

IV. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE

60

MÓSTOLES NÚMERO 7

EDICTO

Sentencia número 740

En Móstoles, a 9 de diciembre de 2011.—Vistos mí, don Pablo Puente Zomeño, magistrado-juez sustituto del Juzgado de primera instancia número 7 de Móstoles, los presentes autos seguidos con el número 767 de 2010, a instancias de don Francisco Bustillo Álvaro y doña Jolenny Bustos Alzate, representados por la procuradora doña Belén Izquierdo Manso, y asistidos por la letrada doña Inés Cáceres Carretero, contra don Juan Carlos Bustos Alzate, representado por la procuradora doña María Eugenia Carmona Alonso, y asistido por la letrada doña María del Pilar Heredero Giménez, y contra doña Paola Andrea Ramírez, declarada en rebeldía, sobre privación de patria potestad y atribución de tutela, con intervención del ministerio fiscal.

Antecedentes de hecho:

Primero.—Que por la procuradora de los tribunales reseñada, en la representación que ostenta, se presentó demanda de juicio verbal, con sus documentos, en la que, tras aducir los hechos y razones de derecho que estimó oportunas, aportando documentos, suplicaba que, previos los trámites procedentes previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, se dictara sentencia por la que se estime la demanda y se proceda a la privación de la patria potestad de los demandados, y se acordara la atribución de la tutela del menor Andrés Felipe Bustos Ramírez a los actores, guardadores de hecho del mismo, siendo parte el ministerio fiscal en representación de los intereses del menor.

Segundo.—Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a las partes, contestando el codemandado don Juan Carlos Bustos Alzate en el sentido de no oponerse a la acción ejercitada, y no localizándose a la codemandada doña Paola Andrea, por lo que fue declarada en rebeldía.

Tercero.—Que, personados la parte demandante y el codemandado don Juan Carlos, en el día y hora señalados para el acto del juicio oral, 2 de diciembre de 2011, se celebra sin asistencia del ministerio fiscal.

Por la actora se ratificó en su escrito de demanda, solicitando el recibimiento del pleito a prueba, y proponiendo prueba documental. El codemandado don Juan Carlos se ratificó en su escrito de contestación a la demanda, solicitando el recibimiento del pleito a prueba, y proponiendo prueba documental.

Admitida la prueba propuesta, quedaron los autos vistos para sentencia.

Cuarto.—Que en la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho:

Primero.—Solicita la parte actora en su demanda que se prive de la patria potestad sobre el menor Andrés Felipe Bustos Ramírez a los demandados, solicitando también que se establezca una tutela en su favor, señalando que ya se encuentran cuidando del menor desde el año 1997, momento en que el menor contaba con un año de edad, al no hacerse cargo sus padres de él.

La codemandada doña Paola no ha podido ser localizada, por lo que ha sido declarada en rebeldía. El codemandado, don Juan Carlos, contestó a la demanda en el sentido de allanarse a la petición formulada, reconociendo en su propio escrito que no ha ejercido sus funciones como padre en ningún momento.

Segundo.—El contenido básico de la patria potestad aparece definido en el artículo 154 del Código Civil, que señala que “Los hijos no emancipados están bajo la potestad de los padres.

La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a su integridad física y psicológica.

Esta potestad comprende los siguientes deberes y facultades:

1. Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.
2. Representarlos y administrar sus bienes.

Si los hijos tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten.

Los padres podrán, en el ejercicio de su potestad, recabar el auxilio de la autoridad”.

Así, señala la STS 415/2000, de 24 de abril, que “la patria potestad es en el Derecho Moderno, y concretamente en nuestro Derecho positivo, una función al 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 (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875); 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 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (RCL 1990, 2712), incorporada a nuestro derecho interno mediante la correspondiente ratificación. Además, un precepto similar contiene la vigente Ley 1/1996, de 15 de enero (RCL 1996, 145), sobre protección judicial del menor (artículo 2)”.

Por su parte, señala el artículo 170 del Código Civil 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”.

De este modo, cabe que se acuerde la privación de la patria potestad, cuando concurren las circunstancias señaladas por la legislación y completadas por la jurisprudencia. Se trata de una medida que debe tomarse siempre en beneficio de los hijos, a la vista de lo señalado en el artículo 39 de la Constitución, y, como señala el párrafo segundo del citado artículo 170 del Código Civil, no se trata de una sanción perpetua, sino que se condiciona a que persistan las condiciones que motivaron la privación de la patria potestad (por todas, STS 653/2004, de 12 de julio). Para acordar la privación de la patria potestad, deberán valorarse las circunstancias concurrentes en cada caso, siendo una materia especialmente casuística, y deberán referirse necesariamente a un incumplimiento efectivo de los deberes de cuidado y asistencia (STS 900/2005, de 10 de noviembre), incumplimiento que deberá ser grave y reiterado, y deberán ser consecuencia de una actuación imputable exclusivamente al progenitor a quien se priva de la patria potestad (entre otras STS 1127/2003, de 27 de noviembre). Finalmente, es constante la jurisprudencia al señalar que la aplicación de la privación de la patria potestad deberá aplicarse restrictivamente.

Como señala la STS citada 415/2000, de 24 de abril, “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 (aunque en el orden penal pueda resultar tipificada y sancionada), 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. Por ello, la propia Convención, en su artículo 9.1 después de establecer que los Estados partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres, contra la voluntad de estos, a continuación añade que esta norma tiene su excepción cuando, a reserva de la decisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la Ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria para el interés superior del niño”.

Tercero.—En las presentes actuaciones, queda acreditado por la prueba practicada que el menor Andrés Felipe Bustos Ramírez nació en la localidad de Guadalajara de Buga (Colombia), en fecha 21 de junio de 1996, hijo de los codemandados. También consta que el padre, y hoy codemandado don Juan Carlos, es hermano de la codemandante Jolenny. Así consta de los certificados de nacimiento de la República de Colombia, presentados a la causa con la preceptiva Apostilla de la Haya. No se escapa a este juzgador la cuestión de la ley a aplicar en este caso, a la vista de lo establecido en el artículo 9.1 y 4 del Código Civil, que se remite a la ley nacional en lo que se refiere a las cuestiones de estado civil y relaciones paterno-filiales. No obstante, señala la jurisprudencia (SSTS de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990, 13 de diciembre de 2000, 5 de marzo de 2002 o 2 de julio de 2004) que, para el caso de que no se haya aportado por ninguna de las partes, como les incumbía, la prueba de la existencia, contenido y vigencia de la ley extranjera, procede resolver la cuestión debatida conforme a las normas de nuestro ordenamiento jurídico.

Se ha alegado, y no ha sido contestado en modo alguno por los demandados, habiendo comparecido el padre, que los progenitores no han atendido en sus necesidades al menor en ningún momento de su existencia, hasta el punto que han sido sus tíos y ahora demandantes los que han atendido al menor durante la práctica totalidad de su vida. De este modo, consta que el menor Andrés Felipe entró en España el 18 de septiembre de 1997, formando parte del núcleo familiar de los actores desde entonces. Así resulta de la documental aportada, donde consta que forma parte de la cartilla sanitaria de los actores, al menos, desde el año 2001, tal y como señala el certificado del Centro de Salud de Villanueva de la Cañada, aportado a la causa. Así se desprende también de los certificados de empadronamiento, cartilla de vacunación, informes escolares del menor y expediente de acogimiento iniciado en el año 2001, y que no prosperó en su momento al declararse que no era competencia de la Comisión de Tutela de la Comunidad de Madrid.

Así, consta que los progenitores no han atendido a las necesidades de su hijo prácticamente desde su nacimiento, hecho ante el que los actores se hicieron cargo del bebé. Desde ese momento, y como se ha señalado, se considera acreditado que los actores se han hecho cargo de forma adecuada del menor, como se muestra por la realización de todas las acciones de cuidado que requiere un menor.

Por otro lado, no consta que ninguno de los progenitores hayan tenido interés siquiera en atender a su hijo y comunicarse con él, siendo así que no es posible localizar a la madre, y el padre se ha mostrado plenamente de acuerdo con lo alegado y solicitado por los actores. Esto muestra, por un lado, la veracidad de las alegaciones contenidas en el escrito de demanda, y, por otro, la falta total de interés de los progenitores por atender a las necesidades de su hijo Andrés Felipe.

De este modo, se considera plenamente probado que ambos progenitores han incumplido por su propia voluntad las obligaciones inherentes a la patria potestad, no habiendo cuidado del menor ni económica ni personalmente en ningún momento. Por tanto, se considera que concurren todos los requisitos exigidos para privar de la patria potestad a los progenitores, debiendo prosperar la petición de los actores.

Cuarto.—Solicitan también los actores que se atribuya la tutela del menor Andrés Felipe a los actores, alegando lo dispuesto en el artículo 173 del Código Civil, que regula el acogimiento familiar. No obstante, no se comparte dicha fundamentación, ya que el acogimiento familiar se refiere a los supuestos de desamparo de un menor (STS de 31 de diciembre de 2001), circunstancia que no concurre en el presente caso, precisamente por la actuación de los actores, que, como hemos visto, han ejercido un acogimiento de hecho desde que Andrés Felipe contaba con un año de edad.

No obstante, en el fundamento anterior se ha fundado la pérdida de la patria potestad de los progenitores del menor, por lo que se trataría de un menor no emancipado, y tampoco sometido a la patria potestad. En relación con esta circunstancia, el artículo 222 del Código Civil señala que estarán sujetos a la tutela “los menores no emancipados que no estén bajo la patria potestad”.

Procede, por tanto, acordar la tutela del menor Andrés Felipe. Para la delación del cargo de tutor, debe acudirse a lo establecido en los artículos 234 y 235 del Código Civil, señalando este último artículo que “en defecto de las personas mencionadas en el artículo anterior, el juez designará tutor a quien, por sus relaciones con el tutelado y en beneficio de este, considere más idóneo”. En el artículo 234 se hace referencia a la persona designada por el propio tutelado, al cónyuge, a los padres, a las personas designadas por los padres en sus disposiciones de última voluntad y al ascendiente, descendiente o hermano. Es en defecto de estas personas cuando debe aplicarse el artículo 235, y en el presente caso nos encontramos ante una peculiar situación en la que se produce la pérdida de la patria potestad de los padres, sin que esté presente ninguna de las personas mencionadas. Por otro lado, existe una situación de hecho que ha venido teniendo lugar desde que Andrés Felipe tenía un año de edad, cual es el acogimiento de hecho que ha tenido lugar en el domicilio y grupo familiar de los actores.

A la vista de lo probado, este acogimiento ha sido totalmente beneficioso para el menor, quien se encuentra en un entorno familiar adecuado, donde recibe un trato y una formación adecuada, y que presenta además la ventaja de mantenerse en el ámbito de su familia. No se encuentra motivo alguno por el que se deba excluir al menor de esa situación beneficiosa para él, por lo que debe nombrarse a su tutor en la persona de uno de los tutores.

Y se dice en la persona de uno de los tutores, ya que el artículo 236 del Código Civil señala que la tutela se ejercerá por un solo tutor, estableciendo una serie de excepciones que no concurren en el presente caso. Así, se debe elegir a uno de los dos actores, ya que son ambos quienes solicitan la tutela del menor. En este sentido, no apreciándose en ninguno

de ellos las causas de inhabilidad contenidas en los artículos 243, 244 y 245 del Código Civil, parece más aconsejable el nombramiento de la demandante doña Jolenny Bustos Alzate, toda vez que es ella la que pertenece a la familia directa del menor, al ser la hermana del padre biológico.

De acuerdo con el artículo 260 del Código Civil, procede revelar a la persona instituida como tutor de la obligación de constituir fianza, aunque si deberá informar anualmente sobre el estado de situación personal y patrimonial de la instituida.

Quinto.—Que no procede hacer expresa imposición de costas dada la especial naturaleza de la materia.

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

Fallo

Que, estimando parcialmente la demanda formulada por don Francisco Bustillo Álvaro y doña Jolenny Bustos Alzate, representados por procuradora doña Belén Izquierdo Manso, contra don Juan Carlos Bustos Alzate, representado por la procuradora doña María Eugenia Carmona Alonso, y contra doña Paola Andrea Ramírez, declarada en rebeldía, debo efectuar y efectúo, los siguientes pronunciamientos:

1.º Privar a los demandados, don Juan Carlos Bustos Alzate y doña Paola Andrea Ramírez, de la patria potestad de su hijo Andrés Felipe Bustos Ramírez.

2.º Nombrar para el ejercicio del cargo de tutela de Andrés Felipe Bustos Ramírez a doña Jolenny Bustos Alzate, quien la ejercerá bajo la vigilancia judicial y a quien se le releve de la obligación de prestar fianza, debiendo informar anualmente a este Juzgado de la situación personal y patrimonial del menor.

Que no procede hacer expresa imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra ella cabe recurso de apelación a preparar ante este Juzgado para ante la Audiencia Provincial de Madrid dentro del plazo de veinte días.

Cítese ante este Juzgado a la nombrada tutora a fin de darle posesión del cargo y que preste juramento o promesa del mismo, que deberá desempeñar bien y fielmente haciéndosele saber los derechos y obligaciones del cargo, entregándole testimonio del acta que se levante al efecto y de la presente resolución que les servirán de título bastante para su ejercicio.

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

Publicación

Dada, leída y publicada, ha sido la anterior sentencia por el magistrado-juez sustituto que la suscribe, encontrándose en el día de la fecha, con mi asistencia, celebrando audiencia pública.—Doy fe.

Madrid, 2012.

(02/179/12)