

**AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 2**

Avda Pedro San Martín S/N

Santander

Teléfono: 942357123

Fax: 942357142

Modelo: AP004

Modificación medidas definitivas 0000084/2014 - 00

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 5 de Torrelavega

Proc.: **RECURSO DE APELACIÓN**Nº: **0000309/2017**

NIG: 3908741120140000749

Resolución: Sentencia 000297/2017

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Apelante		MARIA DEL CARMEN DONIS GARCIA
Apelado		PEDRO MIGUEL CRUZ GONZÁLEZ

SENTENCIA Nº 000297/2017

Ilmo. Sr. Presidente:

Don José Arsuaga Cortázar.

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Bruno Arias Berrioategortua.

Dña. Milagros Martínez Rionda.

=====

En la Ciudad de Santander a dieciséis de mayo de dos mil diecisiete.

Vistos en trámite de apelación ante esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria los presentes Autos de Juicio Ordinario número 84 de 2014, (Rollo de Sala número 309/2017), procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Torrelavega, seguidos a instancia de Da

contra D. . Con la intervención del Ministerio Fiscal.

En esta segunda instancia ha sido parte apelante: Da , representada por la Procuradora Sra. Da Carmen Donis García y asistida por la Letrada Sra. Da Marta Barquín Pellón; y parte apelada D. , representado por el



Procurador Sr. D. Pedro Miguel Cruz González y asistido por el Letrado Sr. D. Ramón Fernández-Victorio Gómez. Con la intervención del Ministerio Fiscal.

Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado Don Bruno Arias Berrioategortua.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Torrelavega y en los autos ya referenciados, se dictó Sentencia con fecha 20 de Febrero de 2017, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**FALLO:** *Que **ESTIMANADO PARCIALMENTE** la demanda presentada por la procuradora Sra. Donis García, en nombre y representación de **DÑA.** contra **D.***

se acuerda modificar la sentencia dictada en el procedimiento en el procedimiento de medida paramatrimonial nº 149/2009, seguido ante este Juzgado, de fecha 07/09/2009, quedando el régimen de visitas del padre con el hijo fijado en los términos recogidos en el fundamento de derecho quinto de esta resolución.

Todo ello sin expresa imposición de las costas causadas".

SEGUNDO: Contra dicha Sentencia, la representación de la parte demandante interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido a trámite por el Juzgado; y tramitado el mismo, se remitieron las actuaciones a la Ilma. Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes, habiendo correspondido por turno de reparto a esta Sección Segunda, donde se ha deliberado y fallado el recurso el día señalado, quedando pendiente de dictarse la resolución correspondiente.



TERCERO: En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para resolver el recurso, en razón a la existencia de otros asuntos civiles señalados con anterioridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admiten los de la sentencia de instancia, en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen, y

Primero.- La parte actora ejercita en este procedimiento una acción de modificación de las medidas definitivas establecidas en relación con , hijo común de los litigantes nacido el 27 de agosto de 2005. Pretende que se prive al demandado de la titularidad conjunta de la patria potestad sobre ese niño.

La sentencia no estima esa pretensión, limitándose a modificar el régimen de visitas instaurado en virtud de sentencia de 7 de septiembre de 2009 (sustancialmente, fines de semana alternos y mitad de vacaciones) por otro progresivo y con intervención del PEF que permita retomar el entonces establecido dado que el menor no ve a su padre desde que tenía dos años. Contra esta sentencia interpone recurso la parte demandante, insistiendo en su pretensión inicial.

La parte demandada se opone al recurso de apelación y solicita la confirmación de la sentencia.

Segundo.- El Tribunal Supremo en su sentencia de 13 de enero de 2017 (ROJ: STS 13/2017) recuerda anteriores declaraciones suyas según las cuales "la facultad de que se pueda privar total o parcialmente de la patria potestad al que incumple los deberes inherentes a ella. No obstante la privación requiere que los

progenitores incumplan tales deberes de forma grave y reiterada así como que sea beneficiosa para el hijo, pues la potestad es una función inexcusable que se ejerce siempre en beneficio de los hijos para facilitar el pleno desarrollo de su personalidad y conlleva una serie de deberes personales y materiales hacia ellos en el más amplio sentido. De ahí que se afirme por autorizada doctrina que se trata de una función con un amplio contenido, no de un mero título o cualidad, y es por ello que resulta incompatible mantener la potestad y, sin embargo, no ejercer en beneficio del hijo ninguno de los deberes inherentes a la misma" (STS 9-11-2015); que "la institución de la patria potestad viene concedida legalmente en beneficio de los hijos y requieren por parte de los padres el cumplimiento de los deberes prevenidos en el artículo 154 del Código Civil , pero en atención al sentido y significación de la misma, su privación, sea temporal, parcial o total, requiere, de manera ineludible, la inobservancia de aquellos deberes de modo constante, grave y peligroso para el beneficiario y destinatario de la patria potestad, el hijo, en definitiva, lo cual supone la necesaria remisión al resultado de la prueba practicada (STS 6-6-2014 y otras); de 18 octubre 1996 ; 10 noviembre 2005)" o que "la patria potestad constituye un officium que se atribuye a los padres para conseguir el cumplimiento del interés del menor, formulándose las causas de su privación en forma de cláusula general en el artículo 170 CC , requiriendo que se apliquen en cada caso en atención a las circunstancias concurrentes. Por ello la STS 183/1998, de 5 marzo, dijo que la amplitud del contenido del artículo 170 CC y la variabilidad de las circunstancias "exigen conceder al juez una amplia facultad discrecional de apreciación [...] en modo alguno puede prescindirse de que se trata de una facultad reglada, en cuanto que su aplicación exige tener siempre presente el interés del menor [...]."

La misma sentencia de 13 de enero de 2017 recuerda otras que confirmaban decisiones de privación de la patria potestad porque el padre sólo había pagado algunas mensualidades de pensión y ello porque la madre las había reclamado, o cuando el padre entregó a su hija a la administración por no poder atenderla, o en supuestos de homicidio en grado de tentativa de la esposa. Y esa misma resolución precisaba que "Para la privación de la patria potestad no es necesario que la agresión o incumplimiento de deberes tenga como sujeto pasivo directo al hijo, sino (que) ... también se puede inferir de la agresión a la madre o, como en (aqué) caso, a una hermana".

Tercero.- Aplicando la anterior doctrina jurisprudencial al caso concreto, con independencia de las causas que pudieron concurrir en su momento, las complejas relaciones personales entre los litigantes y la posición económica de cada uno de ellos tras la ruptura de la convivencia en común, lo cierto es que no ha existido comunicación alguna entre [redacted] y su padre en los últimos ocho años, y éste no ha abonado puntual y voluntariamente las pensiones alimenticias establecidas en favor del niño, habiendo sido condenado penalmente por esa razón como autor de un delito de abandono de familia.

La total desatención personal que supone la falta de trato alguno entre un padre y su hijo durante su primera infancia, unido a la desatención patrimonial, únicamente corregida recurriendo a la vía ejecutiva, revelan objetivamente un grave incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad.

La privación de la misma, y por lo tanto la exclusión del padre en la toma de decisiones en relación con [redacted], además de reducir el riesgo de conflicto entre los progenitores, asegura al niño una estabilidad y seguridad que ha de redundar en su beneficio y



viene a formalizar una situación que de hecho es la que ha venido sucediendo durante la mayor parte de su vida.

Desde esta perspectiva, el interés el menor justifica la procedencia de la privación de la patria potestad solicitada.

La privación de la patria potestad conlleva el cese de cualquier derecho del Sr. a relacionarse personalmente con su hijo, razón por la que no ha lugar a establecer régimen de visitas alguno.

Cuarto.- La estimación del recurso conlleva la de la demanda.

La estimación de la demanda determina que, de acuerdo con el principio del vencimiento objetivo, se impongan al demandado las costas de la primera instancia art. 394 LEC).

La estimación del recurso, supone automáticamente la no imposición de las costas de esta alzada a ninguno de los litigantes (art. 398 LEC).

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad el Rey,

FALLAMOS

1) Estimar el recurso de apelación y revocar la sentencia de instancia;

2) Estimar la demanda interpuesta por la representación de contra y acordar la privación de la patria potestad que ostenta el demandado sobre el hijo común de los litigantes



y que será inscrita de oficio en el Registro Civil correspondiente; con imposición de las costas de la primera instancia a la parte demandada;

3) No imponer las costas de esta alzada a ninguno de los litigantes.

Esta Sentencia no es firme y contra ella caben los recursos extraordinarios de casación y por infracción procesal, para ante el Tribunal Supremo, que deben interponerse en legal forma ante esta Audiencia en plazo de veinte días.

Una vez sea firme la presente resolución, con testimonio de la misma devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.