

MARTES, 18 DE OCTUBRE DE 2016 - BOC NÚM. 200

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 11 DE SANTANDER

CVE-2016-8938 *Notificación de sentencia 359/2016 en procedimiento de familia. Divorcio contencioso 158/2016.*

Doña Ana del Mar Íñiguez Martínez, letrada de la Admón. de Justicia del Juzgado de Primera Instancia Número Once de Santander.

Hace saber: Que en este órgano judicial se siguen autos de familia. Divorcio contencioso, a instancia de DOÑA NANCY LORENA TIRADO BECERRA, frente a DON JOSÉ WILLIAM ARIAS GAVIRA, en los que se ha dictado sentencia de 5 de octubre de 2016, del tenor literal siguiente:

SENTENCIA N.º 359/2016

En Santander, a 4 de octubre de 2016.

Vistos por la Ilma. Sra. Dña. MARTA SOLANA COBO, magistrada-juez de Primera Instancia Número Once de Santander y su Partido, los presentes autos de procedimiento verbal 158/16, seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante: DOÑA NANCY LORENA TIRADO BECERRA, representada por la procuradora doña Ana de Lucio de la Iglesia y asistida de la Letrada doña Gema Gutiérrez Coterillo, y de otra como demandado DON JOSÉ WILLIAM ARIAS GAVIRIA, en situación de rebeldía procesal, con la intervención del Ministerio Fiscal, sobre divorcio contencioso.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 8 de febrero fue turnada a este Juzgado demanda de juicio verbal de divorcio, formulada por la representación procesal de la demandante, en la que tras alegar los hechos y fundamentos que tuvo por conveniente concluía suplicando del juzgado dicte Sentencia, por la que estimando la demanda, establezca las medidas definitivas que se relacionan en el cuerpo de citado escrito.

Segundo.- Por Decreto de 10 de febrero fue admitida a trámite la demanda, a sustanciar por los cauces del juicio verbal, con las especialidades previstas en el artículo 753 de la LEC y consiguiente traslado de la demanda al Ministerio Fiscal y a la parte demandada, con emplazamiento para su contestación por legal término de 20 días hábiles.

Tercero.- Contestada la demanda que fue por el Ministerio Público y transcurrido el término de emplazamiento del demandado por Diligencia de ordenación de 19 de septiembre fue declarado en situación de rebeldía procesal, con citación de las partes a la celebración de vista el 4 de octubre.

Cuarto.- A citado acto compareció la parte actora y el Ministerio Fiscal. Abierto el mismo, y previa ratificación de ambas partes en sendos escritos de demanda y contestación, se recibió el pleito a prueba proponiendo ambas partes como diligencias probatorias la documental unida a las actuaciones y el interrogatorio de la demandante. Admitida la cual y previo traslado a las partes para conclusiones se declaró terminada la vista y pendiente del dictado de sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se promueve en el presente procedimiento acción de divorcio, deducida ex artículo 86 del C.C., con fundamento en los siguientes antecedentes, documentalmente acredita-

CVE-2016-8938

MARTES, 18 DE OCTUBRE DE 2016 - BOC NÚM. 200

dos en autos: Ambos cónyuges, contrajeron matrimonio civil el 23 de diciembre de 1989 en la localidad de Pereira-Risalalda, Colombia, a tenor de la inscripción matrimonial obrante en autos. Con posterioridad trasladaron su residencia a España, fijando como última residencia del matrimonio previa a la ruptura matrimonial, esta ciudad.

Reuniendo el esposo nacionalidad española, se interesa en autos la disolución del vínculo conyugal. De conformidad con el Reglamento UE n.º 1259/2010, que entró en vigor en 21 de junio de 2012, la ley aplicable a la separación y al divorcio será con carácter prioritario el del lugar de residencia habitual, incluso respecto a ciudadanos de nacionalidad extracomunitaria, en virtud del principio de eficacia "erga omnes" del artículo 4 del referido instrumento, señalando en su artículo 8 que: "A falta de de una elección según lo establecido en el artículo 5, el divorcio y la separación judicial estarán sujetos a la ley del Estado: a) en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto b) en que los cónyuges hayan tenido su residencia habitual, siempre que el periodo de residencia no haya finalizado más de un año antes de la interposición de la demanda, y que uno de ellos resida allí en el momento de la interposición de la demanda, o en su defecto c) de la nacionalidad de ambos cónyuges en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto d) ante cuyos órganos jurisdiccionales se interponga la demanda".

En su virtud, acreditada la nacionalidad española del esposo y del propio menor, la residencia habitual del citado en esta ciudad, donde nació el menor y que constituyó la última residencia habitual del matrimonio, cual permite inferir la información incorporada a los archivos del Cuerpo Nacional de Policía consultados en averiguación del domicilio del demandado, procede, proclamar, que la legislación aplicable al supuesto enjuiciado, vendrá conformada por la Ley española, cual en su redacción actual proclaman los artículos 9.2 del C.C. "La nulidad, la separación y el divorcio se regirán por la ley que determina el artículo 107, cuyo apartado 2 señala que "La separación y el divorcio legal se regirán por las normas de la Unión Europea o españolas de Derecho Internacional Privado".

Acreditados referidos antecedentes, se está en el supuesto de acceder a la disolución del vínculo conyugal por divorcio, al concurrir el requisito temporal incorporado al artículo 81 por remisión del artículo 86 del C.C. tras redacción dada por Ley 15/2005 de 8 de julio, que abandona el sistema casualizado anterior para consagrar un sistema objetivo, conforme al cual procede decretar judicialmente el divorcio con la simple petición de ambos cónyuges de mutuo acuerdo o por petición de uno solo de ellos, siempre y cuando hayan transcurrido más de tres meses desde la celebración del matrimonio. Dado que en el presente caso, se cumple dicho lapso temporal, procede acordar el divorcio solicitado.

Segundo.- Por imperativo del artículo 91 del C.C. en las sentencias de divorcio, el Juez, en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, determinará conforme a lo establecido en los artículos siguientes las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, liquidación del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiere adoptado ninguna.

En su aplicación, la prueba documental unida a las actuaciones y el interrogatorio de la demandante adveró que con fecha de 31 de marzo de 2009 nació el menor Mateo Arias Tirado en esta ciudad. En el año 2012 el progenitor y esposo abandonó la unidad familiar, comunicándose esporádicamente con el menor durante el siguiente año, para cesar cualquier comunicación y contribución al hijo común desde el año 2013, desconociendo la demandante su situación o paradero, al punto de erigirse en figura extraña y por completo ajena al menor.

En dicho contexto, debe estimarse acreditado el grave incumplimiento de las obligaciones parentales inherentes al progenitor, con arreglo al Reglamento 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, cuyo artículo 8 atribuye a "Los

CVE-2016-8938

MARTES, 18 DE OCTUBRE DE 2016 - BOC NÚM. 200

órganos jurisdiccionales de un Estado miembro la competencia en materia de responsabilidad parental respecto de menores que residan habitualmente en dicho Estado miembro en el momento en que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional". El Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 en materia de responsabilidad parental, y Reglamento 4/09, de la CE en materia de alimentos, así como las disposiciones incorporadas a la Ley española o nacional y de residencia del menor. En los términos que en la actualidad recoge el artículo 9.4 del C.C. tras redacción dada por Ley 26/15, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, a cuyo tenor: "La ley aplicable al contenido de la filiación, por naturaleza o por adopción, y al ejercicio de la responsabilidad parental, se determinará con arreglo al Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños".

En dicho Convenio, se afirma que la expresión "responsabilidad parental" comprende la autoridad parental o cualquier otra relación análoga que determine los derechos, poderes y obligaciones de los padres, tutores o de otro representante legal respecto a la persona o los bienes del niño (artículo 2) y se establece en su artículo 5 que "Las autoridades, tanto judiciales como administrativas, del Estado contratante de la residencia habitual del niño son competentes para adoptar las medidas para la protección de su persona", añadiendo (artículos 3 y 15) que, en el ejercicio de la competencia atribuida respecto a "la atribución, ejercicio y privación total o parcial de la responsabilidad parental.... las autoridades de los Estados contratantes aplican su propia Ley". Igualmente se expresa en el artículo 17 que "el ejercicio de la responsabilidad parental se rige por la ley del Estado de la residencia habitual del niño", esto es el artículo 154 del Código Civil, conforme al cual el ejercicio de la patria potestad de los padres sobre los hijos menores no emancipados, conlleva la obligación de velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, y 156 a cuyo tenor, en defecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro, y el artículo 159 que si los padres viven separados y no deciden de común acuerdo, el juez decidirá siempre en beneficio de los hijos, al cuidado de que progenitor quedarán los hijos menores de edad, sin perjuicio del derecho del progenitor no ejerciente de la patria potestad a relacionarse con ellos, artículo 160.

En su aplicación, procede atribuir en régimen de exclusividad el ejercicio de las funciones parentales a la progenitora dada la prolongada situación de ausencia paterna y al objeto de evitar que el preceptivo consentimiento del progenitor se erija en obstáculo para la adopción de cualesquiera decisiones relevantes que afecten a la esfera del menor, al concurrir causa que entorpece gravemente el ejercicio de la patria potestad y cuyas funciones tuitivas no han sido ejercidas por el padre desde hace más de tres años, dificultando el desconocimiento de su paradero actual, satisfacer el interés del menor, debiendo en consecuencia ser refrendado el ejercicio exclusivo por la progenitora de las funciones inherentes al ejercicio de la patria potestad, que ha venido ejerciendo de facto desde la separación de hecho de ambos, asumiendo en régimen exclusividad la asistencia afectiva y material del menor ante la manifiesta desprotección y desamparo de sus necesidades por su padre.

El incumplimiento de las obligaciones referidas impide el establecimiento de un régimen de estancias o permanencias entre el menor y el progenitor, dado su ignorado paradero, y, ausencia de interés o apego en el citado hacia su hijo menor, quien desconoce la figura paterna, y cuyo beneficio o interés se erige en factor determinante de la presente resolución.

Tercero.- En los términos del artículo 93 del Código Civil, el Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos atendidas las circunstancias económicas de los mismos y las necesidades de los hijos en cada momento. En materia de pensión alimenticia a cargo de los hijos menores tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en su sentencia de 2 de marzo de 2015 (ROJ: STS 568/2015- ECLI:ES:TS:2015:568), con

CVE-2016-8938

MARTES, 18 DE OCTUBRE DE 2016 - BOC NÚM. 200

cita de la sentencia de 12 de febrero de 2015 la siguiente: " la obligación legal que pesa sobre los progenitores, está basada en un principio de solidaridad familiar y tiene un fundamento constitucional en el artículo 39.1 y 3 CE, que es el de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico (SSTS de 5 de octubre de 1993 y 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". Por tanto, añade, "ante una situación de dificultad económica habrá de examinarse el caso concreto y revisar la Sala si se ha conculcado el juicio de proporcionalidad del artículo 146 del CC (STS 16 de diciembre de 2014, Rc. 2419/2013)... lo normal será fijar siempre en supuestos de esta naturaleza un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor, y admitir sólo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación, pues ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias, se habrá de acudir a la solución que se predica como normal, aún a costa de una gran sacrificio del progenitor alimentante". En análogos términos esta Audiencia Provincial en sentencia de 25 de mayo de 2011 (Rollo 130/2011) tiene declarado que "los alimentos de los hijos menores de edad constituyen una obligación de derecho natural, es una de las obligaciones de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico y goza de expresa previsión constitucional (artículo 39 CE), razones que la hacen ineludible y absolutamente preferente, incluso frente a otras obligaciones familiares como la pensión compensatoria, hasta el punto de no afectarle las limitaciones sobre embargo de los bienes (artículo 608 LEC). Y a la hora de cuantificar la contribución del progenitor no custodio para esos alimentos ha de tenerse en cuenta ciertamente las posibilidades económicas del obligado, pero también las del otro progenitor - sobre quien también pesa la obligación de alimentos (artículos 143, 145 y 146 CC)-, y muy fundamentalmente las necesidades de los menores, pues la relación de proporcionalidad, en todo caso, queda difuminada en el margen de cobertura de las necesidades (alimentación, vestidos, educación, ocio, sanidad, etc., en cuanto elementos integrantes del concepto jurídico de alimentos) del alimentista integrantes del llamado "mínimo vital " o mínimo imprescindible para el desarrollo de la existencia del menor en condiciones de suficiencia y dignidad a los efectos de garantizar su desarrollo físico, intelectual y emocional, al que deben coadyuvar sus progenitores por razón de las obligaciones asumidas por los mismos en su condición de tales, so pena de propiciar una situación de desamparo inadmisibles (SSAP. Burgos 30 julio 2010, Santa Cruz de Tenerife 12 julio 2010)".

En el supuesto enjuiciado, en cuanto materia de orden público de obligado pronunciamiento, y valorada la contribución activa de la progenitora que ha venido asumiendo el cuidado del menor y sufragando sus necesidades vitales económicas y morales desde su nacimiento, la edad del citado (7 años), el desconocimiento actual de los medios de vida o capacidad económica del padre, a tenor del informe de averiguación patrimonial practicado en el que únicamente aparece como titular de un turismo adquirido en el año 2008, la plena edad laboral del citado sin que conste acreditado padezca enfermedad o limitación inhabilitante para el desempeño de su profesión u oficio, procede, cifrar la pensión de alimentos en la suma de 120 euros mensuales, que se estima proporcionada a las necesidades del menor y ajustada al mínimo vital del citado, atendida la desconocida situación económica e ingresos del progenitor, a satisfacer por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta que al efecto designe la demandante, y a salvo su actualización anual conforme a las variaciones del IPC publicado por el INE. Cantidad susceptible de ser anticipada por el Fondo de Garantía de Alimentos, a tenor del Real Decreto 1618/2007.

Referido deber de contribución se extenderá de igual modo a los gastos extraordinarios que serán sufragados por mitad o al 50% por ambos progenitores, considerando como tales, aquellos gastos necesarios, fuera de lo común, que surjan en la vida del menor de manera impre-

CVE-2016-8938

MARTES, 18 DE OCTUBRE DE 2016 - BOC NÚM. 200

vista, y carezcan de periodicidad prefijada, limitados a los gastos sanitarios que reúnan citada condición, operaciones quirúrgicas y demás gastos médicos o farmacéuticos no cubiertos por el sistema público de la Seguridad Social, así como todos aquéllos que de común acuerdo se pacten por los litigantes como tales extraordinarios, a devengar en los términos consignados en la parte dispositiva de la presente resolución.

Cuarto.- Atendida la naturaleza del procedimiento y ausencia de oposición, se estima ponderado no realizar expreso pronunciamiento en cuanto a las costas.

FALLO

Que estimando en parte la demanda formulada por DOÑA NANCY LORENA TIRADO BECERRA, frente a DON JOSÉ WILLIAM ARIAS GAVIRIA, debo:

I.- Decretar la disolución del vínculo conyugal existente entre las partes por divorcio, con todos los efectos legales inherentes a referido pronunciamiento.

II.- Aprobar las siguientes medidas que regularán las consecuencias derivadas del divorcio:
A) La atribución de la patria potestad y guarda y custodia del hijo menor, Mateo Arias Tirado, en régimen de exclusividad a su madre. Sin que haya lugar a establecer un régimen de comunicaciones y estancias en favor del progenitor, y a salvo su reclamación por el citado y valoración de las circunstancias concurrentes al tiempo de su adopción efectiva.

B) Fijar la contribución del progenitor a los alimentos del hijo menor en la suma de 120 euros mensuales, a satisfacer por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta bancaria a designar por la demandante. Esta cantidad será actualizada anualmente en proporción a las variaciones del IPC que publique el Instituto Nacional de Estadística u organismo que le sustituya, tomando como base para el comienzo del cómputo la fecha de la presente resolución.

Los gastos extraordinarios del hijo menor, en los términos consignados en la fundamentación jurídica de la presente resolución, serán satisfechos al 50% entre ambos progenitores, otorgando referida condición a los que surjan en la vida del menor de manera imprevista y carezcan de periodicidad prefijada, tales como operaciones quirúrgicas y demás gastos médicos o farmacéuticos no cubiertos por el sistema público de la Seguridad Social, así como todos aquellos que de común acuerdo se pacten por los litigantes como tales extraordinarios. En todo caso, los gastos extraordinarios que no tenga carácter urgente deberán ser consentidos por ambos, estimándose prestado tácitamente el mismo, de no formularse objeción expresa en los 10 días siguientes a la comunicación fehaciente realizada por el contrario, expresiva del gasto que pretende ser asumido, su carácter necesario, y el importe del mismo, con los documentos correspondientes.

III.- Firme que fuere la presente resolución comuníquese de oficio al Registro Civil donde figure inscrito el matrimonio al objeto de extender la oportuna anotación marginal, sin realizar expreso pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en la instancia.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación ante este Tribunal, por escrito, en plazo de veinte días contados desde el siguiente a la notificación, conforme a lo dispuesto en el artículo 458 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En la interposición del recurso se deberá exponer las alegaciones en que base la impugnación además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

CVE-2016-8938

MARTES, 18 DE OCTUBRE DE 2016 - BOC NÚM. 200

La admisión de dicho recurso precisará que, al prepararse el mismo, se haya consignado como depósito 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado en el Banco Santander nº 3727000033015816 con indicación de "recurso de apelación", mediante imposición individualizada, y que deberá ser acreditado a la preparación del recurso, de acuerdo a la D. A. decimoquinta de la LOPJ. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

La magistrado-juez.

Y para que sirva de notificación en legal forma, con los apercibimientos en la misma contenidos a DON JOSÉ WILLIAM ARIAS GAVIRA, en ignorado paradero, libro el presente.

Santander, 6 de octubre de 2016.
La letrada de la Administración de Justicia,
Ana del Mar Íñiguez Martínez.

2016/8938

CVE-2016-8938