

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 24 May. 2000, rec. 1260/1995

Ponente: Gullón Ballesteros, Antonio.
Nº de Sentencia: 523/2000
Nº de Recurso: 1260/1995
Jurisdicción: CIVIL
Tipo de recurso de la resolución: CASACION

PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD. Facultad del juzgador de instancia. Posible revisión en casación. Hijo menor de recluso condenado a pena de larga duración. Medida innecesaria. Imposibilidad de conocer si es un buen padre.

Normativa aplicada

TEXTO

En la Villa de Madrid, a 24 May. 2000.

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 Cuarta de lo Civil de la Audiencia Provincial de Oviedo de fecha 15 Mar. 1995, como consecuencia de los autos de juicio declarativo de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Gijón, sobre privación de patria potestad; cuyo recurso ha sido interpuesto por D. Antonio G. N., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Marta López Barreda; siendo parte recurrida doña María Jesús G. S., asimismo representada por doña Marta Sanz Amaro, siendo también parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Gijón, fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, instados por doña María Jesús G. S., contra don Antonio G. N., sobre privación de patria potestad.

Por la parte actora se formuló demanda con arreglo a las prescripciones legales, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando se dictase sentencia «por la que se privase de la patria potestad de Cristian G. G. a don José Antonio G. N. con todos los efectos legales inherentes a la misma». Admitida a trámite la demanda y emplazado el mencionado demandado, su representante legal la contestó oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente parte terminar suplicando se dictase sentencia «por la que se desestimase la demanda y se declarase no haber lugar a la pretensión de la actora, con expresa imposición de costas a la misma. igualmente y por el término legal, se dió traslado al Ministerio Fiscal, quien dentro del termino legal emitió informe tal y como obra en autos».

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 22 Dic. 1993, cuya parte dispositiva es como sigue: «Fallo. Que rechazando la excepción alegada por el demandado, y entrando en el fondo del caso controvertido, debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por el Procurador don José Javier Castro Eduarte, en nombre y representación de doña María Jesús G. S., contra don José Antonio G. N., que fue representado por el Procurador don Aníbal Cuetos Cuetos, habiendo sido también parte el Ministerio Fiscal, y, en consecuencia, declaró no haber lugar a privar al demandado de la patria potestad sobre su hijo, el menor Cristian G. G. No ha lugar a hacer especial pronunciamiento referente a costas».

SEGUNDO. Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de 1ª Instancia por la representación de doña María Jesús G. S. y

tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Oviedo dictó sentencia con fecha 15 Mar. 1995, con la siguiente parte dispositiva: «fallamos. Estimar el recurso de apelación interpuesto por doña María Jesús G. S. frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de los de Gijón en autos de juicio de menor cuantía seguidos con el nº 1072/1992, la que se revoca y, en su lugar, estimando la demanda interpuesta por dicha recurrente, debemos acordar la privación total de la patria potestad que corresponde a don José Antonio G. N. respecto de su hijo menor edad Cristian G. G. Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas ocasionadas en ninguna de ambas instancias».

TERCERO. La Procuradora Doña Marta López Barreda, en representación de don Antonio G. N., interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de lo Civil de la Audiencia Provincial de Oviedo de fecha 15 Mar. 1995, con apoyo en los siguientes motivos. «Primero Al amparo del art. 1.692.4º LEC por error de derecho en la apreciación de las pruebas, por infracción del art. 1.214 del Código civil, al haber alterado indebidamente el «onus probandi». Segundo: Al amparo del art. 1.692 nº 4º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas de ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate. Como norma del ordenamiento jurídico que se considera infringida ha de citarse el art. 170 del Código civil, violada por errónea aplicación al caso que nos ocupa. También ha de citarse, por considerarse infringida, la jurisprudencia respecto al mencionado art. 170 del Código civil.

CUARTO. Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, al Ministerio fiscal y a la Procuradora doña Marta Sanz Amaro, en representación de la parte recurrida presentaron sendos escritos con oposición al mismo.

QUINTO. No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 10 May. 2000, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Exmo. Sr. D. Antonio GULLÓN BALLESTEROS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. El tema central de este recurso de casación es si el recurrente puede ser privado de la patria potestad sobre su hijo por ser condenado al cumplimiento de pena privativa de libertad que le impide cumplir los deberes legales que señala el art. 154 del Código civil, estando por tanto incurso de hecho en la situación prevista por el art. 170 del mismo Código. Mientras el Juzgado de 1ª Instancia desestimó la demanda de la madre del menor que pretendía la privación, la Audiencia, en grado de apelación, la estimó.

El menor, próximo a cumplir siete años al tiempo de la demanda, convivía con la madre y con su nuevo esposo, del que ha tenido un hijo. El padre biológico al que se quiere privar de la patria potestad ingresó en prisión pocos días después de nacer su hijo, donde permanece desde entonces, pendiente de cumplir una condena de treinta años, por un delito con robo con homicidio y otros, que quedaría extinguida el día 16 Abr. del año 2.020, y, a continuación, las correspondientes a otras causas que, en conjunto, suman más de veintitrés años. Se encontraba el día 14 Jul. 1993 clasificado, de acuerdo al Reglamento Penitenciario, en primer grado, redimiendo pena de forma interrumpida hasta el 2 Feb. del mismo año.

En estas condiciones, carece de sentido plantearse el problema del incumplimiento de los deberes del art. 154 del Código civil. Como acertadamente dijo la sentencia recaída en primera instancia en este pleito, no se puede saber si es un buen padre o no el demandado por inexistencia de relación con el hijo y no por voluntaria inhibición. Es obvio, añade esta Sala, que la situación carcelaria lo impide, y aunque mejorara la clasificación penitenciaria (lo que no se sabe cuándo), la relación paterno-filial sería circunstancial, esporádica, en todo caso carente del debido tracto para el cumplimiento de sus fines.

El art. 170 del Código Civil ha de ser interpretado a la luz de las circunstancias que rodean a cada caso para proceder en consecuencia a su aplicación, sin que pueda prevalecer una consideración objetiva exclusivamente de su supuesto de hecho. La sentencia de esta Sala así lo manifestó, sin embargo, en la sentencia de 20 Ene. 1993, pero se deduce de su lectura que se está

ante un mero obiter dicta, ya que la ratio decidendi del fallo se halla en seguir la doctrina de esta Sala (sentencias de 14 Mar. 1899; 28 Ene. 1918; 26 Jun. 1923 y 11 Oct. 1991), que interpretaba el antiguo art. 171 y el actual 170 que los sustituyó en la reforma de 1.981, en el sentido de que concedía una facultad a los órganos de instancia para la privación de la patria potestad, lo cual se mantiene en esta sentencia también, pero añadiendo que el uso de esa facultad está sometido a la censura casacional cuando pugna abierta e incontrovertiblemente con la lógica. El caso litigioso actual es uno de ellos, pues añadiría a la pena impuesta a todo recluso privado de libertad por un tiempo razonable al efecto, la de poder ser privado también por los Tribunales civiles de la patria potestad, a pesar del silencio que sobre este punto guarda en la sentencia penal. Además, la medida de privación de la patria potestad se revela innecesaria, porque ya el legislador ha previsto en los párrafos último y penúltimo del art. 156 del Código civil que en los casos de imposibilidad de ejercicio o cuando los cónyuges vivan separados, la misma sea ejercida por el cónyuge con el que los menores convivan, ejercicio total de la patria potestad que deja reducido a un mero rótulo la titularidad de la misma, que el legislador reformista de 1.981 disoció de su ejercicio concreto y efectivo.

Por todo ello, procede acoger los dos motivos del recurso, en los que se denunciaban, respectivamente, la infracción de los arts. 1.214 (por alteración del «onus probandi») y 170 del Código Civil.

En cuanto a las costas de ambas instancias, dada la materia objeto de este litigio y la racionalidad de que se mantengan opuestas pretensiones sobre preceptos ambiguos e indeterminados, no procede su imposición a ninguno de los litigantes. Tampoco las de este recurso (art. 1.715.2 LEC).

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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Antonio G. N. representado por la Procuradora de los Tribunales doña Marta López Barreda contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de lo Civil de la Audiencia Provincial de Oviedo de fecha 15 Mar. 1995, la cual casamos y anulamos, y debemos confirmar y confirmamos el fallo desestimatorio de la demanda interpuesta por doña María Jesús G. S. contra D. Antonio G. N., pronunciado por la sentencia dictada por el Juzgado de Instancia Instancia nº 4 de Gijón, con fecha 22 Dic. 1993. Sin condena en costas en ninguna de las instancias, ni en este recurso y sin hacer declaración sobre el depósito al no haberse constituido. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia con devolución de los autos y rollo que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. Pedro González Poveda. José Almagro Nosete. Antonio Gullón Ballesteros. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez. Rubricado. PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros, 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. auto de Aclaración: