



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 5

Avenida España, 10. 39300 Torrelavega
Torrelavega
Teléfono: 942-846405/846415
Fax.: 942846425
Modelo: TX019

Proc.: MODIFICACIÓN MEDIDAS DEFINITIVAS

Nº: **0000084/2014**

NIG: 3908741120140000749

Materia: Derecho de familia

Resolución: Sentencia 000022/2017

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Demandante		MARIA DEL CARMEN DONIS GARCÍA
Demandado		PEDRO MIGUEL CRUZ GONZÁLEZ

SENTENCIA nº 000022/2017

En Torrelavega, a 20 de febrero del 2017.

DÑA. MARIA JOSE DE ARRIBA MORANCHEL, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número Cinco de Torrelavega y su Partido, habiendo visto los precedentes autos de juicio de **MODIFICACIÓN DE MEDIDAS DEFINITIVAS** fijadas en sentencia de fecha 7 de septiembre de 2009 (dictada en procedimiento de Medidas paramatrimoniales nº 146/2009), seguido con el nº **84/2014**, a instancias de la Procuradora Sra. Donis García, en nombre y representación de DÑA. [redacted], asistida de la letrada Sra. Barquín Pellón, contra D. [redacted], representado por el procurador Sr. Cruz González y asistido por la letrado Sr. Fernández-Victorio Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- A este Juzgado correspondió la demanda de juicio ordinario presentada el día 21 de febrero de 2014, por la procuradora Sra. Donis García, en la indicada representación, por la que formulaba acción de privación total de la patria potestad y régimen de visitas respecto del menor [redacted] frente a D. [redacted] con arreglo a los hechos y fundamentos de derecho que tuvo a bien por consignar y que constan en los autos, dándose aquí por reproducidos, terminando por suplicar que se dicte sentencia "por la que estimando la presente demanda, se acuerde la privación al demandado de la patria potestad y demás derechos inherentes a la misma, respecto de su hijo menor [redacted] sin perjuicio de que pueda decretarse su recuperación cuando hubiera cesado la causa que motiva la adopción de esta medida excepcional y así como a supresión del régimen de visitas. Y todo ello con expresa imposición de costas".

SEGUNDO.- Se admitió a trámite la demanda por decreto de fecha 3 de marzo de 2014, emplazando a la parte demandada y al Ministerio Fiscal para que contestasen la misma en el plazo de 20 días. Por el Ministerio Fiscal se presentó escrito de contestación con fecha 31 de



marzo de 2014 por el que interesa se dicte sentencia "ajustada a derecho y conforme a los hechos que resulten probados". El demandado fue emplazado el 25 de febrero de 2015, solicitando la designación de abogado y procurador del turno de oficio el 9 de marzo con suspensión del curso del proceso hasta su designación, por decreto de 15 de marzo de 2015 se acordó dicha suspensión, alzándose el 20 de abril de 2015.

Con fecha 22 de mayo de 2015 por la representación del demandado se presentó escrito de contestación a la demanda por el que tras alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes interesó se dicte sentencia "por la que con desestimación total de la misma, se absuelva al demandado de todos los pedimentos de la demanda y se condene a la actora al pago de las costas procesales".

Por diligencia de ordenación de 10 de junio de 2015 se acordó señalar la celebración de la audiencia previa, que tuvo lugar el día 26 de octubre de 2015 a las 9:45 horas. Emitido con fecha 21 de julio de 2016 el informe Psicosocial solicitado por la parte demandada, se señaló la vista del juicio para el día 4 de octubre de 2016 a las 10:00 horas. Llegado el día y hora se señalamiento se apreció inadecuación de procedimiento dado que las medidas que se solicitan consiste en la modificación de otras adoptadas previamente por sentencia firme, por lo que se acordó la suspensión de la vista para la transformación del procedimiento y continuar por los trámites previsto en el artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Señalándose por diligencia de ordenación de 11 de octubre de 2016 la vista del juicio para el día 9 de noviembre de 2016 a las 11:00 horas, el cual se celebró afirmándose y ratificándose en sus respectivos escritos de demanda y contestación las partes y el Ministerio Fiscal, y tras proponer prueba y practicarse la que fue admitida, las partes formularon sus conclusiones, solicitando la parte demandada la reanudación de las visitas entre padre e hijo de manera paulatina, y solicitando el Ministerio Fiscal que se mantenga la patria potestad conjunta, siendo ejercida exclusivamente por la madre durante un periodo de tiempo y se fije un régimen de visitas para el adre progresivo conforme detalló y que constan en la grabación de dicho acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se insta por la parte actora acción para la privación de la patria potestad al demandado respecto del hijo que tienen en común, con supresión del régimen de visitas que tienen establecido por sentencia, estamos por tanto ante una modificación de medidas fijadas en la sentencia de fecha 7 de septiembre de 2009 por la que se estableció "- Declarar la titularidad de la patria potestad compartida por ambos progenitores, atribuyendo a doña [redacted] la guarda y custodia del menor [redacted] y que "- El padre podrá comunicar con el menor y estar en su compañía los fines de semana alternos, desde las 8 de la tarde del viernes a las 8 de la tarde del domingo, con pernocta incluidas, mitad de vacaciones de Navidad, Semana Santa y verano, procediendo el disfrute de la primera mitad de las mismas al padre en los años pares y a la madre, los impares. La comunicación telefónica y epistolar será tan amplia como sea posible".



Se alega para ello en el escrito de demanda que el padre, salvo los primeros 16 meses de existencia del menor, no ha velado por el mismo, desentendiéndose por completo de él, siendo su relación inexistente, que nunca ha intentado verle ni ha llamado ni preguntado por su estado. Y que no ha satisfecho la pensión de alimentos salvo ahora que se ha abierto procedimientos de ejecución de la sentencia inicial y de la posterior modificación instada por el demandado..

La parte demandada se opone a las pretensiones de la actora y manifiesta que antes de que se regulase judicialmente la situación venía atendiendo a las necesidades de su hijo, y más tarde ha hecho frente a la pensión de alimentos en la medida de sus posibilidades; y en cuanto al cumplimiento del régimen de visitas que en numerosas ocasiones intentó mantenerse contacto con su hijo encontrando siempre la oposición de la madre, admitiendo que su trabajo como transportista no siempre le permitió cumplir el régimen de visitas establecido.

SEGUNDO.- Para divorcio la modificación posterior de las medidas inicialmente adoptadas se requiere la concurrencia de un requisito inexcusable, como es que ello sólo se producirá cuando cambien sustancialmente las circunstancias que dieron lugar a la adopción de determinadas medidas, de tal manera que supongan un grave perjuicio respecto de la situación anterior a la variación, presupuesto básico que debe ser probado por la parte que lo alega, es decir, no basta con acreditar que variaron las circunstancias que en su día determinaron unos concretos pactos o pronunciamientos, sino que es necesario demostrar que esa alteración que se quiere hacer valer es sustancial o relevante o, lo que es lo mismo, que tiene su origen en unos hechos que implican un cambio en la situación contemplada al tiempo de pactarse el convenio o dictarse la resolución.

TERCERO.- En el presente caso, se solicita en primer lugar por la actora la privación al padre de la patria potestad con base en el artículo 154 y 170 del Código Civil alegando el incumplimiento grave y reiterado de los deberes inherentes a ella, pues desde que su hijo tiene 16 meses no le ha tenido en su compañía teniendo actualmente 8 años, ni ha cumplido con el deber de alimentarle ni ha atendido su educación ni formación integral.

El artículo 170 del Código Civil establece que "El padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial.

Los tribunales podrán, en beneficio e interés del hijo, acordar la recuperación de la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación".

Y el artículo 154 del Código Civil recoge los deberes y facultades que comprende la patria potestad: y que son:

"1º velar por ellos (los hijos), tenerles en su compañía, alimentarlos, adecuarlos y procurarles una formación integral.

2º Representarlos y administrar sus bienes."



Por tanto la patria potestad constituye el conjunto de poderes dirigidos a cumplir unos deberes y obligaciones de protección, cuidado, asistencia y educación que la ley impone a los padres y que se ejercita siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a su integridad físico y psicológica (art. 154 CC)

La privación de la patria potestad reviste un carácter excepcional, habiendo de basarse en circunstancias extremas, en las que la continuidad de las relaciones paterno-filiales vengan a poner en peligro la educación o formación, en sus distintos aspectos, del sujeto infantil, no bastando al efecto la concurrencia de una causa objetiva que, en principio, habilite dicha privación. Y así, aunque el artículo 170 mencionado habla del incumplimiento de los deberes inherentes a tal potestad, en cuanto causa de privación de la misma, ello no conlleva un significado de pura censura o sanción de una conducta omisiva, habiendo de valorarse esta en función del antedicho principio del favor de los hijos, que imponga, o aconseje, en aras de la protección del referido prevalente interés, tal drástica medida. En tal sentido se pronuncia la Sala Primera del Tribunal Supremo, de manera reiterada señalando que "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 (SSTS 18 de octubre 1996 ; 10 de noviembre)":

CUARTO.- Entrando a analizar el supuesto que nos ocupa, cabe precisar que las partes tuvieron en común un hijo, , que cuenta en la actualidad con 8 años, habiéndose producido la ruptura de pareja de sus progenitores cuando contaba con 16 meses; que la relaciones parterno-filiales se regularon por sentencia de fecha 7 de septiembre de 2009 en la que se fijó una pensión de alimentos para el menor a cargo del padre por importe de 1.500.-€, y previamente en auto de medidas provisionales de 16 de junio de 2009 se fijó como contribución a los alimentos del hijo por el padre de 1000.-€. Sin que desde junio de 2009 hasta enero de 2011 abonase cantidad alguna por lo que fue condenado por sentencia de 16 de abril de 2012 dictada por el Juzgado de lo Penal Nº 4 de Santander, procedimiento abreviado nº 301/2011, como autor de un delito de abandono de familia. Más tarde el demandado promovió procedimiento de Modificación de Medidas seguido con el numero 86/2012 ante este mismo Juzgado con el fin de reducir el importe de la pensión de alimentos fijándose en sentencia de fecha 21 de noviembre de 2013 en la cantidad de 280.-€ mensuales. Comenzando D. a efectuar pagos en mayo de 2012 por importe de 150.-€ mensuales y haciéndolo de manera regular y conforme a los establecido en la ultima sentencia desde enero de 2014. Tales hechos, acreditados documentalmente, por si solos y siguiendo la doctrinal jurisprudencia expuesta en modo alguno justifican que se adopte una medida tan grave como la relativa a la privación de la patria potestad.

Se alega también el hecho de que durante los últimos seis años es la madre la que ha asumido en exclusiva el cuidado de su hijo mientras que el padre no ha mantenido contacto alguno con él. Sobre esta cuestión



las versiones que mantienen las partes son opuestas, mientras la actora sostiene que no ha visto a su hijo porque no ha querido mantener contacto con él, despreocupándose de su atención, el demandado sostiene que no se le ha permitido verle, que se le dijo que si no pagaba la pensión de alimentos no vería al niño, que se le amenazaba con avisar a la Guardia Civil si intentaba verle, y que fue denunciado en dos ocasiones que acudió a verle por violencia de género y acoso y terminó en el Juzgado por lo que no volvió a intentarlo para evitar esto, ratificando en el acto del juicio el abuelo paterno del menor que la madre se negó a mantuviesen contacto con , que les amenazó con denunciarles y que si el padre no pagaba la pensión no verían el niño. No quedando acreditado por tanto el verdadero motivo por el cual durante estos últimos años padre e hijo no se han visto.

Por todo ello, no se encuentran motivos para acceder a establecer la grave medida relativa a la privación de la patria potestad que en nuestra jurisprudencia está previsto como algo excepcional.

Se ha solicitado por el Ministerio Fiscal el ejercicio exclusivo de la patria potestad por la madre mientras se retoma la relación entre padre e hijo. Para decir sobre esta limitación, se debe recordar que cuando los dos progenitores son cotitulares de la patria potestad , lo que se produce en la mayoría de los casos, supone el deber de compartir todas y cada una de las decisiones que afecten a la formación y educación de los hijos y, como tales, han de ser informados cumplida y oportunamente por el custodio temporal, teniendo en cuenta que en el ejercicio de *esa patria potestad* prima el interés de los menores y, en caso de discrepancia, se han de someter a la decisión del juez correspondiente y si ese ejercicio deviene perjudicial para los hijos, el Ministerio Fiscal, como defensor de los mismos, debiera promover la privación de la patria potestad del que no actúe en consonancia con el interés superior del menor, según se recoge en el artículo 156 del Código Civil. En consecuencia, caerían dentro de la órbita de las funciones de patria potestad todas aquellas decisiones de especial relevancia que acontezcan en la vida del menor, que deberán ser asumidas de forma conjunta por ambos progenitores, tales como cambios de lugar de residencia, decisiones dentro del ámbito de la salud, orientación en los estudios, orientación religiosa, elección o cambio de colegio -si el colegio ha de ser público o privado, religioso o laico- o la educación religiosa -recepción del bautismo, de la primera comunión, de la religión a practicar o de no practicar ninguna. Y para el caso de desacuerdo será el juez quien determine qué padre ha de ejercer todas o algunas de las facultades que comporta la patria potestad y por cuanto tiempo, teniendo en cuenta los derechos de los hijos a la protección y cuidado necesarios para su bienestar y los derechos y deberes de los padres en lo que respecta a la crianza y desarrollo de los hijos y del derecho de los padres a ejercer la patria potestad aun en el caso de que vivan separados.

En el presente caso pese a estar atribuida la patria potestad conjuntamente a los dos progenitores, lo cierto es que ha venido siendo ejercida únicamente por la madre, pues esta en ningún caso consultó al padre sobre las decisiones relativas al menor que entran dentro del ámbito



de la patria potestad y el padre tampoco manifestó en ningún momento discrepancia sobre lo decidido por la madre en dicho ejercicio, de lo que se desprende que si en el padre podemos objetar falta de interés, en la madre podemos apreciar conveniencia, pero lo cierto es que respecto del menor se estima que lo más adecuado es que el ejercicio de la patria potestad sea ejercido por ambos progenitores, por lo que no procede acordar ni la privación de la patria potestad al padre, ni la atribución en exclusiva de su ejercicio a la madre, pues caso de producirse discrepancias entre los progenitores en dicho ejercicio, que hasta ahora no se han producido, existen cauces legales para resolverlas.

QUINTO.- Se solicita también por la actora la suspensión del régimen de visitas, con base en las mismas circunstancias por las que se solicita la privación de la patria potestad, a este respecto nos debemos remitir al informe psicosocial emitido por los Equipos Psicosociales de los Juzgados y Tribunales del Gobierno de Cantabria en el que se concluye que no se encuentra inconveniente en que se inicien encuentros entre el progenitor y su hijo, recomendando la intervención del "Punto de Encuentro" de Santander, dadas las características del presente caso y con la frecuencia que los profesionales de este recurso estimen oportuna; añadiendo que para favorable del desarrollo afectivo y la estabilidad emocional del menor es deseable un entorno lo más armónico posible, que garantice el derecho del hijo a contar con una madre y un padre, afianzando vínculo de afecto y apego con ambos progenitores.

Por ello y partiendo del hecho no discutido de que el menor no ve a su padre desde que contaba con dos años, no procede la suspensión del régimen de visitas que viene establecido en la sentencia de 7 de septiembre de 2009 pero si su modificación para retomar el mismo de manera progresiva, fijándose de la siguiente manera:

1º.- Durante los **primeros cuatro meses** se llevará a cabo una **visita cada 15 días** en el Punto de Encuentro de Santander, **tutelada** y de la duración que por los profesionales de dicho Centro se estime adecuada al menor.

2º.- Durante los **cuatros meses siguientes** se llevará a cabo una **visita cada 15 días no tutelada** en el Punto de Encuentro de Santander y de la duración que por los profesionales de dicho Centro se estime adecuada al menor.

3º.- Durante los **cuatros meses siguientes** se llevará **cabo una visita semanal no tutelada** en el Punto de Encuentro de Santander y de la duración que por los profesionales de dicho Centro se estime adecuada al menor

4º.- **Trascurridos los cuatro meses anteriores y durante el año siguiente** las visitas consistirán en **sábados alternos** desde las 10:00 horas a las 18:00 horas.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

5º.- Trascurrido el año anterior las visitas consistirán en **sábados y domingos alternos**, desde las 10:00 horas a las 20:00 horas, sin pernocta.

6º.- Y **transcurrido el año anterior** las visitas consistirán en fines de semana alternos desde el viernes a las 20:00 horas hasta el domingo a las 20:00 horas, y la mitad de los periodos escolares del menor, eligiendo el periodo a disfrutar los años pares e padre y los años impares la madre.

SEXTO.- Dada la especial naturaleza de este pleito no se hace pronunciamiento en cuanto a las costas.

FALLO

Que **ESTIMANADO PARCIALMENTE** la demanda presentada por la procuradora Sra. Donis García, en nombre y representación de **DÑA.** [REDACTED] contra **D.** [REDACTED], 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.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE APELACIÓN**, ante este Tribunal, por escrito y dentro del plazo de **VEINTE DÍAS** contados desde el siguiente a su notificación.

La admisión de dicho recurso precisará que, al interponerse el mismo, se haya consignado como depósito 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado en el **BANESTO** nº [REDACTED] con indicación de "recurso de apelación", mediante imposición individualizada, y que deberá ser acreditado a la preparación del recurso, de acuerdo a la D. A. decimoquinta de la LOPJ. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

La Juez

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo./a Sr/a. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.