

**JUZGADO TERCERO PROMISCO DE  
FAMILIA PALMIRA VALLE**

CONSTANCIA SECRETARIAL: Al despacho del señor Juez informando que la notificación solicitada en el presente exhorto procedente de Arrecife- España, no fue posible realizarla ya que la persona a notificar no reside en dicha dirección.-  
Sírvasse proveer.  
Palmira, junio 25 de 2.021.

**WILLIAM BENAVIDEZ LOZANO.**  
Secretario

**AUTO DE SUSTANCIACIÓN  
Exhorto Rad. No. 0000235/2017  
JUZGADO TERCERO PROMISCO DE FAMILIA DE PALMIRA (V)**

Palmira, junio (25) de dos mil veintiuno (2.021).

Atendiendo el informe secretarial que antecede, y en vista que no fue posible notificar al señor CRISTIAN FERNANDO BARRIOS VELASQUEZ, demandado en este asunto, de manera personal en la dirección donde se expresó podría ubicársele y según lo solicitado en el presente exhorto, procédase a notificar la sentencia como se estila en el juzgado requerido en tratándose de las mismas, es decir, a través de los estados electrónicos de este despacho judicial, conforme lo establecido en el art. 295 del C. General del Proceso y el art. 9° del decreto ley 806 de junio 04 de 2020.

Una vez realizado lo anterior, con la constancia respectiva, procédase a su inmediata devolución a su lugar de origen, previa cancelación en el libro radicador y en la plataforma siglo XXI de este despacho.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EL JUEZ**

**LUS ENRIQUE ARCE VICTORIA**

Firmado Por:

**LUS ENRIQUE ARCE VICTORIA**

**JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 003 DE CIRCUITO PROMISCOO DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE PALMIRA-VALLE  
DEL CAUCA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**ab7da3e8cc4a08ab26d28b3506db7c8896636709375e195d8cc5cc84444a3ec1**

Documento generado en 25/06/2021 09:48:04 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4  
 Rambla medular s/n, esquina c/Aragón  
 Arrecife  
 Teléfono: 928 59 92 46  
 Fax: 928 59 92 55  
 Email: instancia4 arre@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Familia: Guarda custodia o  
 alimentos de hijos menores no matrimoniales no  
 consensuados  
 Nº Procedimiento: 0000235/2017  
 NIG: 3500442120170002045  
 Materia: Sin especificar  
 Resolución: Sentencia 000172/2019  
 IUP: AR2017011849

<u>Intervención</u>	<u>Interviente</u>	<u>Abogado</u>	<u>Procurador</u>
Demandante	Maria Jose Toledo Valdivieso	Miriam Rosa Villa Gomez Michel	Josquin Gonzalez Diaz
Demandado	Cristhian Fernando Barrios Velasquez		

## SENTENCIA

En Arrecife, a 21 de julio de 2019

Vistos por D<sup>a</sup> SORAYA CALLEJO CARRIÓN, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Arrecife, los presentes autos de Guarda y Custodia y alimentos, seguidos bajo el número 235/2017, interviniendo como partes D<sup>a</sup> MARIA JOSÉ TOLEDO VALDIVIESO, representada por el Procurador de los Tribunales D. Joaquin González Díaz, bajo la dirección letrada de D<sup>a</sup> MIRIAM ROSA VILLA GOMEZ, contra D. CRISTHIAN FERNANDO BARRIOS VELASQUEZ (en situación de rebeldía procesal), con intervención preceptiva del Ministerio Fiscal, dicto la presente con base en los siguientes

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal de D<sup>a</sup> MARIA JOSÉ TOLEDO VALDIVIESO, interpuso demanda de guarda y custodia, alimentos y otras medidas en relación a su hijo menor Stiven Andrés Barrios, actualmente de 11 años de edad, contra el progenitor de éste D. CRISTHIAN FERNANDO BARRIOS VELASQUEZ, que fue admitida a trámite mediante decreto de 5 de mayo de 2017.

**SEGUNDO.-** En lo principal la demandante solicitaba la atribución de la guarda y custodia del hijo menor de ambos a su favor, la patria potestad compartida por ambos progenitores y una pensión alimenticia a favor de la menor de 300 euros, así como un régimen de visitas a favor del progenitor no custodio amplio; en cuanto a los gastos extraordinarios solicitaba que se abonasen por mitad entre ambos.

**TERCERO.-** En el acto de la vista únicamente compareció la parte actora al seguir en rebeldía el demandado. La parte actora introdujo ciertas modificaciones en cuanto al suplico de la demanda que se permitieron en aras al superior interés del menor y la singularidad que preside los procesos de familia en los que están implicados menores de edad. Las modificaciones

La dición del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa dación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieren un especial deber de tutela o a la garantía de anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos ni comunicados con fines comerciales o análogos.





La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disposición de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes



introducidas por la parte actora consistieron en solicitar el ejercicio exclusivo (que no titularidad) de la patria potestad a favor de la madre, la guardia y custodia a favor de la madre, suspensión del régimen de visitas mientras el progenitor se encuentre ausente, fijación de una pensión alimenticia de 100 euros mensuales a favor del hijo menor y abono de los gastos extraordinarios por mitad.

**CUARTO.-** En el acto de la vista, informó el Ministerio Fiscal fundamentalmente para adherirse a la demanda con las modificaciones introducidas y, tras la práctica de la prueba interesada (interrogatorio de la parte actora) quedaron a continuación las actuaciones pendientes de dictar la presente resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Sobre la situación de rebeldía procesal

El principio de contradicción, como derecho fundamental de audiencia o de defensa, supone que **nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio**; este principio, en el proceso civil, se respeta cuando se ofrece al demandado la posibilidad real y efectiva de ser oído, y de utilizar los medios pertinentes de defensa, aunque a la postre aquel no haga uso de esta posibilidad, siendo la comparecencia del demandado más una carga, que él mismo puede levantar o no, que una obligación. Es más, la rebeldía del demandado no implica, en la concepción de nuestro ordenamiento jurídico, allanamiento ni admisión de hechos, (artículo 496 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), por lo que, en definitiva, supone una resistencia implícita y no exime al actor de la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión de condena.

En este sentido es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que la circunstancia de que la parte demandada no se hubiere personado en plazo para contestar a la demanda y que, por ello, hubiere sido declarada en rebeldía (como acontece en el caso que nos ocupa), no supone una admisión de los hechos de la demanda, ni exime a la parte demandante de la carga de acreditar aquellos hechos en que funde su pretensión conforme a las reglas distributivas de la carga de la prueba, del mismo modo que tampoco queda el tribunal sentenciador exonerado de examinar y valorar el material probatorio para formar su convicción acerca de tales hechos. En este sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2004, entre otras.

Pues bien, en el caso presente, la parte demandada fue declarada en situación de rebeldía procesal por diligencia de ordenación de fecha 25 de abril de 2019 y ello tras diversos intentos infructuosos de notificación y emplazamiento producidos por este Juzgado en el municipio de Arrecife. Posteriormente, constando en autos que el demandado podía tener su domicilio en la República de Colombia, se verificó comisión rogatoria de conformidad con el Convenio de La Haya, a través del Ministerio de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Ley de Cooperación Judicial 29/2015.

De lo anterior, derivó la notificación personal y emplazamiento del demandado, pese a lo cual siguió en rebeldía sin contestar a la demanda, ni comparecer en el acto del juicio por lo que su derecho de defensa queda salvaguardado en el presente procedimiento al habersele dado la oportunidad cierta de defenderse como tuviera por conveniente. Sólo a su propia pasividad cabe imputar la falta de contradicción en el presente procedimiento.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



## SEGUNDO.- Sobre el superior interés del menor.

La decisión que se tome en el presente procedimiento debe tener como criterio rector el del **superior interés del menor**, concepto que no aparece definido apriorísticamente, dado que su configuración y concreción se realiza por el juzgador en cada caso concreto. No obstante, ha sido relacionado por la doctrina bien con el desenvolvimiento libre e integral de la personalidad del menor y la supremacía de todo lo que le beneficie, más allá de las preferencias personales de sus padres, tutores, guardadores o administraciones públicas, en orden a su desarrollo físico, ético y cultural; bien con su salud y su bienestar psíquico y su afectividad.

Según declara el Tribunal Supremo en Sentencia de 17 de junio de 2013 (nº recurso 1789/2011) el interés prevalente del menor es la suma de distintos factores que tienen que ver no solo con las circunstancias personales de sus progenitores y las necesidades afectivas de los hijos tras la ruptura, de lo que es corolario lógico y natural la custodia compartida, sino con **otras circunstancias personales, familiares, materiales, sociales y culturales que deben ser objeto de valoración para evitar en lo posible un factor de riesgo para la estabilidad del niño.**

## TERCERO.- Sobre la guarda y custodia y el régimen de visitas.

En el acto del juicio del interrogatorio de la demandante quedó patente la necesidad de atribuir el ejercicio de **guarda y custodia** del menor Steven Andrés, como viene sucediendo de *facto*, a la madre. El padre permanece completamente ajeno a la vida de su hijo, sin que se haya implicado en sus cuidados y atención, lo cual queda corroborado por el hecho de que se haya desplazado a vivir a Colombia y tras su emplazamiento positivo siga en situación de rebeldía procesal.

En cuanto al régimen de **visitas**, si bien no existen elementos de prueba que determinen la necesidad de privar al progenitor no custodio de un régimen que al efecto le permita relacionarse con su hijo y, lo que es más importante, al hijo con su padre, lo cierto es que dada la situación de residencia del demandado en Colombia y la imposibilidad de llevar a cabo cualquier régimen de visitas, mientras se encuentre residiendo en ese país, procede suspender el ejercicio del régimen de visitas. Si bien, se impantará un régimen mínimo para el caso en que el progenitor decida ejercitarlo consistente en sábados alternos durante tres horas por las tardes, de 17 horas a 20.00 horas. Ello, sin perjuicio, de que las partes de común acuerdo decidan pactar uno más amplio en beneficio del menor para el supuesto en que el progenitor vuelva a residir en la isla de Lanzarote.

Baste recordar en este punto que el llamado derecho de visitas no es un propio derecho sino un complejo de derecho-deber o derecho-función, cuyo adecuado cumplimiento tiene por finalidad no satisfacer los deseos o derechos de los progenitores (o abuelos u otros parientes), sino cubrir las necesidades afectivas y educacionales de los menores en aras a un desarrollo equilibrado de los mismos, tal y como han manifestado, entre otras, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Granada de 25 de octubre de 2003, Madrid de 10 de febrero de 2010 y Santa Cruz de Tenerife de 16 de enero de 2012.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disolución de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a la ley.



Se trata de propiciar que el progenitor saliente del entorno familiar mantenga la comunicación y compañía con los hijos menores y que la relación sea lo más enriquecedora posible, como subraya la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 2 de julio de 2013.

Asimismo, la Jurisprudencia se muestra partidaria de la flexibilidad del régimen de estancias siempre que sea posible, de manera que las limitaciones o restricciones en este sentido sólo deben adoptarse, según declara la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 16 de enero de 2012, cuando concurren graves circunstancias que así lo aconsejen, que resulten debidamente acreditadas, y de las cuales pueda desprenderse un temor razonable de que la comunicación normalizada, sin límites o prevenciones, pudiera constituir un riesgo o perjuicio para la adecuada formación, educación, salud física y mental del hijo

#### **CUARTO.- Sobre la pensión de alimentos.**

La obligación de los padres de alimentar a sus hijos tiene fundamento en el artículo 154 del CC que subsume el deber de velar por los hijos, alimentarlos, educarlos y procurarlos una formación integral dentro del ejercicio de la patria potestad. Por su parte, el artículo 142 del mismo texto legal declara que son alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, incluidas la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Respecto de los fundamentos de esta obligación la Jurisprudencia precisa que está basada en un principio de solidaridad familiar y que tiene además un fundamento constitucional en el artículo 39.1 y 3 de la CE, que es el de mayor contenido ético de todo el ordenamiento jurídico (STS 8 de noviembre de 2013). De ahí que se predique un tratamiento jurídico diferente según sean los hijos menores de edad, o no, pues al ser menores más que una obligación propiamente alimenticia lo que existen son deberes insoslayables inherentes a la filiación, que resultan incondicionales de inicio con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para darle cumplimiento o del grado de reprochabilidad en su falta de atención (STS 12 de febrero de 2015, nº recurso 2899/2013).

No debemos obviar que la pensión de alimentos constituye una deuda de valor para cubrir las necesidades del alimentista, conectada con el interés superior del menor a ser alimentado y la obligación de los titulares de la patria potestad a hacerlo en todo caso, como deber insoslayable (STS 12 de febrero de 2015, nº recurso 2899/2013). Con todo, cierto es que está sometida con carácter general a un juicio de proporcionalidad de las circunstancias económicas y necesidades económicas de los hijos en cada momento, de los medios del que los da y de las necesidades de quien los recibe de conformidad con el artículo 146 CC.

En el caso que nos ocupa, el padre D. CRISTHIAN FERNANDO BARRIOS VELASQUEZ no aporta prueba alguna en cuanto a sus ingresos, ni una situación de perentoriedad extrema que le impida afrontar el pago de la pensión de alimentos, prueba que le incumbía de conformidad con el artículo 217 LEC; sin embargo el hecho de que permanezca voluntariamente ausente de la vida y la comunicación con su hijo menor no le exime de contribuir a la manutención del mismo.

Por su parte, la madre no aportó datos económicos del progenitor que pueda indicar la cuantía de la pensión alimenticia; se limitó a declarar que ella no trabaja y que le ayudan sus padres.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disposición de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía de la armonización de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas, sección 3ª, de 6 de noviembre de 2017, (nº recurso 239/2017) declara que **un padre respecto de unos hijos menores de edad sometido a su patria potestad no puede escudarse en sus pocos ingresos, en el aumento de gastos o, incluso, en la situación de paro, para no dar alimentos suficientes** dentro de un mínimo decoroso de subsistencia, y más, cuando al no darse la convivencia diaria con ellos, está desplazando en exclusiva esa obligación a la madre que necesariamente tendrá que dar de comer a los hijos.

A mayor abundamiento, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 5 de noviembre de 2013 no considera decisivo para eximir de la obligación asistencial o minimizar la cuantía exigible a los progenitores respecto de sus hijos, afirmar que se carece de ocupación laboral estable o permanente, que es irregular, atípica o que eventualmente provenga de la económica sumergida, pues ello no determina necesariamente su nivel de ingresos económicos, ni mucho menos le exime de la prestación asistencial que el artículo 39.3 de la CE impone. En consecuencia, la determinación de la cuantía es proporcional a quien los da y a las necesidades de quien los recibe, y en la colisión entre las necesidades de los progenitores y las de los hijos debe decantarse a favor de los hijos, de manera que los padres deben sufrir el sacrificio de reducir al mínimo sus necesidades para satisfacer las de los hijos menores.

En este marco, si bien la madre inicialmente solicitaba una pensión alimenticia por importe de 300 euros, en atención a las circunstancias concurrentes y la solicitud efectuada en este punro en el acto de la vista, procede imponer la cantidad de 100 euros en concepto de pensión alimenticia a favor del hijo menor, lo que constituye un mínimo vital imprescindible.

El Ministerio Fiscal informó favorablemente sobre la estimación íntegra de la demanda en los términos planteados en el acto de la vista.

#### **QUINTO.- Sobre las costas.**

Atendida la especial naturaleza del presente procedimiento y de los hechos e intereses que en él se debaten, no ha lugar a especial condena en las costas causadas.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, es por lo que

#### **FALLO**

QUE DEBO ESTIMAR y ESTIMO íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Joaquín González Díaz, en nombre y representación de Dª MARIA JOSÉ TOLEDO VALDIVIESO contra D. CRISTHIAN FERNANDO BARRIOS VELASQUEZ, estableciendo las siguientes **medidas** respecto del hijo menor de ambos:

- Se atribuye la GUARDA Y CUSTODIA del hijo menor Stiven Andrés Barrios a la progenitora demandante.
- Se atribuye el EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN EXCLUSIVA a la madre, permaneciendo la titularidad de la patria potestad de forma conjunta a favor de ambos progenitores.
- Se suspende el RÉGIMEN DE VISITAS en tanto el progenitor no custodio resida en Colombia; en su defecto, para el caso en que el progenitor vuelva a residir en el



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que las mismas contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes



municipio de Arrecife, se establece un régimen de visitas inicial consistente en que el padre podrá tener al menor en su compañía los sábados alternos de 17.00 a 20.00 horas, sin perjuicio de que los progenitores pacten un régimen más amplio en beneficio del menor.

- En concepto de ALIMENTOS del menor, el padre deberá abonar una pensión por importe de CIEN EUROS (100 euros) mensuales, cantidad que se actualizará anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC correspondiente a la provincia de Las Palmas; dicha cantidad será ingresada entre los días uno y cinco de cada mes, en la cuenta corriente que designe la demandante.
- Los GASTOS EXTRAORDINARIOS relacionados con el menor serán abonados por ambos progenitores al cincuenta por ciento.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Las Palmas (artículo 455.1 LEC).

Así, por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

LA Magistrada

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
SORAYA MARÍA CALLEJO CARRIÓN - Magistrado-Juez	22/07/2019 - 09:03:56
El código interno del documento es: A05003250-35cae4e3324add6f21e777e02701563792751787	
El presente documento ha sido descargado el 22/07/2019 8.06.01	