



Roj: **STS 2016/1993** - ECLI: **ES:TS:1993:2016**

Id Cendoj: **28079110011993104019**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/03/1993**

Nº de Recurso: **2099/90**

Nº de Resolución: **278**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **GUMERSINDO BURGOS PEREZ DE ANDRADE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a

En la Villa de Madrid, a 26 de Marzo de 1.993. Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 16 de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de Juicio Declarativo Ordinario de Menor Cuantía, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Puigcerdá, sobre privación total de la patria potestad y declaración de incapacidad de suceder por causa de indignidad, cuyo recurso fue interpuesto por D. Gaspar Y D. Jose Ángel , representados por el Procurador D.Santos de Gandarillas Carmona y defendidos por el Letrado D.Juan Viñas Camprubí, en el que son recurridos D. Luis Carlos , no comparecido en este recurso, y EL MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.-El Procurador D.Juan Planella Sau, en nombre y representación de D. Gaspar y D. Jose Ángel , formuló demanda de menor cuantía, contra D. Luis Carlos , en solicitud de privación total de la patria potestad y en declaración de incapacidad de suceder por causa de indignidad, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que se privara al demandado de la patria potestad sobre su hijo menor de edad Casimiro , por incumplimiento de los deberes inherentes a la misma y le declare incapaz de suceder a su hija Nieves , por causa de indignidad, con todas las consecuencias inherentes a tal declaración.

2.- Admitida la demanda y emplazado el demandado, compareció en su



representación el Procurador D.Eduard Rudé i Brosa, quien contestó a la demanda, formulando la excepción de competencia por declinatoria, y tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que dando lugar a la declinatoria interpuesta, y declinando la competencia a favor del Juzgado de Primera Instancia al que por reparto corresponda de Málaga, lugar del domicilio del demandado, y subsidiariamente para el supuesto de no dar lugar a la cuestión de competencia planteada, se dicte sentencia por la que se absuelva a su representado de las pretensiones contenidas en la demanda, presentada en su contra, todo ello con expresa imposición de costas a los demandantes.

3.- Tramitado el procedimiento, el Juez de Primera Instancia de Puigcerdá, dictó sentencia el 1 de septiembre de 1.989, que contenía el siguiente FALLO: "Que estimando la excepción dilatoria de falta de jurisdicción propuesta por la representación de D. Luis Carlos , debo desestimar y desestimo, sin enterar en el fondo del asunto, la demanda promovida contra el mismo por el Procurador D.Joan Planella Pau, en representación de D. Gaspar y D. Jose Ángel , imponiendo a los actores las costas del presente juicio, por imperativo legal."

SEGUNDO.- Apelada la anterior resolución por la representación de la parte actora y tramitado el recurso con arreglo a Derecho, la Sección 16 de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia el 14 de junio de 1.990, cuya parte dispositiva era del tenor literal siguiente: "FALLAMOS: Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D, Gaspar y D. Jose Ángel contra la sentencia dictada por el Juez de 1ª Instancia de Puigcerdá el 1 de septiembre de 1.989, revocándola por estimarse la competencia territorial del Tribunal, y desestimándose íntegramente la demanda. No se hace declaración alguna respecto de las costas de ambas instancias."

TERCERO.- 1. Notificada la sentencia anterior a las partes, se interpuso recurso de casación por la representación de D. Gaspar y D. Jose Ángel , con apoyo en el siguiente único motivo: Infracción de las

normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, todo ello al amparo de lo dispuesto en el nº 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Convocadas las partes, se celebró la vista preceptiva el día nueve de los corrientes, con asistencia e intervención del letrado reseñado en el encabezamiento de la presente resolución, y del Ministerio Fiscal, quienes informaron, por su orden, en defensa de sus respectivas pretensiones.



HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D.GUMERSINDO BURGOS PEREZ DE ANDRADE

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Para el estudio de las dos cuestiones que se plantean en el único motivo que sirve de sostén al presente recurso, resulta necesario dejar constancia de los siguientes antecedentes: A) Con fecha 12 de abril de 1.982 se dictó sentencia por el Juzgado de 1ª Instancia de Puigcerdá, declarando la separación conyugal del demandado D. Luis Carlos y su esposa Dña. Nieves ; B)De la referida unión matrimonial, existían en el momento de la separación cuatro hijos: Gaspar , nacido el 20 de febrero de 1.956, Magdalena nacida el 28 de octubre de 1.961, Jose Ángel nacido el 9 de mayo de 1.964, y Casimiro nacido el 30 de noviembre de 1.972; C) En tal sentencia se le confiaba a la madre la guarda y custodia de los dos hijos menores de edad en aquel momento, así como se le otorgaba el uso del domicilio conyugal; D) Se fijaba una pensión alimenticia en favor de la esposa de 20.000 ptas mensuales, y otra en favor de los dos hijos menores de 25.000 ptas, esta última reducida después a 15.000 ptas al mes; E) Dña. Nieves , esposa y madre de los litigantes, falleció el día 18 de agosto de 1.986; y Dña. Magdalena , hija y hermana de los que intervienen en la litis, falleció también el día 9 de noviembre de 1.987; y F) El demandado D. Luis Carlos una vez decretada la separación legal con su esposa, y disuelta y liquidada la sociedad de gananciales, cambio de residencia, habiendo vivido desde entonces en diversas poblaciones del sur de España.

SEGUNDO.- La primera cuestión puesta en debate, es la petición de que se prive al demandado de la patria potestad que venía ostentando sobre su hijo Casimiro , alegándose como causa un incumplimiento del padre de los deberes inherentes a la misma. Esta petición fue rechazada en la sentencia recurrida razonando, que los deberes que se enumeran en el artículo 154 del Código Civil, se han visto ciertamente atemperados o mitigados en el caso de autos, por el hecho de haber vivido el menor en compañía de la madre, y tener el padre su domicilio al otro extremo de la península; añadiéndose en la sentencia a continuación que tampoco se había acreditado en autos el impago de la pensión alimenticia. Se puede coincidir con la primera argumentación que da el Tribunal " a quo", habida cuenta del contenido del párrafo 5º del artículo 156 del Código Civil, pero lo que ya resulta por el contrario inaceptable, es esa declaración terminante de ausencia de una prueba que acredite el impago de las pensiones por parte del padre demandado, pues en la confesión judicial del mismo, al absolver las



posiciones 1ª, 2ª, 5ª y 8ª (folios 142 y 143) sus manifestaciones son terminantes e indubitadas, con lo que efectivamente la sentencia recurrida ha infringido la regla valorativa de la confesión, que recoge el artículo 1.232 del Código Civil. Esta declaración, en su caso, podría incidir o dar lugar a una posible casación de la sentencia recurrida, respecto al extremo de la privación de la patria potestad por parte del padre demandado, sino se diera la circunstancia de carecer en estos momentos los demandantes de una interés jurídico respecto a su petición inicial, pues no es posible privar a nadie de aquello que no tiene. El hijo Casimiro nació el día 30 de noviembre de 1.972, es decir alcanzó la mayoría de edad y se produjo su emancipación, el día 30 de noviembre de 1.990, fecha en que se terminó la patria potestad del padre (artículos 314,315,169-2º del Código Civil y 12 de la Constitución). Esta terminación legal de la patria potestad por parte de la persona que la ostentaba, impide dictar la declaración que autoriza el artículo 170 del Código Civil, y esto con independencia de que en su día hayan concurrido o no las circunstancias que pudieran fundamentan tal declaración.

TERCERA.- La segunda cuestión que se plantea en la demanda inicial, y se reproduce en el motivo, es la denuncia de no haberse aplicado el artículo 756 del Código Civil, en orden a declarar la indignidad del padre para suceder a su hija Magdalena .Conviene recordar que cuando se produjo la separación de los padres, la hija premuerta tenía cumplidos los veinte años, era mayor de edad y estaba por tanto emancipada; el único motivo legal que, tanto en la demanda como en el recurso, se le achaca al padre para pedir su declaración de indignidad, es el abandono de la hija, a la que no prestaba ayuda alguna ni pasaba pensión alimenticia; en esta materia no puede dejar de reconocerse, finalmente, que la jurisprudencia exige una interpretación restrictiva en la aplicación de las causas de carácter claramente sancionador señaladas en el artículo 756. En el caso de autos, los hechos alegados en ningún caso suponen, ni definen, ese estado de abandono que exige la ley, ya que ni le fue concedida en la sentencia de separación de los padres pensión alimenticia alguna a la hija emancipada, ni se ha demostrado la existencia de unas necesidades perentorias insatisfechas, sino más bien al contrario, ya que Nieves era cotitular de un negocio de venta de frutas y verduras. El posible derecho a percibir alimentos viene en el Código Civil subordinado a que no concurran las circunstancias del artículo 152, condicionamientos, que junto con lo establecido en el art.146, no han sido objeto de debate en el pleito, refiriéndose las alegaciones a unas consideraciones generalizadas de tipo ético, que quedan fuera de aquellas disposiciones legales muy concretas y referidas a un motivo de incapacidad relativa para suceder.



Por las razones expuestas tampoco procede la estimación de esta segunda parte del motivo.

CUARTO.- Decáidas la totalidad de las cuestiones planteadas en el único motivo del recurso, procede la desestimación de este en su totalidad, con la preceptiva condena en costas de la parte recurrente(artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por D. Gaspar Y D. Jose Ángel , contra la sentencia dictada por la Sección 16 de la Audiencia Provincial de Barcelona en fecha 14 de junio de 1.990 en las actuaciones de que se trata. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de los autos y rollo que en su día remitió.

ASÍ POR esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCION LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

G.BURGOS PEREZ DE ANDRADE D.EDUARDO FERNANDEZ-CID DE TEMES
A.BARCALA TRILLO-FIGUEROA A.GULLON BALLESTEROS
M.MALPICA GONZALEZ-ELIPE

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D.GUMERSINDO BURGOS PEREZ DE ANDRADE, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.