

4. Administración de Justicia

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN

Edicto de 27 de julio de 2017, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. Tres de Arcos de la Frontera, dimanante de autos núm. 694/2016.

NIG: 1100642C20160002006.

Procedimiento: Familia. Divorcio Contencioso 694/2016. Negociado: C.

Sobre: Divorcio.

De: María Lurdes Pacheco Torres.

Procuradora: Sr. Cristóbal Andrades Gil.

Letrada: Sra. Isabel María Sánchez Aranegas.

Contra: Rommel Enrique Cortez Herrera.

E D I C T O

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

En el procedimiento Familia. Divorcio Contencioso 694/2016 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. Tres de Arcos de la Frontera a instancia de María Lurdes Pacheco Torres contra Rommel Enrique Cortez Herrera sobre Divorcio, se ha dictado la sentencia que copiada en su encabezamiento y fallo, es como sigue:

S E N T E N C I A

En la ciudad de Arcos de la Frontera, a 30 de junio de 2017.

Vistos por mí, Alejandro Carrillo Ginoria, titular de este Juzgado, los presentes autos de Juicio de separación contenciosa, registrados bajo el número 694/16, e instados por el Procurador de los Tribunales Sr. Andrades Gil, en nombre y representación de doña María Lourdes Pacheco Torres contra don Rommel Enrique Cortez Herrera, en rebeldía procesal, siendo parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 28 de septiembre de 2016 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 28 de junio de 2017.

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 al 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.

Segundo. Constituye primera pretensión de la actora que se acuerde la disolución 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 primera petición que formula la actora es el ejercicio exclusivo de la patria potestad respecto a la menor de edad, XXX XXXXX y XXXX XXXX XXXX XXXXX, rechazando la posibilidad de que el padre disfrute de visitas con las menores.

Debe tenerse en cuenta que, como tiene declarado el Tribunal Supremo (Sentencia de 21 de noviembre de 2005), aquel debe estar subordinado al interés y beneficio del menor y este sentido proteccionista se manifiesta claramente expresado en la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, igualmente la Ley Orgánica de 15 de enero de 1996, de Protección Jurídica del Menor, sienta como principio general la primacía del interés como superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir, debiendo ser respetado por todos los poderes públicos, padres, familiares y cuidadores y por los Juzgadores.

Este principio de prevalencia del interés del menor, reflejado entre otros en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, Convenio Europeo de Derechos Humanos, en sus artículos 1, 2, 16, 25 y 27, Convención sobre los derechos del Niño, rige también nuestro ordenamiento. Ahora bien el derecho del progenitor no custodio de relacionarse personalmente con el hijo, tal, se configura como un derecho-deber, como un entramado complejo que responde principalmente a la necesidad de asegurar el bienestar del menor y al tiempo permitir que el padre o madre disfruten de la compañía del hijo y cumplan con su función parental, reforzando los lazos de afecto naturales. Si estas funciones no llegan a cumplirse o si están repercutiendo de forma negativa en el desarrollo del menor, el derecho de visitas puede ser suspendido o limitado.

Íntimamente unido con el régimen de visitas, en un escalón superior, se encuentre el ejercicio de los derechos inherentes a la patria potestad.

En cuanto al ejercicio de la patria potestad debe decirse que el art. 39 CE establece que los poderes públicos aseguran la protección integral de los hijos e impone a los padres el deber de asistencia de todo orden a los mismos durante su minoría de edad y en los demás casos que en derecho proceda. Es decir, constitucionalmente se impone a los padres y a los poderes públicos el deber de dispensar una protección especial a quienes, por razones de edad, no están en condiciones de valerse por sí mismos o de procurar su autogobierno, y es la patria potestad la institución protectora del menor por excelencia, que se funda en una relación de filiación, cualquiera que sea su naturaleza –matrimonial, no matrimonial o adoptiva–.

Más que un poder, actualmente se configura como atender siempre a criterios relativos de concreta oportunidad, nunca objetivos o abstractos Y siempre atendiendo al interés del menor en orden a la satisfacción de sus derechos legalmente sancionados (arts. 39 CE y 154 CC).

Dicho esto, la suspensión o la privación de la patria potestad ha de ser adoptada con suma cautela y siempre ante casos claros y realmente graves del incumplimiento de los deberes inherentes a la misma dado el carácter restrictivo con que deben ser interpretadas las limitaciones que le alcanzan. El art. 170 del Código Civil prevé la privación total o parcial de la patria potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma. La patria potestad se configura así (STS de 25 de junio de 1994) como el conjunto de derechos que la ley confiere a los padres sobre las personas y sobre los bienes de sus hijos no emancipados, constituyendo a la par un conjunto de deberes que, como inherentes a dicha patria potestad, deben asumir y cumplir los padres respecto de sus hijos.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en reiterada doctrina, establece que la patria potestad se concibe como una función al servicio del hijo, dirigida a prestarle la asistencia de todo orden a que se refiere el artículo 39.3 de la Constitución Española; por lo que todas las medidas judiciales relativas a ella han de adoptarse considerando primordialmente, como indica la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, el interés superior del hijo (artículos 3.1, 9 y 18.1), en cuyo beneficio está concebida y orientada esta institución (STS de 12 de febrero de 1992). Partiendo de esta premisa, la suspensión o privación de la patria potestad, que por su gravedad ha de reputarse excepcional y aplicarse únicamente en casos extremos, no puede ser considerada sin más una especie de sanción abstracta a la conducta indigna de sus titulares, pues sobre tal consideración prima el interés del menor y, por ello mismo, la conveniencia y oportunidad de tan rigurosa medida para su adecuada protección.

Para establecerla no basta por tanto la sola constatación de un incumplimiento, aún grave, de los deberes paterno-filiales, sino que es de todo punto necesario que su adopción venga aconsejada por las circunstancias concurrentes y resulte actualmente convergente a los intereses del menor. En suma, la suspensión o privación judicial de la patria potestad exige:

- a) La existencia y subsistencia, plenamente probada, de una causa grave, de entidad suficiente para acordarla.
- b) La razonable necesidad, oportunidad y conveniencia de su actual adopción para la adecuada salvaguarda de la persona e intereses del menor.

En el caso que nos ocupa queda acreditado el incumplimiento por parte del demandado de sus deberes paterno filiales, puesto que desde hace al menos desde el año 2011, no sólo no cumple el régimen de visitas con los menores, sino que no mantiene ningún contacto con ellos, omitiendo su presencia en momentos importantes para los menores, ya sea navidades, reyes, cumpleaños etc, lo que ha generado en éste no un rechazo, sino lo que es peor, una sensación de que «no tienen padre». Ni que decir tiene que tampoco se ha preocupado lo más mínimo en el desarrollo de su personalidad y en su evolución escolar, siendo la madre la que de hecho se ha ocupado del ejercicio de la patria potestad. Además, tampoco ha cumplido con sus obligaciones económicas respecto a los menores. Esta situación le ha generado perjuicios a la madre y a los menores, puesto que precisa del consentimiento del padre para trámites ordinarios, obtención DNI, Pasaporte..., consentimiento que resulta impisile de obtener en cuanto que se desconce el paradero del padre, mientras que por el contrario, como manifestó la madre, el demandado conoce perfectamente donde reside la demandante con sus hijos.

Acordar la privación de la patria potestad sería excesivamente gravoso, decisión reservada a situaciones extremas, resultando suficiente la suspensión del ejercicio de la patria potestad del padre respecto a los menores, la cual le corresponderá en exclusiva a la madre.

Por la motivación ya expuesta, obviamente la guarda y custodia de los menores de edad le corresponderá a la madre, no estableciéndose ningún régimen de visitas, ante

la ausencia de contacto entre padre y menores, agravado con la circunstancia de que ni siquiera conoce al menor de 6 años, decisión adoptada evidentemente en interés de los menores.

Tercero. 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. 154.1º 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 éstos y su revisión casacional sólo 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 éste, 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.I 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 sólo 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 éstos, 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 23 años de edad, se encuentra dependiendo económicamente de la madre y cursando estudios universitarios, 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 documentalmente–, 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 hipotecas de titularidad común.

Cuarto. 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 divorcio 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 disolución del matrimonio por divorcio 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 Leonel Rommel y Lenin Alberto Cortés Pacheco será ejercida en exclusiva por la madre, suspendiéndole al padre el ejercicio de la misma.

2. La Guarda y custodia de dichos menores le corresponderá a la madre.
3. No se establece ningún régimen de visitas del padre respecto a los menores.
4. Se establece en favor de los menores y de la mayor de edad Leslie Karen y a cargo del padre la obligación de éste 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 ésta 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.

Líbrense 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.

Y con el fin de que sirva de notificación en forma al demandado, Rommel Enrique Cortez Herrera, extiendo y firmo la presente en Arcos de la Frontera a veintisiete de julio de dos mil diecisiete.- El/La Letrado/a de la Administración de Justicia.

«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).»