

4. Administración de Justicia

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN

EDICTO de 3 de julio de 2013, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. Tres de Arcos de la Frontera, dimanante de procedimiento núm. 491/2012.

NIG: 1100642C20120001036.

Procedimiento: Familia. Divorcio Contencioso 491/2012. Negociado: C.

De: Pedro Fernández Naranjo.

Procuradora: Sra. Ángeles Pérez Olid.

Letrado: Sra. Yolanda Saborido Manzano.

Contra: Diana del Rocío Velarde Espinosa.

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 Arcos de la Frontera, a 25 de junio de 2013.

Vistos por mí, Alejandro Carrillo Ginoria Juez Titular de este Juzgado, los presentes autos de Juicio de divorcio contencioso, registrados bajo el número 491/12 e instados por la Procuradora de los Tribunales Sra. Pérez Olid, en nombre y representación de don Pedro Fernández Naranjo contra doña Diana del Rocío Velarde Espinosa, en rebeldía procesal, siendo parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 11 de junio de 2012 se presentó demanda por el Procurador referido, 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 aquélla.

Segundo. Por Decreto de fecha 22 de junio de 2012 se admitió la demanda emplazando 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 la parte demandada, la cual tuvo que ser emplazada por edicto, al ser imposible su localización, señalándose como fecha de juicio el 19 de junio de 2012.

A dicho acto compareció la parte actora, no así la parte demandada. Tras dar comienzo al acto del juicio, la actora se ratificó en su demanda, proponiendo como medio de prueba la documental obrante en las actuaciones.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Constituye primera pretensión de las mismas que se acuerde el divorcio del matrimonio celebrado en fecha 15 de enero de 2010 entre aquéllos, 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.

Primero. La primera petición que formula la actora es el ejercicio compartido de la patria potestad. Nos encontramos ante un supuesto especial en el que desde hace más de un año, la madre no tiene contacto alguno con la menor. Es más se encuentra en paradero desconocido, teniendo conocimiento el padre de que aquella se encuentra en el extranjero. Hechos no discutidos al no comparecer la demandada y comprobados por este Juzgado en la imposibilidad de localizarla y emplazada.

Pero una cosa es que la madre haya incumplido los deberes inherentes a la patria potestad y otra que sea necesario en interés del menor retirársela a la madre.

El Tribunal Supremo es claro cuando establece que la privación de la patria potestad no debe fundamentarse en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de dicha institución, sino en el interés del hijo. Así, en sentencia de 24 de abril del año 2000 dijo que «La patria potestad es en el Derecho Moderno, y concretamente en nuestro Derecho positivo, una función al servicio de los hijos, que entraña fundamentalmente deberes a cargo de los padres, encaminados a prestarles asistencia de todo orden, como proclama el art. 39.2 y 3 de la Constitución; de tal manera que todas las medidas judiciales que se acuerden, incluida la de privación de la patria potestad, deberán adoptarse teniendo en cuenta, ante todo, el interés superior del niño, como dispone el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, incorporada a nuestro derecho interno mediante la correspondiente ratificación. Además, un precepto similar contiene la vigente Ley 1/1996, de 15 de enero, sobre protección judicial del menor (art. 2). Con la privación a los progenitores de la patria potestad sobre el hijo menor, insuficientemente atendido, no se trata de sancionar su conducta en cuanto al incumplimiento de sus deberes (aunque en el orden penal pueda resultar tipificada y sancionada), sino que con ello lo que se trata es de defender los intereses del menor, de tal manera que esa medida excepcional resulte necesaria y conveniente para la protección adecuada de esos intereses. Por ello, la propia Convención, en su art. 9.1 después de establecer que los Estados partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres, contra la voluntad de éstos, a continuación añade que esta norma tiene su excepción cuando, a reserva de la decisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria para el interés superior del niño». (En similar sentido, Sentencia de 22.3.1999).

Una solución la expone la Sentencia de la Audiencia provincial de Girona, Sección 1.ª, de 23 de diciembre de 2011, al establecer que:

«Lógicamente, el incumplimiento de los deberes inherentes a la potestad es el presupuesto para poder acordar la privación de la misma, pero su concurrencia no debe llevar necesariamente a ello, sino que es preciso apreciar que ello es lo más beneficioso para el hijo. Es cierto que el padre no ha tenido contactos con sus hijos durante seis años y que durante dicho tiempo no ha manifestado una voluntad clara y decidida en hacerlo, incumpliendo incluso su obligación de sustento, sin embargo ello se estima insuficiente para acordar la privación, pues no se desprende que con tal decisión se beneficie a los hijos, cuando pueden adoptarse otras medidas que sean mejores para los intereses de éstos, como puede ser el atribuir su ejercicio total o parcialmente a uno solo de los progenitores y que a la vista de todo lo actuado es lo que procede en el presente caso.

Mucha veces de forma incorrecta se viene equiparando la atribución de la guarda y custodia con el ejercicio exclusivo de la patria potestad, lo cual es totalmente incorrecto, pues la atribución a uno de los progenitores de tal guarda y custodia no priva al otro de intervenir, participar y ejercer todas las funciones derivadas de las funciones parentales que conlleva la patria potestad... Por lo tanto, aceptar un ejercicio compartido podría conllevar perjuicios para los hijos, por lo que se estima en este caso procedente que el ejercicio de la patria potestad (no su titularidad) se atribuya a la Sra., pero sin necesidad de ser privado de la misma, y sin perjuicio de que a través del régimen de visitas se consolide la relación del padre con los hijos y si se aprecia su capacidad para el ejercicio compartido, pueda establecerse el mismo, bien parcial, bien total.

Por ello, resolver en esta Sentencia la pérdida de la patria potestad de la madre no resulta de interés para el menor, pues parecería más una sanción que una protección aquél, siendo lógico que el ejercicio de la misma, ahora sí en interés del menor, debe recaer en exclusiva en el padre.

Segundo. Por lo que respecta a la guarda y custodia, 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.

En coherencia con lo establecido en el fundamento jurídico anterior, y sin que merezca mayor motivación, procede atribuírsela al padre.

Tercero. En cuanto al régimen de visitas a favor de la madre, teniendo en cuenta el interés de la menor, que la madre no ha dado «señales de vida», y que el último contacto entre ambas fue hace siete años, procede no establecer régimen de visita alguno, ya que no solo se desconoce el paradero de la madre, sino otra serie de circunstancias que permitan establecer un régimen de visitas adecuado. Así las cosas, se desconoce lugar de residencia de la madre, circunstancias personales, de salud, económicas, voluntad de la madre para estar en compañía de la madre, etc. Ante este panorama ningún régimen de visitas puede establecerse.

Cuarto. 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 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».

Con el fin de establecer una proporción entre los ingresos de la madre y las necesidades de la menor, teniendo en cuenta las circunstancias de la madre expuestas en el fundamento jurídico anterior, conviene establecer a favor de la menor y a cargo del padre la obligación de pago de alimentos por este concepto de 150 euros mensuales, cantidad actualizable cada 1 de enero según IPC y que será abonada, dentro de los cinco primeros días de cada mes.

Quinto. 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 la Procuradora de los Tribunales Sra. Pérez Olid, en nombre y representación de don Pedro Fernández Naranjo contra doña Diana del Rocío Velarde Espinosa, en rebeldía procesal, siendo parte el Ministerio Fiscal, declaro el divorcio del matrimonio contraído por ambas partes el 15 de enero de 2010 e interesada por el actor, 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 del menor de edad, será ejercida de forma exclusiva por el padre, sin pérdida de la misma por parte de la madre.
2. La guarda y custodia de dicho menor le corresponderá al padre.
3. No se establece ningún régimen de visitas a favor de la madre.
4. Se establece en favor del menor y a cargo de la madre la obligación de ésta de pago de alimentos por este concepto en la cantidad de 150 euros mensuales, 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 actora. Gastos extraordinarios por mitad.

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 veinte 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 Frontera, a tres de julio de dos mil trece. Doy Fe.