

4. Administración de Justicia

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN

EDICTO de 10 de mayo de 2013, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. Tres de Arcos de la Frontera, dimanante de procedimiento 593/2011.

NIG: 1100642C20110000371.

Procedimiento: Familia. Separación contenciosa 593/2011. Negociado: C.

De: Doña María Lourdes Pacheco Torres.

Procurador: Sr. José M.^a Sevilla Ramírez.

Letrado: Sra. Rocío Pascual Pascual.

Contra: Don Rommel Enrique Cortes Herrera.

Doña Beatriz Rosa Lería Secretaria del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. Tres de Arcos de la Frontera, doy fe y testimonio:

Que en el asunto referenciado que se sigue en este Juzgado se ha dictado sentencia que literalmente dice:

S E N T E N C I A

En la ciudad de Arcos de la Frontera, a 8 de enero de 2013.

Vistos por mí, Alejandro Carrillo Ginoria, titular de este Juzgado, los presentes autos de Juicio de separación contenciosa, registrados bajo el número 593/11, e instados por el Procurador de los Tribunales Sr. Sevilla Ramírez, en nombre y representación de doña María Lourdes Pacheco Torres contra don Rommel Enrique Cortes Herrera, en rebeldía procesal, siendo parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 27 de junio de 2011, se presentó demanda por la procuradora referida, en la representación arriba indicada, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba solicitando se dictara sentencia en los términos que son de ver en el suplico de aquella.

Segundo. Tras admitirse la demanda se emplazó a la parte contraria y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo de 20 días contestara a la misma. Trámite que evacuó el Ministerio Fiscal no así el demandado, señalándose como fecha de juicio el 21 de noviembre de 2012.

A dicho acto compareció la parte actora debidamente asistida y representada, no así el demandado. Tras dar comienzo al acto del juicio, la parte actora se ratificó en su escrito de demanda, practicándose el interrogatorio de la actora.

Tercero. En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La primera cuestión a resolver es la legislación aplicable a la presente separación, y en segundo lugar la afirmación de la propia actora de que en su país se está tramitando el divorcio.

En lo que respecta a la legislación material aplicable, el artículo 107 de nuestro Código Civil en ese supuesto remite a la ley de la nacionalidad común, que en este caso es la peruana. No obstante, el artículo 2080 del Código Civil peruano establece una norma de regreso a nuestra legislación, al remitir la norma aplicable al lugar de residencia de los cónyuges, esto es España.

En lo que respecta a la segunda cuestión, a en nada afecta a esta procedimiento, ya que como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona –sección 18– de 18 de enero de 2011: «La excepción de litispendencia la funda la apelante en la tramitación de dos procedimientos de divorcio, uno presentado por la aquí demandada ante el Segundo Juzgado de Familia de Trujillo (Perú) y el presente presentado en España. La litispendencia según ha señalado el Tribunal Supremo en diversas resoluciones, –por todas sentencia de 1 de marzo de 2007 y 28 de julio de 2010–, integra un supuesto de prejudicialidad civil, que tiene lugar cuando un pleito interfiere o prejuzgue el resultado de otro, con la posibilidad de dos fallos contradictorios que no pueden concurrir en armonía decisoria al resultar interdependientes. Con dicha institución, que constituye un

anticipo de la figura procesal de cosa juzgada, se trata de evitar que sobre una misma controversia, sometida al órgano judicial con anterioridad, se produzca otro litigio posterior con posibilidad de establecer resoluciones judiciales que resulten contradictorias, conforme reiterada y conocida doctrina jurisprudencial, actuando como institución jurídica preventiva y de tutela de la cosa juzgada y por tanto en caso de ser estimada ha de serlo en el pleito posterior. En el caso de autos, la excepción de litispendencia debe ser desestimada. En primer lugar cabe señalar que no existe convenio internacional, ni bilateral ni multilateral, entre España y Perú, por lo que no existe mecanismo de reconocimiento automático de las resoluciones dictadas por los Tribunales Peruanos en España, debiendo someterse al procedimiento previo de exequátur, lo que impide apreciar la posibilidad de dos sentencias con fallos contradictorios con eficacia en España y en segundo lugar la demanda de divorcio presentada en España (el 27 de abril de 2007) es anterior a la demanda de divorcio presentada en Perú (el 15 de mayo de 2007), por lo que en cualquier caso, no procedería su estimación.»

Segundo. Constituye primera pretensión de la actora que se acuerde la separación del matrimonio celebrado en Lima (Perú) de fecha 11 de mayo de 2002 entre aquellas, pretensión a la que ha de accederse al haber transcurrido tres meses desde la fecha de la celebración del matrimonio y una vez firme la resolución, se inscriba en el Registro Civil en el que conste el matrimonio de las partes, con los efectos legales inherentes a dicha declaración.

Tercero. La segunda petición que formula la actora es el ejercicio compartido de la patria potestad. De la prueba practicada en el acto del juicio no concurre ninguna causa para excluir el ejercicio de la patria potestad a ninguno de los progenitores, por lo que ha de ser ejercitada conjuntamente por ambos.

Cuarto. Por lo que respecta a la guardia y custodia de los menores de edad y, hay que señalar que, como ha subrayado numerosa jurisprudencia, el principio fundamental que ha de presidir en su determinación es el de la protección de los hijos o favor filii, de acuerdo con los Tratados y resoluciones de las organizaciones internacionales como la Declaración de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959, la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y la Convención Europea sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño de 19 de abril de 1996, así como el art. 39.2 de la Constitución Española, constituyendo también la idea esencial y básica de la regulación de la L.O. 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor.

Por tanto, a la hora de establecer el régimen de guarda y custodia de la menor hay que procurar, ante todo, proteger el interés de los hijos menores de edad en cuyo favor se reconoce este derecho.

Teniendo en cuenta la edad del menor y no existiendo obstáculo en las actuaciones que cosa distinta venga a decir, procede atribuir la Guarda y Custodia de los menores de edad, a la madre.

Quinto. Por lo que respecta al régimen de visitas del menor de edad, se debe tener en cuenta en primer lugar que el padre se encuentra temporalmente en Perú, según cree la madre, lo que haría inviable el régimen de visitas que de ordinario se suele establecer por los tribunales.

Ocurre sin embargo que el padre no ha tenido ningún contacto con los menores en dos años y no ha comparecido al acto del juicio con el fin de explicar a este juzgador sus circunstancias personales y su voluntad de relacionarse con su hijo. Además, la actora ha manifestado que el padre no ha cumplido ningún día con el régimen de visitas amplio establecido en sede de medidas provisionales. No obstante, deben concurrir circunstancias excepcionales para limitar el régimen de visitas respecto a los menores, limitación que la actora no solicita en su demanda. Por ello, ante este panorama, resulta conveniente establecer un régimen de visitas consistente en sábados y domingos de 11 horas a 20 horas, sin derecho de pernocta, régimen establecido para aquellos supuestos en los que el padre se encuentre en España. Si la residencia del padre se hubiese trasladado a Perú, obviamente dado el elevado coste del billete de avión y la imposibilidad de que los viajes sean regulares el tiempo, no se puede establecer un período fijo, quedando limitado a aquellos dos días semanales cuando el padre viaje a España, debiendo de avisar de tal circunstancia a la madre con un mes de antelación.

Sexto. En cuanto a la pensión de alimentos, En materia de pensiones alimenticias, especialmente cuando se trata de pensiones a favor de los hijos menores, rige el principio de proporcionalidad en la fijación de las pensiones alimenticias establecido por el Código Civil, donde se distinguen los alimentos debidos como deber de quienes ostentan la patria potestad (art. 154.1.º del Código Civil), de la deuda alimenticia o alimentos entre parientes (arts. 142 a 153 del Código Civil), si bien tanto en uno como en otro caso se aplicaba el principio de proporcionalidad establecido en los artículos 146 y 147 del Código Civil, pues «con carácter general la jurisprudencia viene declarando aplicable por analogía la regla de la equidad establecida en el artículo 146 del Código Civil para la cuantía de las cargas matrimoniales, y más concretamente de la pensión alimenticia, al señalar que se atenderá tanto al caudal del obligado como las necesidades del favorecido; apreciación que el órgano

jurisdiccional habrá de efectuar atendiendo a las alegaciones de las partes y las pruebas aportadas, cuidando de no dejar desatendidas las exigencias impuestas por la solidaridad familiar que el legislador tutela, pero al propio tiempo evitando una protección desmedida con olvido de las propias necesidades del alimentante, determinadas por su propia situación (Sentencias del T.S. de 19 de octubre y 12 de diciembre de 1981); correspondiendo la determinación de la cuantía de los alimentos al prudente arbitrio del Juez o Tribunal sentenciador (Sentencias del T.S. de 24 de febrero de 1976 y 16 de noviembre de 1978).»

En este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2003, fundamento jurídico segundo, declaró; «En la determinación de este importe económico a cargo de los Tribunales rige el prudente arbitrio de estos y su revisión casacional solo puede tener lugar cuando se demuestre concurrir infracción legal (Sentencias de 16.11.1978, 30.10.1986, 5.10.1993 y 3.12.1996), o si se trata de resolución ilógica o aparezca evidente desproporción entre la suma establecida respecto a los medios económicos del alimentante y necesidades reales del alimentista, tratándose de situación que no alcanza estado definitivo, ya que puede ser objeto de variación, conforme las previsiones del artículo 147 del Código Civil.»

Además, la madre pretende que el padre cumpla con su obligación alimenticia respecto a la mayor de edad, Leslie Karen.

El artículo 93 del Código Civil establece que: «El Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento. Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes de este Código.»

Como establece reiterada jurisprudencia, es indiscutible el deber del padre, tampoco negado por este, de contribuir económicamente a satisfacer los alimentos a sus hijos, por elementales deberes de solidaridad humana derivados de los vínculos de sangre, como recoge el art. 93 del Código Civil y el art. 39.3 de la Constitución. Alimentos que habrán de ser prestados en la extensión a la que se refiere el art. 142 del referido texto legal, es decir los que sean necesarios para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica del alimentista, comprendiendo, igualmente, su educación e instrucción. Tan indeclinable obligación legal habrá de prestarse en proporcionada cuantía al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, por mor del art. 146 del referido texto legal. Siendo obvio que la mayor capacidad económica de los progenitores permitirá que sus hijos gocen de un mejor status económico y nivel de vida, de modo tal que no sufran penurias ni limitaciones de carácter económico en su normal desarrollo y existencia; y sin que la separación exima a los padres de sus obligaciones con respecto a sus hijos, como resulta del art. 92 del mentado Código. Por otra parte, cuando tal obligación recaiga en ambos progenitores se repartirá entre ellos el pago en cantidad proporcional a sus respectivos ingresos (art. 145.1 del CC). Ahora bien, como señala la STS de 16 de julio de 2002 «dicha obligación de prestar alimentos a los hijos menores de edad (artículos 39.3 de la Constitución Española, 110 y 154.1.º del Código Civil) tiene unas características peculiares que le distinguen de las restantes deudas alimentarias legales para con los parientes e incluso los hijos mayores de edad (como ya puso de relieve la paradigmática Sentencia de 5 de octubre de 1993). Una de las manifestaciones es la relativa a la fijación de la cuantía alimentaria, que determina que lo dispuesto en los artículos 146 y 147 del Código Civil solo sea aplicable a alimentos debidos a consecuencia de patria potestad (artículo 154.1.º del Código Civil) con carácter indicativo, por lo que caben en sede de estos, criterios de mayor amplitud, pautas mucho más elásticas en beneficio del menor, que se tornan en exigencia jurídica en sintonía con el interés público de protección de los alimentistas habida cuenta el vínculo de filiación y la edad».

En el caso que nos ocupa, la mayor de edad, cuenta con 18 años de edad, se encuentra dependiendo económicamente de la madre y cursando estudios, por lo que procede el establecimiento de una pensión alimenticia a su favor, la cual durará hasta que sea independiente económicamente.

Con el fin de establecer una proporción entre los ingresos del padre y las necesidades de los menores e hija mayor de edad, teniendo en cuenta la situación laboral de desempleo del padre –acreditada documental–, y de los ingresos anuales según vida económica unida a las actuaciones, conviene establecer a favor de los menores y a cargo del padre la obligación de pago de alimentos por este concepto de 100 euros mensuales por cada hijo, lo que hace un total de 300 euros, cantidad actualizable cada 1 de enero según IPC y que será abonada, dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta designada por la esposa. Los gastos extraordinarios se abonarán por mitad. Así mismo, ambos cónyuges se harán cargo por mitad de préstamos, deudas o hipotecas de titularidad común.

Séptimo. Dado el especial carácter de los procesos matrimoniales, que versan sobre el estado civil de las personas, siendo esta materia de orden público, y donde no cabe el allanamiento, la transacción, la renuncia de derechos, el compromiso, el carácter constitutivo de la sentencia que pone fin al procedimiento y no siendo

de aplicación el artículo 394 de la LECn, no procede la condena en costas de ninguno de los litigantes al no apreciarse que ninguno de ellos haya obrado con temeridad o mala fe en el procedimiento.

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

F A L L O

Que, estimando la demanda de separación formulada por el Procurador de los Tribunales Sr. Sevilla Ramírez, en nombre y representación de doña María Lourdes Pacheco Torres contra don Rommel Enrique Cortes Herrera, en rebeldía procesal, siendo parte el Ministerio Fiscal, declaro la separación del matrimonio contraído por ambas partes el 11 de mayo de 2002 e interesada por la actora, con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración, sin hacer expresa imposición de las costas causadas.

Que debo acordar y acuerdo las siguientes medidas definitivas, reguladoras del nuevo estado civil de los esposos:

1. La patria potestad de los menores de edad y será ejercida conjunta por ambos progenitores.

2. La Guarda y custodia de dichos menores le corresponderá a la madre.

3. El padre tendrá el derecho de visitar y tener en su compañía a los menores, estableciéndose como régimen de visitas el siguientes:

Sábados y domingos de 11 horas a 20 horas, sin derecho de pernocta, régimen establecido para aquellos supuestos en los que el padre se encuentre en España. Si la residencia del padre se hubiese trasladado a Perú, obviamente dado el elevado coste del billete de avión y la imposibilidad de que los viajes sean regulares el tiempo, no se puede establecer un período fijo, quedando limitado a aquellos dos días semanales cuando el padre viaje a España, debiendo de avisar de tal circunstancia a la madre con un mes de antelación. Debiendo realizarse la recogida y entrega de los menores en el domicilio donde se encuentre la madre.

4. Se establece en favor de los menores y de la mayor de edad Leslie Karen y a cargo del padre la obligación de este de pago de alimentos por este concepto en la cantidad de 100 euros por hijo, lo que hace un total de 300 euros mensuales, cantidad actualizable cada 1 de enero según IPC y que será abonada, dentro de los cinco primeros días de cada mes. Los gastos extraordinarios se abonarán por mitad. Respecto a la pensión en favor de la mayor de edad, la misma cesará cuando esta sea dependiente económicamente. Así mismo, ambos cónyuges se harán cargo por mitad de préstamos, deudas o hipotecas de titularidad común.

Firme esta resolución comuníquese al Registro Civil que corresponda a los efectos legales oportunos.

Librese testimonio de la presente resolución, la cual se llevará a los autos de su razón quedando el original en el presente libro. Notifíquese.

Esta resolución no es firme, contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 20 días a contar a partir del día siguiente al de su notificación, y que deberá interponerse en este Juzgado para ante la Audiencia Provincial.

Para la admisión a trámite del recurso previamente deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado de Banesto núm. ..., indicando en las Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso de apelación seguido del código «02», de conformidad con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la L.O. 6/1985, del Poder Judicial, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos) o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita

Así por esta mi sentencia la pronuncio, mando y firmo.

Publicación. En la misma fecha la anterior sentencia fue leída y publicada por el Juez que la suscribe mientras celebraba audiencia pública, doy fe.

Lo anteriormente inserto concuerda bien y fielmente con su original, al que me remito, y para que conste expido y firmo el presente en Arcos de la de la Frontera, a diez de mayo de dos mil trece. Doy fe.

«En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal).»