



Roj: **SAP GR 1170/2017 - ECLI:ES:APGR:2017:1170**

Id Cendoj: **18087370052017100359**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Granada**

Sección: **5**

Fecha: **14/09/2017**

Nº de Recurso: **18/2017**

Nº de Resolución: **319/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAMON RUIZ JIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA

SECCIÓN QUINTA

ROLLO Nº 18/17 - AUTOS Nº 25/16

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2 DE DIRECCION000

ASUNTO: DIVORCIO CONTENCIOSO

PONENTE SR. D. RAMÓN RUIZ JIMÉNEZ

S E N T E N C I A N Ú M . 3 1 9 / 2 0 1 7

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. ANTONIO MASCARÓ LAZCANO

MAGISTRADOS

D. RAMÓN RUIZ JIMÉNEZ

D. JOSÉ MANUEL GARCÍA SÁNCHEZ

En la Ciudad de Granada, a catorce de septiembre de dos mil diecisiete .

La Sección Quinta de esta Audiencia Provincial constituida con los Ilmos. Sres. al margen relacionados ha visto en grado de apelación -rollo Nº 18/17- los autos de Divorcio Contencioso nº25/16 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de DIRECCION000 , seguidos en virtud de demanda de Dª Ángeles , contra D. Jesus Miguel , siendo parte el Ministerio Fiscal

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que, por el mencionado Juzgado se dictó resolución en fecha 13 de septiembre de 2016, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**ESTIMO** la demanda inicial de estas actuaciones interpuesta por el Procurador Manuel López Palomares en nombre y representación de quien comparece, y en su consecuencia **DECLARO DISUELTO POR DIVORCIO EL MATRIMONIO FORMADO Ángeles Y Jesus Miguel con todos los efectos legales inherentes.**

PATRIA POTESTAD, GUARDIA Y CUSTODIA

El artículo 154 del Código Civil establece que los hijos no emancipados están bajo la patria potestad del padre y de la madre y que se ejercerá siempre en beneficio de los hijos de acuerdo con su personalidad.

La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno sólo con el consentimiento expreso o tácito del otro (artículo 156 del Código Civil). En el presente caso al no estar las partes incurso en



ninguna de las causas de extinción o pérdida de la patria potestad reguladas en el artículo 169 y 170 del Código Civil , se atribuya a ambos progenitores la misma.

En el presente caso las partes a la luz de la prueba documental obrante en autos se desprende que Jesus Miguel ausencia del padre que se encuentra desvinculado de los hijos ----

REGIMEN DE VISITAS

El derecho que consagra el artículo 94 del Código Civil de que los progenitores que no tengan consigo a los hijos menores con carácter habitual -como consecuencia de la crisis de la pareja, la separación o el divorcio-, gocen del derecho de visitarlos, comunicarse con ellos y tenerlos en su compañía, debe de conectarse con el derecho preeminente de los propios menores a que las medidas que se adopten en relación con los mismos , estén presididas por el principio superior del interés del menor (artículo 92 del C.Civil), y debe por ello garantizarse que el progenitor que no conviva con ellos con carácter habitual, pueda cumplir las funciones inherentes de la patria potestad que ambos progenitores siguen compartiendo, en los términos a los que se refieren los artículos 154. 1 y el ya citado artículo 92 del mismo texto legal .

Aplicando la doctrina anterior se establece el régimen de visitas sería aplicable el generalmente adoptado, pues establece las garantías necesarias para que el progenitor no custodio pueda relacionarse con su hijo. Así, el padre podrá tener consigo a la menor los fines de semana alternos desde las 18:00 horas del viernes hasta las 20:00 horas del domingos, con pernocta, recogiénola y entregándola en el domicilio materno. Los periodos vacacionales de verano, Semana Santa y Navidad, ambos progenitores los disfrutaran por la mitad, eligiendo el padre los años pares y la madre los impares.

Conforme a lo expuesto, procede acordar las medidas que se expresan en la parte dispositiva de esta resolución.

PENSION DE ALIMENTOS

Conforme el art. 142 del Cc "Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica..." en relación con el art. 146 de la mencionada norma que establece "La cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe."

En el presente caso a la luz de la documental, y no quedando constatada la situación económica del demandado Jesus Miguel , atendiendo a la doctrina sentada por distintas Audiencia Provinciales y el criterio adoptado por este juzgado que entiende que la cuantía mínima a abonar en concepto de pensión de alimentos sería de 150 euros para cada hijo menor de edad.

Los gastos extraordinarios se abonaran mitad por ambos cónyuges . Entendiéndose por gastos extraordinarios, los gastos médicos, farmacéuticos y asimilables no cubiertos por la Sanidad Pública, matriculas y gastos académicos, gastos extraescolares - uniformes, actividades estivales, viajes de fin de curso-.

APELLIDO DE Ángeles

No ha lugar a pronunciarse en este momento ni en este procedimiento.

Todo ello sin hacer declaración expresa en materia de costas procesales. "

SEGUNDO .- Que contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, al que se opuso el Ministerio Fiscal, habiéndose declarado en rebeldía la parte demandada; una vez elevadas las actuaciones a éste Tribunal se siguió el trámite prescrito y se señaló día para la votación y fallo, con arreglo al orden establecido para estas apelaciones.

TERCERO .- Que, por este Tribunal se han observado las formalidades legales en esta alzada.

Siendo Ponente el lltmo. Sr. Magistrado D. RAMÓN RUIZ JIMÉNEZ.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- Se recurre la sentencia de 13 de septiembre de 2016 que estimaba la demanda promovida por la representación de doña Ángeles , acuerda el divorcio de la misma y del demandado don Jesus Miguel , con los efectos personales y patrimoniales inherentes. Habían contraído matrimonio en Rumania el 17.2.2001. Son padres de dos hijos, nacidos, Enma y Eduardo . El marido demandado abandonó España en el año 2014 sin que tenga noticias de él.

SEGUNDO .- Recurso de la demandante. Se limita el recurso al contenido de la sentencia en cuanto a los apellidos, pretendiendo recuperar los apellidos previos a contraer matrimonio.



Conforme al art. 107 del C.Civil , la separación y el divorcio se regirán por la ley nacional común de los cónyuges en el momento de la presentación de la demanda.

El art. 281 L.E.C . establece que el derecho **extranjero** deberá ser objeto de prueba, que deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el Tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación, tal como con anterioridad a la entrada en vigor de la L.E.c. proclama el Tribunal Supremo, S 16-07-1991 , 31-12-1994 y 25-1-1999 en el sentido de distinguir las normas de conflicto apreciables de oficio en virtud de las cuales se concreta el derecho aplicable de una relación jurídica controvertida y la prueba del Derecho **Extranjero**, en cuanto a su vigencia, contenido, entidad y aplicación que si bien puede ser averiguado por el Juez, constituye fundamentalmente carga probatoria de quien lo alega.

Entiende la Sala que no existiendo oposición y razonablemente acreditado el derecho que alega, en base a la cita del art. 383.3 del Código Civil de Rumania , nada se opone a acoger la pretensión de manera que la apelante Ángeles recupere su apellido de Juliana .

TERCERO .- La estimación del recurso comporta la no imposición de las costas generadas en el mismo (arts. 398 y 394 LEC).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, este Tribunal dispone, el siguiente

FALLO

ESTIMAR EL RECURSO PORMOVIDO POR DOÑA Ángeles Y ACOGER EL RECURSO EN EL SENTIDO DE QUE SU APELLIDO EN LO SUCESIVO SEA Juliana , anterior a contraer matrimonio ahora disuelto por divorcio. Se mantiene el resto de la sentencia. No se hace condena en las costas de este recurso.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma pueden interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución del/los depósito/s en cuantía de 50 euros por cada recurso que se interponga, debiendo ingresarlo/s en la cuenta de esta Sala abierta en Banesto nº 3293 indique nº cuenta-expediente judicial , utilizando para ello el modelo oficial, debiendo indicar en el campo "Concepto" que se trata de un recurso seguido del código "04"/"06" y "Recurso Extraordinario por infracción procesal"/"Recurso de Casación", 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 el apartado 5 de la misma y quienes tengan reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita. Asimismo deberá adjuntar al escrito de recurso, el modelo Nº 696 Tasas judiciales debidamente validado de conformidad con la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, salvo que concurren las exenciones objetivas y subjetivas para el pago de la misma previstas en el Art. 4.1 y 2 de la mencionada Ley , modificado por el Artículo 11 del Real Decreto Ley 1/2015 de 27 de febrero . A los efectos previstos en los artículos 471 y 481.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se hace saber a las partes que, de necesitarla, podrán solicitar de este Tribunal la certificación de la sentencia que previenen tales preceptos. De no verificarlo así se entregará al recurrente, en su caso con el emplazamiento para ante el Tribunal Supremo.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado DON RAMÓN RUIZ JIMÉNEZ, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando Audiencia pública la Sección Quinta de esta Ilma. Audiencia Provincial en el día de su fecha.-

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA