contestó a la demanda mediante escrito de 14/10/15.

Por su parte, el demandado no se personó ni contestó a la demanda en forma, por lo que fue declarado en situación de rebeldía procesal por DIOR de 6/4/18 (notificada por edictos).

Tercero. Al acto de la audiencia previa comparecieron la parte actora y el Ministerio Fiscal, proponiendo la prueba que consta en la grabación audiovisual de la misma y con el resultado que allí aparece.

Cuarto. En el día de ayer, señalado para el juicio oral, comparecieron nuevamente la parte actora y el Ministerio Fiscal y se practicó la prueba admitida con el resultado que obra en la grabación audiovisual correspondiente, quedando los autos vistos para sentencia, tras la formulación de las preceptivas conclusiones por la defensa de la parte actora y la Sra. Fiscal.

Quinto. En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones y solemnidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La actora presenta escrito de demanda en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por convenientes, terminaba suplicando que, previos los trámites legales, se dictase sentencia que declare que don Francisco Cerrejón Pino queda privado de la patria potestad que ostentaba respecto de los hijos de los contendientes Francisco (nacido el 17/8/98, de 20 años de edad en la actualidad, por lo que debe ser excluido de la presente resolución al haberse extinguido la patria potestad sobre el mismo con su mayoría de edad) y Juan Ramón (nacido el 9/2/04, de 14 años), por incumplimiento de los deberes inherentes a la misma.

A ello, no se opone expresamente el demandado Sr. Cerrejón Pino, ya que, como se expuso en los antecedentes de la presente resolución, fue declarado en situación de rebeldía procesal, que, como es de sobras sabido, no implica allanamiento ni admisión de los hechos de la demanda, salvo que la ley disponga otra cosa, ni libera al demandante de probar los hechos constitutivos de la pretensión que reclama, no pudiéndosele atribuir otro significado que el de una oposición, aunque tácita, a las pretensiones del actor (Sentencia del Tribunal Supremo de 4/3/89 y actual art. 496.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que ha recogido la doctrina jurisprudencial consolidada sobre la materia).

Segundo. En la audiencia previa de este Juicio Ordinario quedó fijada como única cuestión controvertida la relativa al cumplimiento o no por el demandado de los deberes inherentes a la patria potestad.

Del esclarecimiento de ella nos ocuparemos a lo largo de la presente resolución.

Tercero. La titularidad de la patria potestad corresponde a ambos progenitores de manera conjunta como establece el art. 154 CC, si bien, el supuesto de privación de la misma aparece regulado en el art. 92.3 del mismo cuerpo legal.

Para que pueda tener lugar la privación de la patria potestad se requiere una causa suficiente para ello revelada en el proceso previo y lo suficientemente grave como para adoptar esta decisión, como manifiestan, entre otras, las Sentencias de AP Sevilla de 14 de marzo de 2003 y de AP Murcia de 26 de noviembre de 2008, puesto que sólo se llevará a cabo en supuestos extremos, es decir, ha de haber una sentencia de privación que puede ser la misma en la que se acuerda la separación, nulidad o divorcio, procedimiento que seguirá las normas establecidas en el arts. 769 y ss LEC, y se requiere además que dicha privación convenga a los hijos, es decir que prime el principio de *favor filii* (Sentencias de AP Madrid de 27 de septiembre de 2001, de AP Madrid de 6 de mayo de 2010 y de AP Toledo de 17 de septiembre de 2010).

El art. 92.3 CC guarda relación con el art. 170 CC, que habla de la misma privación fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad o dictada en causa criminal o matrimonial (Sentencia del TS de 12 de julio de 2004).

Como indica la Sentencia de AP Valencia de 3 de octubre de 2011, para establecer la privación de la patria potestad no basta la sola constatación de un incumplimiento, aún grave, de los deberes paterno-filiales, sino que es de todo punto necesario que su adopción venga aconsejada por las circunstancias concurrentes y resulte actualmente convergente a los intereses del menor. En suma, la suspensión o privación judicial de la patria potestad exige:

a) La existencia y subsistencia, plenamente probada, de una causa grave, de entidad suficiente para acordarla.

b) La razonable necesidad, oportunidad y conveniencia de su actual adopción para la adecuada salvaguarda de la persona e intereses del menor.

Ambas circunstancias hay que entenderlas concurrentes en el supuesto que nos ocupa, puesto que ha resultado acreditado la total dejación por el demandado del cumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad para con su hijo menor Juan Ramón (nacido el 9/2/04, de 14 años) al que no ve desde hace más de 11 años (el menor, en su exploración judicial aseguró que tan solo lo vio una vez por la calle cuando él contaba con la edad de 7 años, y que iba acompañado de su abuelo, quien le paró y mantuvo una breve conversación con él, de la que no recuerda nada de su contenido, y que no le reconocería si le viera por la calle en la actualidad, habiendo olvidado su rostro), cuando se produjo la separación de los progenitores y con el que no se relaciona en forma alguna desde tal fecha, no proporcionándole alimentos de ningún tipo, ni preocupado por su estado de salud, ni de sus estudios, ni de mantener con ellos ningún tipo de relación a través de cualquiera de las formas posibles (ni visitas presenciales, ni llamadas de teléfono, skype, correos electrónicos, etc.), ni de manera habitual ni excepcional como en fechas o días señalados como las Navidades o cumpleaños; todo en conjunción con el interés que para el menor implica la privación de la titularidad y ejercicio exclusiva de la patria potestad por su madre, la demandante, quien verá facilitada la asistencia al mismo en distintos planos al poder prescindir del consentimiento del progenitor demandado.

Cuarto. La Sentencia de AP Las Palmas de 22 de febrero de 2000 manifiesta que en los casos de crisis matrimonial (extensibles a supuestos de ruptura de parejas de hecho como el que nos ocupa) puede distinguirse entre la titularidad y el ejercicio de la patria potestad, siendo una de las opciones respecto a la titularidad de la misma, mantenerla compartida pero con el ejercicio exclusivo o parcial de uno de los progenitores. Así lo considera la Sentencia de AP Madrid de 20 de mayo de 2014, dado el carácter excepcional de la medida de privación, que no resulta necesaria para proteger al menor al atribuir el ejercicio exclusivo de la patria potestad al otro progenitor.

La privación de la patria potestad ha de hacerse siempre por sentencia, y, por tanto, como desenlace de un proceso contencioso, con toda clase de garantías procesales para el interesado, como se deduce de lo establecido en los arts. 94 y 170 CC .

El criterio jurisprudencial sobre la suspensión o privación de la patria potestad es restrictivo, exponiendo que una medida tan grave ha de ser adoptada como cautela y siempre con casos claros y graves de incumplimiento de los deberes inherentes a la misma, sin poder fijarse criterios generales, sino que debe valorarse cada caso concreto y teniendo en cuenta el interés de los hijos, conforme al principio *favor filii* que inspira toda la regulación de este tema (Sentencia de AP Tarragona de 6 de septiembre de 2013).

La Sentencia del TS de 10 de noviembre de 2005 señala que la privación total o parcial de la patria potestad requiere la realidad de un efectivo incumplimiento de los deberes de cuidado y asistencia (de modo constante, grave y peligroso para el beneficiario y destinatario de la patria potestad, el hijo, dice la Sentencia del TS de 6 de junio de 2014) imputable de forma relevante al titular o titulares de la patria potestad, y apreciado en un juicio de imputación basado en datos contrastados y suficientemente significativos de los que pueda inducirse la realidad de aquel incumplimiento con daño o peligro grave y actual para los menores, ya sea desde una interpretación restrictiva del precepto, como hizo el

Alto Tribunal en Sentencias de 6 de julio de 1996 y 18 de octubre de 1996, por entender que así debe ser interpretada una norma sancionadora, ya sea desde la exigencia de una interpretación que atienda prioritariamente al interés del menor, como realizó la Sentencia del TS de 12 de febrero de 1992.

A la vista de la jurisprudencia indicada, se impone decidir si en el supuesto de autos resulta más conveniente para el interés del menor la suspensión de la patria potestad a su padre con atribución exclusiva del ejercicio de la misma a la madre, o la privación de la misma, igualmente con ejercicio exclusivo de la misma por la actora.

Pues bien, como ya se anticipó en el fundamento jurídico anterior, esta Juzgadora entiende en aplicación del *favor filii* que es más beneficioso para Juan Ramón la privación de la patria potestad a su padre, en atención a la gravedad, persistencia y reiteración de su comportamiento, no sólo deducible de su falta de interés para con él según las declaraciones de la madre, de los testigos que depusieron en el acto de la vista (don Franciso, hermano mayor del menor, doña Lourdes, tía materna del menor, y doña Yolanda Damota, madre de un amigo de la infancia del menor), en el acto del juicio, sino por las consecuencias legales de la aplicación del art. 304.1 LEC, que implica la admisión tácita del demandado de cuanto de ha expuesto, dada su incomparecencia al acto del juicio.

Quinto. Asimismo, como apunta la Sentencia de AP Murcia de 16 de febrero de 2012, la institución de la patria potestad está establecida en beneficio de los hijos, por lo que la privación total o parcial de la misma deberá hacerse con carácter excepcional y cuando concurren causas poderosas, muy justificadas, y gravemente perjudiciales para el menor, como:

- 1.º Drogodependencia.
- 2.º Alcoholismo.
- 3.º Perturbaciones mentales.
- 4.º Conducta indigna.
- 5.º Malos tratos.
- 6.º Ausencia de relación con los hijos.
- 7.º Incumplimiento del deber de alimentar a los hijos.
- 8.º Condena penal.

Todo ello sin perjuicio de apuntar que en la mayoría de las ocasiones no sólo concurre y es de apreciar una sola causa para motivar la privación de la patria potestad, dado que como medida drástica y excepcional, en la mayoría de las ocasiones son varias las causas que confluyen para adoptar esa decisión en beneficio de los hijos menores, como sucede en el caso de autos, en el que en el progenitor demandado concurre el incumplimiento del deber de alimentar a su hijo menor y la ausencia de relación con el mismo.

Sexto. Por último y una vez acordada la privación de la patria potestad total al demandado, no hay que olvidar que como señala la Sentencia del TS de 12 de julio de 2004, dicha privación no constituye una sanción perpetua, sino condicionada (tampoco necesariamente) a la persistencia de la causa que la motivó, según establece el art. 170.2 CC; es decir, la privación de la patria potestad nunca es una medida absoluta y definitiva, ya que en cualquier momento cabe la posibilidad de revisar la situación de hecho y acordar la recuperación de la patria potestad (Sentencia de AP Salamanca de 14 de julio de 2010) y, como recuerda la Sentencia de AP Cádiz de 6 de septiembre de 2010, su recuperación es posible cuando se acredite un cambio radical de actitud en el comportamiento del progenitor.

Séptimo. En materia de costas, dada la especial naturaleza de la acción que se ejercita en este procedimiento, no cabe hacer pronunciamiento alguno sobre las costas procesales causadas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L O

Que debo estimar y estimo la demanda formulada por a Procuradora de los Tribunales Sra. Pérez García, en nombre y representación de doña Rosario Mesa Díaz de Mayorga, contra don Francisco Cerrejón Pino, en situación de rebeldía procesal, y acuerdo la privación a don Francisco Cerrejón Pino de la titularidad de la patria potestad que hasta ahora ostentaba sobre su hijo menor Juan Ramón (nacido el 9/2/04, de 14 años), lo que implica la titularidad y ejercicio exclusivas por la madre del menor doña Rosario Mesa Díaz de Mayorga y todo ello sin expresa imposición de costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, contra la que podrán interponer recurso de apelación con arreglo a lo previsto en de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, para lo que deberá consignarse previamente la cantidad de 50 € en la Cuenta de Consignaciones de este Juzgado y tasa legalmente exigida, en su caso.

Llévese testimonio de la presente a los autos de su razón con archivo de la original en el Libro de Sentencias.

Así, por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/

Y encontrándose dicho demandado, Francisco Cerrejón Pino, en paradero desconocido, se expide el presente a fin que sirva de notificación en forma al mismo.

En Huelva, a veintiséis de diciembre de dos mil dieciocho.- El/La Letrado/a de la Administración de Justicia.

«La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos ni comunicados con fines contrarios a las leyes.»