

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 2 Oct. 2003, rec. 3756/1997

Ponente: Sierra Gil de la Cuesta, Ignacio.
Nº de Sentencia: 887/2003
Nº de Recurso: 3756/1997
Jurisdicción: CIVIL

PATRIA POTESTAD. Pérdida. Condena penal por delito de parricidio contra la figura materna. Matar a la madre de los propios hijos supone absoluto incumplimiento de los deberes propios de la patria potestad y da lugar a su privación.

Normativa aplicada

TEXTO

En la Villa de Madrid, a 2 Oct. 2003

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por D. Simón, representado por la Procuradora de los Tribunales D.^a Isabel Cañedo Vega, contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 18 Sep. 1997, por la Sección Vigésimo Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid dimanante del juicio de menor cuantía, seguido en el Juzgado de Primera Instancia número Uno de los de Parla. Son parte recurrida en el presente recurso D. Romeo, representado por la Procuradora de los Tribunales D.^a Mercedes Rey García y el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Juzgado de Primera Instancia Número Uno de los de Parla, conoció el juicio de menor cuantía núm. 522/95, seguido a instancia de D. Romeo y D.^a Marí José contra D. Simón, sobre solicitud de privación de la patria potestad de los menores Paulino y David.

Por la representación procesal de D. Romeo y D.^a Marí José se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado:«... dicte sentencia que contenga los siguiente pronunciamientos: 1). Se prive total y definitivamente al demandado D. Simón, de la patria potestad sobre sus hijos menores llamados Paulino y David, de 13 y 10 años de edad. 2). Se declare a dichos menores, sometidos al régimen de tutela, con nombramiento de tutor, y que deberá efectuarse tan pronto sea firme la sentencia que se dicte en este procedimiento. 3) Se atribuya la guarda y custodia de dichos menores provisionalmente a los abuelos maternos D. Romeo, y a D.^a Marí José, y posteriormente al tutor que le sustituya a dichos guardadores. 4) Se condene al demandado D. Simón a abonar la cantidad de 50.000 ptas. mensuales, de alimentos a sus hijos, a razón de 25.000 ptas. para cada uno de ellos, cantidad ésta que deberá entregarse a los guardadores legales y abuelos maternos D. Romeo y D.^a Marí José, y posteriormente al tutor que sea nombrado judicialmente, debiendo actualizarse dicha cantidad anualmente según las variaciones que experimente el IPC. 5) Costas, que sea condenado en costas el demandado por su evidente temeridad y mala fe».

Admitida a trámite la demanda, por la representación procesal de la parte demandada D. Simón, se contestó la misma, en la que terminaba suplicando al Juzgado, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación:«... se dicte sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos: 1.º Que no se prive a D. Simón, de la patria potestad sobre sus hijos menores llamados

Paulino y David, de 13 y 10 años de edad respectivamente, ya que todavía no ha sido Juzgado. 2.º Guarda y Custodia. Esta parte entiende que debe atribuirse la guarda y custodia a los abuelos paternos, a fin de que los menores no pierdan el contacto con la familia del padre. 3.º Alimentos. Por las razones expuestas en el hecho segundo de nuestra contestación a la demanda, y puesto que han cambiado las condiciones económicas de mi mandante la cantidad en concepto de alimentos, debe reducirse a la cantidad de 10.000. ptas. mensuales para cada uno de los hijos menores. 4.º Régimen de visitas. Durante el tiempo que mi representado esté privado de libertad, solicitamos el siguiente régimen de visitas: Esta parte entiende que se debe fijar a favor de los abuelos maternos el siguiente régimen de visitas: Fines de semana alternos desde el viernes a las 8 de la tarde, hasta el domingo a las 9 de la noche. Vacaciones escolares de los menores, en Navidad, Semana Santa y Verano, que se acuerde dividir en dos partes dichos períodos, alternándose en la elección de los mismos de un año a otro, eligiendo en caso de discordia los abuelos paternos en años pares y los abuelos maternos en años impares, aplicándose dicho régimen de vacaciones durante el tiempo que mi representado esté privado de libertad. 5.º Costas. Que sea condenada en costas la parte demandante, por imperativo del art. 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Con fecha 12 Sep. 1996, el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice: «Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora D.ª Mercedes Rey García, en nombre y representación de D. Romeo y D.ª Marí José, debo condenar y condeno a D. Simón a la Privación de la Patria Potestad respecto de sus hijos Paulino y David. Que dichos menores quedarán sometidos al régimen de tutela, nombrándose tutor una vez sea firma la presente resolución y atribuyéndose la guarda y custodia de los mismos a los demandantes en tanto se produzca el nombramiento de tutor. Que debo condenar y condeno a D. Simón a abonar la cantidad de 50.000 ptas. mensuales, en concepto de alimentos para sus hijos, a razón de 25.000 ptas. para cada uno de ellos; cantidad que deberá entregarse a los guardadores legales y se actualizará anualmente conforme al IPC que publique el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya. El demandado deberá abonar las costas causadas en la tramitación del presente procedimiento».

SEGUNDO. Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Vigésimo Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia en fecha 18 Sep. 1997, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Cañedo Vega, en nombre y representación de D. Simón contra la sentencia dictada en fecha 12 Sep. 1996, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Parla, en autos de menor cuantía núm. 522/95, seguidos a instancia de D. Romeo y D.ª Marí José contra aquél, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la resolución impugnada, sin hacer expresa declaración sobre condena en las costas causadas en la alzada».

TERCERO. Por la Procuradora Sra. Cañedo Vega, en nombre y representación de D. Simón, se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante este Tribunal Supremo, con apoyo procesal en el siguiente motivo:

Único: «Al amparo del núm. 4 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por indebida aplicación del art. 170 del Código Civil en relación con el art. 24.2 de la Constitución Española».

CUARTO. Por Auto de esta Sala de fecha 23 Oct. 1998, se admite a trámite el recurso y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal del recurrido, se presentó escrito de impugnación al mismo, así como por el Ministerio Fiscal.

QUINTO. No habiéndose solicitado, por todas las partes personadas, la celebración de vista pública, por la Sala se acordó señalar, para la votación y fallo del presente recurso, el día 18 Sep. del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Exmo. Sr. D. IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El único motivo del actual recurso de casación lo formula la parte recurrente en base al artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que en la sentencia recurrida se han infringido el artículo 170 del Código Civil en relación al artículo

24 de la Constitución Española.

Este motivo debe ser desestimado.

En la sentencia dictada por el Tribunal Supremo --Sala Segunda--, de fecha 2 Dic. 1997, en su fundamento jurídico cuarto se dice lo siguiente: «El acusado, que se encontraba separado legalmente de su esposa desde dos años antes, tras permanecer desde las 13.15 h en el bar ubicado en los bajos del inmueble en el que se encuentra la referida vivienda, sobre las 15 h, y tras haber visto cómo sus hijos salían de su casa para ir al colegio, subió hasta el domicilio de Catalina con intención de acabar con su vida, al tener conocimiento de que ella salía con frecuencia en compañía de otra persona; abrió la puerta del piso utilizando para ello una llave de la misma que había conseguido haciendo una copia de la llave que uno de sus hijos había dejado olvidada tiempo atrás en el vehículo de su propiedad; a continuación, sin hacer ningún ruido se dirigió hasta el salón en el que se encontraba Catalina dormida, tumbada en el sofá, acercándose a ella, quien se despertó cuando ya el procesado se encontraba a su lado, momento en el que le dio un empujón hacia atrás al ver que ella trataba de incorporarse y a continuación para conseguir su propósito la agarró con las dos manos por el cuello y apretó hasta causarle la muerte por asfixia mecánica».

Pues bien, sobre esos datos construyó la sentencia recurrida la «ratio decidendi» para decretar la pérdida de la patria potestad a la parta hora recurrente y que es la denominada como acusado en la relación penal anterior; y por ello es posible traer a colación la doctrina de esta Sala que sobre la presente cuestión explícita que se debe exigir la concesión al Tribunal «a quo» una facultad discrecional en sopesar los elementos de juicio para llegar a la solución que estime oportuna, sin que contra lo resuelto por dicho Tribunal quepa la casación a menos que sea patente un error de hecho o de derecho en la referida actuación (por todas la sentencia de 11 Oct. 1991).

Y en la actuación de la Audiencia Provincial tanto en la hermenéutica como en la resolutoria, no se aprecia error alguno.

Pero es más, también esta Sala ha dicho en un caso idéntico al que se contempla lo siguiente: «No existe la menor duda, ni legal ni de conciencia, sobre lo acertado, en cuanto ajustado a derecho, de la decisión adoptada por el Juzgador "a quo", quien, tras un exhaustivo análisis de la prueba sometida a su consideración, concluye con la estimación de la pretensión deducida en el escrito rector del procedimiento acerca de la privación de la patria potestad, con pleno y sólido asiento en el citado artículo 170, pues difícilmente podría encontrarse en la práctica judicial un caso más claro que ampare la completa aplicación de las prescripciones del referido precepto, ya que repugnaría legal y moralmente mantener al padre en la titularidad de unas funciones respecto de las que se ha mostrado indigno, pues a pesar de su apegado cariño hacia el hijo, cuestión que no se pone en duda, la proyección de tal sentimiento no ha llegado, como así debería haberlo sido, al sacrificio de sus propios impulsos, exacerbados a raíz de la crisis matrimonial, al acabar, en acción que ninguna justificación puede tener, por privar, de forma trágica, a quien, según se alega, constituye el objeto de sus desvelos, de la figura materna, cometiendo un delito de parricidio; por ello la medida adoptada, y que es objeto de impugnación, se funda en uno de los más graves incumplimientos que imaginarse pueda, respecto de la patria potestad, en flagrante transgresión de lo prevenido en el artículo 154, punto 1º del Código Civil, lo que implica no ya la conveniencia, sino la auténtica necesidad, al menos en las actuales circunstancias, de privar de la posibilidad de adoptar decisión alguna respecto de su hijo, a quien, guiado de sus arrebatos y frustraciones, le ha cercenado uno de sus más trascendentales derechos, al romper definitivamente el marco natural, aún previa la ruptura convivencial de sus progenitores, en que se desenvolvía la vida cotidiana de aquél». (Sentencia de 31 Dic. 1996).

Con todo lo cual se dan los supuestos establecidos en el artículo 170 del Código Civil, ya que en la conducta del padre se observa un absoluto incumplimiento de los deberes propios de la patria potestad, lo que se infiere de la sentencia dictada en causa penal. Incumplimiento que además en el presente caso es negativo para la formación integral de los hijos, que es un elemento esencial.

SEGUNDO. En materia de costas procesales y en esta clase de recursos se seguirá la teoría del vencimiento, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; por lo que las mismas, en el presente caso se impondrán a la parte recurrente, que a su vez perderá el depósito constituido.

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

FALLAMOS

Que debemos declarar lo siguiente:

- 1.º No haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Simón frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 18 Sep. 1997.
- 2.º Imponer las costas procesales de este recurso a dicha parte recurrente.
- 3.º Dar al depósito constituido el destino legal.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. I. Sierra Gil de la Cuesta. C. Auger Liñán. R. García Varela. J. Corbal Fernández. A. Romero Lorenzo. Firmado. Rubricado.

PUBLICACIÓN.

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, 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.