



Roj: **SAP B 14210/2022 - ECLI:ES:APB:2022:14210**

Id Cendoj: **08019370122022100619**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **01/12/2022**

Nº de Recurso: **917/2021**

Nº de Resolución: **660/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RAQUEL ALASTRUEY GRACIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68, planta baixa - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294443

FAX: 938294450

EMAIL:aps12.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0821142120188006848

Recurso de apelación 917/2021 -R1

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Sant Feliu de Llobregat

Procedimiento de origen:Procedimiento ordinario 54/2018

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0658000012091721

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0658000012091721

Parte recurrente/Solicitante: Santos

Procurador/a: Fernando Bertran Santamaria

Abogado/a:

Parte recurrida: Rocío

Procurador/a: Rogelio Almazan Castro

Abogado/a: MARIA ISABEL MORENO MORALES

SENTENCIA N° 660/2022

Magistrados:

Dª Ana Mª García Esquius D Vicente Ballesta Bernal Dª Raquel Alastruey Gracia (Ponente)

Barcelona, 1 de diciembre de 2022

Ponente: Dª Raquel Alastruey Gracia



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 28 de septiembre de 2021 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario 54/2018 remitidos por Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Sant Feliu de Llobregat a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/a Fernando Bertran Santamaria, en nombre y representación de Santos contra Sentencia - 02/06/2021 y en el que consta como parte apelada el/la Procurador/a Rogelio Almazan Castro, en nombre y representación de Rocío .

SEGUNDO.- El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: "Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que me confiere la Constitución, esta Jueza ha decidido ESTIMAR INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por DOÑA Rocío contra don Santos y, en consecuencia:

1. Privar de patria potestad a don Santos respecto a menor

don Luis Manuel .

2. El menor don Luis Manuel queda sometido a tutela, constituyéndose

la misma. Y para que la ejerza se nombrara tutor a DOÑA Rocío . Una vez que esta sea nombrada, deberá comparecer en este juzgado a los efectos procedentes. Verificado, inscribese la constitución del organismo tutelar en el registro civil de esta ciudad, librando el oportuno testimonio de la presente resolución y del acta de toma de posesión del cargo de tutor.

3. Establecer una pensión de 250 euros mensuales en favor de don Luis Manuel a cargo de don Santos .

4. y todo ello sin condena en costas."

TERCERO.- El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 01/12/2022.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Magistrada a la Ilstma. Sra. Raquel Alastruey Gracia .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada.

PRIMERO.- Frente a la sentencia transcrita en los antecedentes de hecho de la presente resolución, ha presentado recurso de apelación el demandado, por error en la valoración de la prueba. Alega que la falta de relación con su hijo es debida en buena medida a que la tía de éste y demandante en el proceso desde que enfermó la madre de Luis Manuel (nacido el NUM000 de 2005) le impedía el contacto con su hijo.

Al recurso se ha opuesto la parte contraria.

SEGUNDO.- La potestad parental es una función inexcusable que, en el marco del interés general de la familia, se ejerce personalmente en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad y para facilitar su pleno desarrollo (art. 236.2 Código Civil de Catalunya) y no procede mantenerla cuando no se ejerce en beneficio del hijo ninguno de los deberes inherentes a la misma (STS de 9 de noviembre de 2015).

La privación de la potestad parental se prevé en el art. 236.6 CCCat de forma restrictiva cuando se incumplido grave y reiteradamente los deberes que la conforman

La privación requiere que los progenitores incumplan tales deberes de forma grave y reiterada, así como que dicha privación 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 (SsTS de 23 de mayo de 2019 y 9 de noviembre de 2015).

Estas mismas sentencias del Tribunal Supremo recuerdan la de 6 de junio de 2014 en la que se decía 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 (SSTS de 18 octubre 1996; 10 noviembre 2005)"

Y que "a la hora de valorarse alcance y significado del incumplimiento de los referidos deberes también tiene sentado la sala (STS de 6 febrero 2012, rec. 2057/2010) que se exige una amplia facultad discrecional del juez para su apreciación, de manera que la disposición se interprete con arreglo a las circunstancias del caso, "[...] sin que pueda prevalecer una consideración objetiva exclusivamente de su supuesto de hecho" (STS 523/2000, de 24 mayo). Como afirmábamos antes 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 [...]."

En definitiva, este interés del menor debe tenerse en cuenta a la hora de examinar si la privación de la patria potestad es conveniente o no para la menor.

TERCERO.- El recurrente pretende sustituir su subjetiva y parcial visión de la prueba sobre el cuidado y atención a su hijo, con la objetiva valoración de la prueba que se realizó en la instancia.

Consta en las actuaciones que el Sr. Santos se separó de la madre de Luis Manuel en 2005, cuando Luis Manuel era un bebe y el padre no ha sabido ni podido justificar que en todo este tiempo hubiera cumplido con sus funciones parentales, ni en cuanto a cobertura de las necesidades del niño, ni en cuanto al mantenimiento de una relación personal que les hubiera vinculado afectivamente.

En el informe del EATAF, lo que se pone de manifiesto es que fue un tío materno quien intentó localizar al padre de Luis Manuel cuando éste tenía 7 años, para que lo tratara, porque no lo había hecho desde que tenía siete meses, pero sólo se vieron dos fines de semana y no volvieron a verse hasta que la familia materna le buscó cuando la madre estaba en fase terminal de su enfermedad. El padre no pudo aportar ninguna información sobre el hijo dado que ha sido durante toda la edad del niño un padre ausente. El hijo no mantiene recuerdos de su padre o, de las pocas veces que lo vio cuando tenía 7-8 años guarda impresiones negativas (inseguridad, desconfianza); sin que se llegara a constituir un vínculo afectivo entre padre e hijo. Han sido las tías y tíos maternos quienes han servido de red y soporte a Luis Manuel , desde que falleció la madre, cuidándole y dándole el soporte necesario para su desarrollo en todas las esferas (educación, socialización, salud, compañía, etc.)

En definitiva, el demandado es un desconocido para su hijo, es un desconocido en el Instituto donde estudia Luis Manuel , es un desconocido para los servicios sociales de DIRECCION000 y sus referentes son los miembros de la familia materna. Ante estas circunstancias debemos concluir, como lo hace la Juez de Instancia, que en beneficio del menor, debe privarse al padre de la potestad parental pues ha incumplido grave y reiteradamente sus deberes parentales, no habiendo intentado relaciones personales con él en periodos largos de tiempo y no habiendo aportado dinero de forma regular para la cobertura de sus necesidades más básicas a lo largo de sus 17 años de vida. En definitiva, concurre el supuesto que prevé el artículo 236.6.1 del Código Civil de Catalunya para que el Sr. Santos sea privado de la potestad parental, lo que no le exime de cumplir con la obligación de prestarle alimentos en el sentido más amplio, como también dispone el art. 236.6.6 CCCat

Consecuencia de la privación de la potestad parental es la necesaria constitución de la tutela que se ha efectuado a favor de la tía materna con la que viene conviviendo desde el fallecimiento de la madre, lo que resulta la medida más adecuada para proteger el interés del menor, que debe ser el criterio rector de las decisiones judiciales (art. 211.6 CCCat).

CUARTO.- Por lo dicho hasta ahora se desestima el recurso formulado por el demandado y en consecuencia, procede imponerle las costas derivadas de esta alzada, de conformidad con lo previsto en el art. 398.1 en relación con el art. 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En virtud de lo expuesto,

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por Santos contra la sentencia de fecha 2 de junio de 2021, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Sant Feliu de Llobregat en el proceso ordinario nº 54/18 en el que ha sido parte demandante Rocío y en consecuencia, CONFIRMAMOS ÍNTEGRAMENTE la expresada resolución e imponemos las costas devengadas en esta alzada al recurrente.



Modo de impugnación: recurso de **CASACIÓN** en los supuestos del art. 477.2 LEC y recurso extraordinario **POR INFRACCIÓN PROCESAL** (regla 1.3 de la DF 16ª LEC) ante el Tribunal Supremo (art.466 LEC) siempre que se cumplan los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos.

También puede interponerse recurso de casación en relación con el Derecho Civil Catalán en los supuestos del art. 3 de la Llei 4/2012, del 5 de març, del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya.

El/los recurso/s se interpone/n mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano judicial dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.