

4. Administración de Justicia

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA

Edicto de 24 de enero de 2019, del Juzgado de Primera Instancia núm. Veintiséis de Sevilla, dimanante de autos núm. 778/2018.

NIG: 4109142120180030887.

Procedimiento: Familia. Modificación medidas supuesto contencioso 778/2018. Negociado: i.

Sobre: NO ANTEC (Violencia).

De: Jamila Bensaliman.

Procuradora: Sra. Alicia Rubio Gallego.

Contra: Najid Nastour Mdafai.

E D I C T O

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA

En el procedimiento de referencia se ha dictado la resolución del tenor literal siguiente:

SENTENCIA NÚM. 33/2019

En Sevilla, a veinticuatro de enero de dos mil diecinueve.

La Ilma. Sra. doña María Luisa Zamora Segovia, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Veintiséis de Sevilla, habiendo visto los presentes autos de Juicio de modificación de medidas seguidos ante este Juzgado con el núm. 778/2018-I, entre partes, una como demandante doña Jamila Bensaliman representada por la Procuradora doña Alicia Rubio Gallego y defendida por la Letrada doña M.^a Paz Malpica Soto, y otra como demandado don Najid Nastour Mdafai, en situación procesal de rebeldía, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, sobre modificación de medidas.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la Procuradora doña Alicia Rubio Gallego en nombre y representación de doña Jamila Bensaliman, se interpuso demanda de modificación de medidas contra don Najid Nastour Mdafai, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, suplicaba al Juzgado que dictase sentencia por la que se acordara la modificación de las medidas que se establecieron en la sentencia de divorcio de fecha 31 de mayo de 2010, dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. Uno de Sevilla en los autos núm. 133/2009, modificada por sentencia del mismo Juzgado de fecha 6 de febrero de 2014 dictada en los Autos núm. 47/2012, la cual fue admitida a trámite, dándose traslado al Ministerio Fiscal y al demandado, compareciendo el primero contestando a la demanda dentro del término conferido, no haciéndolo el demandado, por lo que fue declarado en rebeldía.

Segundo. Las partes fueron convocadas a la celebración de vista oral, la cual tuvo lugar el día señalado, compareciendo la parte actora y no haciéndolo la demandada en forma, que compareció personalmente sin asistencia de letrado y procurador. La parte actora se afirmó y ratificó en su escrito de demanda, solicitando el recibimiento del pleito a prueba.

Tercero. Practicadas las pruebas que fueron admitidas y declaradas pertinentes, tuvieron lugar con el resultado que obra en autos y que se da aquí por reproducido, quedando los autos conclusos para sentencia.

Cuarto. En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El objeto del presente procedimiento es la modificación de las medidas acordadas por la sentencia de divorcio de fecha 31 de mayo de 2010, dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. Uno de Sevilla en los Autos núm. 133/2009, modificada por sentencia del mismo Juzgado de fecha 6 de febrero de 2014 dictada en los Autos núm. 47/2012, interesándose por la actora la privación al padre de la patria potestad sobre los hijos menores y se suspenda el régimen de visitas para el padre.

Segundo. El artículo 775.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que el Ministerio Fiscal, habiendo hijos menores o incapacitados y, en todo caso, los cónyuges podrán solicitar del tribunal la modificación de las medidas convenidas por los cónyuges o de las adoptadas en defecto de acuerdo, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas.

El artículo 90 del Código Civil dispone que las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo o las convenidas por los cónyuges, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio cuando se alteren sustancialmente las circunstancias; modificación también permitida por el artículo 91 del mismo cuerpo legal.

Los referidos artículos 90 y 91 se muestran plenamente respetuosos con la institución de la cosa juzgada, dado que tan sólo permiten la modificación de los efectos complementarios sancionados en una sentencia firme en el supuesto de que se hayan alterado sustancialmente los factores que condicionaron su inicial adopción. Por lo cual, y conforme a una reiterada y pacífica interpretación doctrinal y judicial de tales normas, se exige, en orden al posible acogimiento de la acción modificativa, la concurrencia de los siguientes requisitos:

1.º Un cambio objetivo –en cuanto al margen de la voluntad de quien insta el nuevo procedimiento– de la situación contemplada al tiempo de establecer la medida que se intenta modificar.

2.º Que dicho cambio tenga suficiente entidad, en cuanto afecte a la esencia de la medida, y no a factores meramente periféricos o accesorios.

3.º Que la expresada alteración no sea meramente coyuntural o episódica, ofreciendo, por el contrario, unas características de cierta permanencia en el tiempo.

4.º Que el repetido cambio sea imprevisto, o imprevisible, lo que excluye aquellos supuestos en que, al tiempo de establecerse la medida, ya fue tenida en cuenta una posible modificación de las circunstancias».

Tercero. En el caso de autos, tras un detenido análisis de la prueba practicada, puede concluirse que existe un cambio sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta en el momento del dictado de la Sentencia de 31 de mayo de 2010, y ello por cuanto de la documental aportada y del interrogatorio de la parte actora, se deriva que el padre, al menos desde el año 2011 no tiene relación alguna con los hijos menores, ni contribuye a su sostenimiento, habiéndose dictado el 22 de diciembre de 2011 una sentencia por el Juzgado de lo Penal núm. Catorce de Sevilla por la que se le prohíbe acercarse o comunicarse a la Sra. Bensaliman por el plazo de dos años, y sin que por el Punto de Encuentro Familiar de Barcelona se haya informado acerca del desarrollo del régimen de

estancias establecido en la sentencia de modificación de medidas de 20 de junio de 2013, dado que manifiestan que el mismo no se ha llevado a cabo.

El artículo 170.1 del Código Civil dispone que el padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad sobre los hijos menores, por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma, es decir, de los deberes de velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral (artículo 154.2.1.º del Código Civil). El Tribunal Supremo en sentencia de 24 de abril de 2000 indicó que la patria potestad es en el Derecho moderno y concretamente en nuestro Derecho positivo, una función de servicio de los hijos, que entraña fundamentalmente deberes a cargo de los padres, encaminados a prestarles asistencia de todo orden, como proclama el artículo 39.2 y 3 de la Constitución Española, de tal manera que todas las medidas judiciales que se acuerden, incluida la de privación de la patria potestad, deberán adoptarse teniendo en cuenta, ante todo, el interés superior del niño, como dispone el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20.11.1989, incorporada a nuestro derecho interno mediante la correspondiente ratificación.

Como ha afirmado reiteradamente la jurisprudencia, la patria potestad, como valor trascendente dentro de la institución familiar, debe entenderse no desde una simple perspectiva biológica o natural, sino desde un ejercicio o dinámica que realice, dentro de los límites normales y normativamente impuestos, los valores trascendentes esenciales e insertos en los deberes que la misma comporta y dentro de un orden normal de valores culturales; no se puede exagerar la dimensión biológica para superponerla al concepto o contenido ético que, en definitiva, explica, justifica y realiza la coherencia entre biología y los sentimientos naturalmente derivados de la misma, y ello orientado siempre, tal como antes se ha indicado, en favor y beneficio de los hijos.

Desde la perspectiva, del derecho positivo, debe destacarse que el artículo 154 del Código Civil, precisamente proclama que: «La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos». De tal forma que la privación de la potestad parental será procedente en aquellos supuestos en que dicha medida se revele positiva para los descendientes y se base en el incumplimiento de los deberes inherentes a dicha potestad; añadiendo seguidamente el mismo precepto cuales son los deberes y facultades que comprende tal institución:

1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

2.º Representarlos y administrar sus bienes.

Además, un principio similar contiene la vigente Ley 1/1996, de 15 enero, sobre Protección Jurídica del Menor de la que se deriva que con la privación a los progenitores de la patria potestad sobre el hijo menor, insuficientemente atendido, no se trata de sancionar su conducta en cuanto al incumplimiento de sus deberes, sino que con ello lo que se trata es de defender los intereses del menor, de tal manera que esa medida excepcional resulte necesaria y conveniente para la protección adecuada de esos intereses.

Cuarto. En el presente supuesto ha quedado suficientemente acreditada la concurrencia de causa para acordar la privación de la patria potestad en interés de los menores, toda vez que don Najid no ha tenido contacto alguno con sus hijos desde hace al menos cinco años que lo vieron una sola vez, sin que desde entonces se haya interesado por el bienestar de sus hijos menores, ni haya contactado telefónicamente ni de ningún otro modo con la madre ni con la familia materna para interesarse por los menores, no habiendo abonado la pensión alimenticia fijada judicialmente en aras a contribuir a su sustento o educación, incumpliendo con el deber natural e inexcusable de alimentar a sus hijos. Del mismo modo en modo alguno el padre se ha ocupado de la educación de los niños, ni ha procurado una formación integral para los mismos.

Finalmente ha de tenerse en cuenta que el Sr. Nastour no se ha personado en el presente procedimiento para desvirtuar alguna de las manifestaciones de la parte actora, habiendo tenido lugar su emplazamiento por edictos.

Quinto. De todo lo expuesto se deriva que se ha producido un total incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad por parte de don Najid Nastour Mdafai, por lo que procede su privación con la suspensión del régimen de comunicación y estancias con los menores fijado en sentencia de divorcio de fecha 31 de mayo de 2010, dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. Uno de Sevilla en los autos núm. 133/2009, modificada por Sentencia del mismo Juzgado de fecha 6 de febrero de 2014 dictada en los autos núm. 47/2012. A ello no se ha opuesto el Ministerio Fiscal ni el propio demandado, habiendo mostrado su conformidad el primero con dicha medida.

Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de acordar la posterior recuperación de la patria potestad en el supuesto en que cesen las circunstancias que han motivado la privación, y siempre atendiendo al beneficio e interés del menor (artículo 170 del Código Civil).

Sexto. Dada la especial naturaleza de la acción que se ejercita en este procedimiento, y la índole de las cuestiones en él suscitadas, no cabe hacer pronunciamiento alguno sobre las costas procesales causadas.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación al caso de autos,

F A L L O

Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora doña Alicia Rubio Gallego en nombre y representación de doña Jamila Bensaliman contra don Najid Nastour Mdafai debo acordar y acuerdo la modificación de las medidas acordadas en sentencia de divorcio de fecha 31 de mayo de 2010, dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. Uno de Sevilla en los autos núm. 133/2009, modificada por sentencia del mismo Juzgado de fecha 6 de febrero de 2014 dictada en los Autos núm. 47/2012, en el siguiente sentido:

- Se acuerda la privación a don Najid Nastour Mdafai de la patria potestad respecto de sus hijos menores Marua y Safaa, con la suspensión del régimen de comunicación y estancias con los menores fijado en sentencia de divorcio de fecha 31 de mayo de 2010, dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. Uno de Sevilla en los autos núm. 133/2009, modificada por Sentencia del mismo Juzgado de fecha 6 de febrero de 2014 dictada en los Autos núm. 47/2012, sin perjuicio de que pueda decretarse su recuperación en el supuesto en que hubiere cesado la causa que motiva la adopción de tal medida.

No se hace especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas.

Contra esta resolución cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Sevilla. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de veinte días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, exponiendo las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 458. 1 y 2 LEC tras redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal).

Para la admisión del recurso deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado, indicando en las Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso seguido del código 02 y tipo concreto del recurso, de conformidad con lo establecido en la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5.º de la disposición adicional decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en Primera Instancia, la pronuncio, mando y firmo.

Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Juez que la suscribe, estando celebrado audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe.

Y como consecuencia del ignorado paradero de Jamila Bensaliman, se extiende la presente para que sirva de cédula de notificación.

Sevilla, a veinticuatro de enero de dos mil diecinueve. El/La Letrado/a de la Administración de Justicia.