

Antecedentes de hecho

Primero.—Con fecha 2 de diciembre de 1996 se presentó demanda de separación, a instancia de la Procuradora doña Carmen Torres Álvarez, en nombre y representación de doña Carmen Dacuña Lorenzo, contra don Miguel Soto Carragal, basando la misma en los hechos expuestos en los fundamentos de derecho, que estimó de aplicación y terminaba suplicando al Juzgado se dictase sentencia de conformidad con sus pedimentos.

Segundo.—Admitida a trámite la demanda se acordó emplazar al demandado por término de veinte días y emplazado por edictos dado su ignorado paradero fue declarado en situación legal de rebeldía al no haber contestado a la demanda ni personado en autos. Recibido el pleito a prueba por término de treinta días por la parte actora se propusieron los medios de prueba que tuvo por conveniente en apoyo de sus pretensiones practicándose las admitidas y declaradas pertinentes conforme a derecho y según consta en autos. Acordadas diligencias para mejor proveer y practicadas se dio traslado a las partes del término a que se refiere el artículo 342 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y precluido el trámite quedaron los autos en poder de su señoría, a fin de dictar la resolución oportuna.

Tercero.—En la tramitación de los presentes autos se han observado todos los requisitos y prescripciones legales.

Fundamentos de Derecho

Primero.—Solicita la parte actora, doña Carmen Dacuña Lorenzo, que se dicte sentencia en la que se declare la separación judicial del matrimonio que forma don Miguel Soto Carragal, fundamentando su pretensión en las causas números 1 y 4 del artículo 82 del Código Civil.

Por su parte, el esposo, don Miguel Soto Carragal, es declarado en situación de rebeldía procesal.

Segundo.—A tenor de lo establecido en el artículo 81 del Código Civil: “Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio... 2.º A petición de uno de los cónyuges cuando el otro esté incurso en causa legal de separación”.

El artículo 82 del mismo texto legal dispone que: “Son causas de separación: 1.ª El abandono injustificado del hogar, la infidelidad conyugal, la conducta injuriosa o vejatoria y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales”.

Tal y como ha declarado el Tribunal Supremo en diversas sentencias (entre otras, 15 de julio de 1982, 19 de marzo de 1983 y 11 de febrero de 1985) el elemento sociológico de la interpretación de las normas acogido como factor hermenéutico en el artículo 3.º, punto 1.º, del Código Civil, permite incardinar en la causa primera del artículo 82 del Código Civil —violación grave o reiterada de los deberes conyugales— las causas en que se origina un estado permanente de tirantez, desafección y profunda discordia entre los esposos, con flagrante vulneración de los deberes de ayuda mutua y socorro. Así, pues, la propia naturaleza y características de la institución matrimonial, los intereses objeto de salvaguardia y la función de remedio y no de sanción que la separación matrimonial tiene en nuestro ordenamiento exigen una interpretación flexible y no restrictiva de las causas legalmente reguladas, de modo que la quiebra de la “affectio maritalis” puede ser subsumida en la citada causa del artículo 82.1 del Código Civil, evitando así dictar una resolución vacía de contenido —la desestimación de la separación solicitada— por ajena a la realidad subyacente.

Aplicando lo expuesto al presente caso y más allá del hecho de la presentación de la demanda solicitando la separación judicial, dato que, por más que constituye un indicio serio de deterioro de la convivencia matrimonial no puede conducir a declarar automáticamente aquella separación, lo cierto es que debe accederse a la separación solicitada con base en el incumplimiento de los deberes conyugales; así, ambos cónyuges viven separados el uno del otro, tal y como resulta de la prueba practicada:

Por un lado, doña María Dolores Dacuña Lorenzo manifiesta en prueba testifical (folios 70 y 71) que la esposa “está fuera, trabajando, formando parte este trabajo del plan de desintoxicación a que está sometida”, extremo este último que también resulta de la documentación aportada con la demanda, en concreto, comunicación del Director de la Asociación de Asistencia al Toxicómano “Betel”, de Sevilla (folio 11), en la que se hace constar que “doña María del Carmen Dacuña Lorenzo permanece ingresada en el centro desde diciembre de 1995”, realizando “tareas de Monitor responsable ayudando a otras personas en su rehabilitación”.

Por otra parte, el testigo doña María Dolores Dacuña manifiesta que el esposo, por su aspecto y forma de vida continúa consumiendo drogas, manifestando, asimismo, que “incluso en el día de ayer lo vio pidiendo dinero”.

Cierto es que la testigo es hermana de la esposa, pero no lo es menos que conoce muy de cerca la situación familiar —de hecho convive con la hija del matrimonio— y que son precisamente los familiares quienes pueden dar razón de los datos íntimos de la familia sin que se haya observado en su declaración circunstancia alguna que lleve a dudar de su credibilidad. Es más, en relación con la situación de drogadicción del esposo la propia madre de éste al intentar hacerse la diligencia de emplazamiento manifestaba que su hijo “es drogadicto, que va por casa muy de vez en cuando... que pueden pasar meses sin aparecer...”.

Esta situación de esposos que ya no viven juntos no implica sino una relación conyugal presidida por el incumplimiento reiterado de los deberes conyugales recíprocos de ayuda y socorro mutuo a los que se refieren los artículos 67 y 68 del Código Civil. Así, si los deberes de respeto, ayuda y convivencia establecidos en los mencionados artículos se mantienen en quiebra permanente no se puede obligar a ninguno de los cónyuges a permanecer unido al otro, siendo procedente, en cambio, suspender la vida en común, todo ello conforme a una interpretación amplia e integradora de los artículos 67, 68, 81.2 y 82.1 del Código Civil.

Tercero.—A tenor de lo establecido en el artículo 91 del Código Civil: “En las sentencias de ... separación... el Juez, en defecto de acuerdo de los cónyuges o 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 por alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna...”:

a) En relación con la hija del matrimonio, cualquier decisión que, en relación con la misma se adopte ha de atender siempre a su prevalente interés encomendándose al Juez en los procesos matrimoniales la tutela del mismo en aras de la efectividad del principio del favor “filii” reflejado, entre otros, en el artículo 92 del Código Civil al disponer que: “... las medidas judiciales sobre el cuidado y educación de los hijos serán adoptadas en beneficio de ellos...”.

Así, si bien es cierto que la atribución de la guarda y custodia de los menores a terceras personas distintas de sus progenitores ha de fundamentarse en circunstancias excepcionales que así lo aconsejen en beneficio del menor, en el presente caso el interés de la hija del matrimonio lleva, en efecto, a entender procedente la pretensión de su propia madre en cuanto a la atribución de la guarda y custodia de la hija del matrimonio a la abuela materna dadas las especiales circunstancias de los esposos: la esposa en un centro de deshabitación o asistencia a drogodependientes y en relación con el esposo sin que conste su deshabitación y siendo la única información que de él se dispone la proporcionada por doña María Dolores Dacuña Lorenzo en prueba testifical —respuesta a las preguntas 7.ª y 8.ª, en el sentido de que don Miguel Soto Carragal pernocta en la calle sin ocuparse de su hija padeciendo aún drogadicción— y el contenido del informe remitido

por el centro “Betel”, de Albacete, obrante al folio 12 de las actuaciones según el cual el señor Soto Carragal “estuvo en dicho centro desde el día 30 de enero hasta el 4 de junio de 1996; salió sin cumplir el mínimo de tiempo que consideramos como rehabilitado... salió mal y le vimos por Albacete volviendo a consumir otra vez droga; ... entró en “Remar” aquí en Albacete y volvió a salir...”.

Ello unido a que, según resolución judicial que formalizaba el acogimiento de la hija del matrimonio, Lidia María Soto Dacuña, por doña Esclavitud Lorenzo Portela (abuela materna) dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Vigo, se señalaba que se apreciaban en la señora Lorenzo Portela “las cualidades de idoneidad precisas ... y a quien se considera en situación de cumplir las obligaciones derivadas de la función que asume, que precisa el artículo 173.1 de Código Civil orientadas a la plena participación de la menor en la familia y a procurarle una formación integral” y que tal y como se recoge en la mencionada resolución judicial, ambos esposos mostraron su conformidad al acogimiento, lleva a atribuir a la abuela materna, doña Esclavitud Lorenzo Portela la guarda y custodia de la hija del matrimonio.

b) También en relación con la hija del matrimonio y por lo que respecta al derecho que asiste al progenitor, en este caso progenitores, no custodios conforme al artículo 94 del Código Civil a cuyo tenor: “El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía...”, deben efectuarse las siguientes consideraciones: En relación con el esposo, don Miguel Soto Carragal, no es posible, dado que, además de su situación de rebeldía con el consiguiente desconocimiento de su voluntad en esta materia y de sus circunstancias personales existe total ausencia de datos en las actuaciones que permitan fijar un régimen de visitas, proceder a su determinación con un mínimo de garantías de que el sistema que se señale se ajuste a la realidad.

En relación con la esposa sucede lo mismo, habida cuenta de que actualmente se encuentra fuera de la localidad no siendo, por otra parte, viable establecer un régimen de visitas en los términos pretendidos por la actora dada la escasez de prueba practicada.

Así, las cosas se estima oportuno posponer la fijación de dicho régimen a la fase de ejecución de sentencia.

c) Finalmente, y en relación con la contribución de los progenitores a los alimentos de la hija, una vez más, la ausencia de la más mínima prueba en relación con la situación económica de aquéllos aconseja remitir a la fase procesal de ejecución de sentencia la cuantificación de la pensión alimenticia que corresponda establecer a cargo de los esposos y en favor de su hija reconociendo, por aplicación de lo establecido en el artículo 39.3 de la Constitución Española y 92.1 del Código Civil el derecho de Lidia María Soto Carragal Dacuña a percibir alimentos de sus progenitores.

Cuarto.—No se aprecian méritos bastantes para efectuar una especial imposición de las costas procesales.

En atención a lo expuesto:

Fallo

Que debo declarar y declaro la separación judicial del matrimonio formado por doña Carmen Dacuña Lorenzo y don Miguel Soto Carragal, que figura inscrito en el tomo 100, página 400, de la Sección Segunda del Registro Civil de Marin, con todos los efectos legales que dicha declaración conlleva.

Se atribuya a la abuela materna, doña Esclavitud Lorenzo Portela, la guarda y custodia de la hija del matrimonio, Lidia María Soto Dacuña, posponiéndose para la fase procesal de ejecución de sentencia tanto la fijación del oportuno régimen de visitas por parte de sus progenitores cuanto la cuantificación de la pensión alimenticia que deban satisfacer a su hija reconociendo expresamente el dere-

cho de ésta a la percepción de alimentos de sus progenitores.

No se puede efectuar expresa imposición de las costas procesales.

Firme que sea la presente resolución comuníquese de oficio al Registro Civil de Marín para su anotación en la inscripción de matrimonio de los cónyuges.

Contra esta resolución cabe recurso de apelación que se interpondrá por escrito ante este Juzgado en término de cinco días.

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

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia por la señora Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en Marín.»

MARÍN

Edicto

En el procedimiento de separación contenciosa 114/1997 se ha dictado la sentencia, cuya copia se adjunta para su publicación.

Y como consecuencia del ignorado paradero de don Celestino Muñoz Villanueva, se extiende la presente para que sirva de cédula de notificación al mismo.

Marín, 2 de octubre de 2000.—La Secretaria judicial.—56.874.

«La ilustrísima señora doña María Ángeles González de los Santos, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 y su partido, habiendo visto los presentes autos de separación 114/1997 ha dictado, en nombre de Su Majestad el Rey, la siguiente:

Sentencia.—En Marín a 30 de diciembre de 1998.

Seguidos ante este Juzgado, entre partes; de una, como demandante, doña Sara María Martínez Hermida, con Procuradora doña María del Amor Angulo Gascón, y Letrado don Juan Antonio Prieto Cervera, y de otra, como demandado, don Celestino Muñoz Villanueva, declarado en situación legal de rebeldía procesal, sobre separación, y

Antecedentes de hecho

Primero.—Con fecha 9 de abril de 1997 se presentó demanda de separación, turnada a este Juzgado, a instancia de la Procuradora doña María del Amor Angulo Gascón, en nombre y representación de doña Sara María Martínez Hermida, contra don Celestino Muñoz Villanueva, basando la misma en los hechos expuestos en los fundamentos de derecho, que estimó de aplicación y terminaba suplicando al Juzgado se dictase sentencia de conformidad con sus pedimentos.

Segundo.—Admitida a trámite la demanda se acordó emplazar al demandado por término de veinte días y emplazado dejó transcurrir dicho término sin contestar ni personarse en autos, por lo que fue declarado en situación legal de rebeldía, recibiendo el pleito a prueba por término de treinta días, proponiéndose por la actora los medios de prueba que tuvo por conveniente en apoyo de sus pretensiones, practicándose las admitidas y declaradas pertinentes conforme a derecho y según consta en autos. Unidas a autos las pruebas practicadas por la parte actora se solicitó la celebración de vista, y una vez celebrada quedaron los autos en poder de su señoría, a fin de dictar la resolución oportuna.

Tercero.—En la tramitación de los presentes autos se han observado todos los requisitos y prescripciones legales.

Fundamentos de Derecho

Primero.—Solicita la parte actora, doña Sara María Martínez Hermida, la separación del matrimonio que forma con don Celestino Muñoz Villanueva, fundamentando su pretensión en las causas números 2 y 4 del artículo 82 del Código Civil.

Por su parte, el demandado es declarado en situación de rebeldía procesal.

Segundo.—A tenor del artículo 81 del Código Civil: “Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio... 2.º A petición de uno de los cónyuges cuando el otro esté incurrido en causa legal de separación”. Por su parte, según dispone el artículo 82 del Código Civil: “Son causas de separación: ... 2.ª: Cualquier violación grave o reiterada de los deberes respecto de los hijos comunes o respecto de los de cualquiera de los cónyuges que convivan en el hogar familiar”. Señalándose en el número 4 del mismo precepto, también como causa de separación: “El alcoholismo, la toxicomanía o las perturbaciones mentales siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familiar exijan la suspensión de la convivencia”.

En el presente caso ha quedado acreditado que la situación del esposo en relación con su adicción a las drogas ha provocado desavenencias conyugales que obligaron en su día a la esposa a llevar a la hija del matrimonio, Sara, a residir en compañía de sus abuelos maternos. Así resulta de la prueba testifical practicada en las presentes actuaciones, tanto de la declaración de doña María del Carmen Fernández Solla (folio 58) cuanto de la prestada por don Juan Manuel Martínez (folio 59) quienes se expresan en el sentido indicado al responder a la tercera pregunta, teniendo en cuenta que si bien es cierto que el segundo de los testigos es el padre de la actora, no lo es menos que su declaración puede ser apreciada como auténtica prueba a tenor de lo establecido en el artículo 1.247 del Código Civil, que declara no aplicable las inhabilitaciones para testificar a los pleitos en que se trate de probar cualquier hecho íntimo de la familia o que no sea posible justificar por otros medios.

Ambos testigos manifiestan, asimismo, que cuando la esposa se quedó embarazada del segundo hijo, y dada la negativa del esposo a someterse a tratamiento de deshabitación, ante los continuos conflictos familiares, decidió por su bien y por el de sus hijos irse a vivir a casa de sus padres haciendo lo mismo el esposo (respuesta de los testigos a la quinta pregunta).

Así las cosas puede darse por probada la existencia en el esposo de una toxicomanía que exige, habida cuenta de las circunstancias, mantener la situación de suspensión de la convivencia que ya acordó en su momento el auto de medidas provisionales cuya copia testimoniada obra unida a las presentes actuaciones, por lo cual es procedente estimar la pretensión actora en cuanto a la separación judicial instada.

Tercero.—A tenor de lo establecido en el artículo 91 del Código Civil: “En las sentencias de nulidad, separación o divorcio, o en ejecución de las mismas, 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 por alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna”.

Debe tenerse presente que, tal y como puede deducirse de lo establecido en el artículo que acaba de ser reproducido, a diferencia de lo que sucede en otro tipo de procesos civiles, en los matrimoniales se pierde el natural carácter dispositivo de aquéllos en aras de la protección de intereses superiores, como los de los menores, cuya especial tutela jurídica se encomienda al juzgador más allá de las pretensiones de las partes y para dar efectividad al principio del favor “filii”. Tal característica de los procesos matrimoniales tiene su oportuno reflejo en materia de congruencia de tal manera que la cuestión formal de dicha congruencia no se concilia plenamente con los superiores intereses subyacentes a la materia matrimonial, máxime habiendo hijos menores, y, en cuanto a tales, necesitados de protección, siendo perfectamente lícito que el Juzgador se pronuncie sobre extremos que afectan a los inte-

reses de aquéllos, aun cuando no se haya solicitado en la demanda sin incurrir por ello en incongruencia.

Así las cosas, pese a que en el suplico de la demanda interpuesta en su día por doña Sara María Martínez Hermida, únicamente se solicitaba la separación matrimonial debe procederse al análisis de los diversos aspectos relacionados con los menores, incluyendo, como no podía ser de otra manera, al hijo nacido durante la tramitación del presente procedimiento de separación según resulta de la certificación expedida por el Registro Civil de Marín obrante al folio 49 de las actuaciones.

Cuarto.—En relación con la atribución de la guarda y custodia de los hijos menores del matrimonio, habida cuenta de que la misma fue atribuida, por lo que respecta a la hija Sara, a la esposa por el auto de medidas provisionales de fecha 24 de octubre de 1997, cuyo testimonio obra unido a las presentes actuaciones (folio 69) atribución la que, como resulta del acta de juicio también testimoniada e incorporada a autos (folio 68), el esposo prestó su conformidad, y no constando circunstancia alguna que obligue a modificar la situación de la menor y a alterar su entorno actual, unido, a mayor abundamiento, a la ausencia de una petición del esposo reclamando para sí la mencionada custodia, resulta procedente atribuir el ejercicio de la guarda y custodia respecto de la menor a la esposa; la misma solución debe adoptarse respecto del hijo menor, Juan Diego, nacido durante la tramitación del presente procedimiento, uniendo a las consideraciones que acaban de ser expuestas el criterio del Código Civil que, como se desprende de lo establecido en su artículo 92, hace que deba procurarse no separar a los hermanos.

Quinto.—Según se establece en el artículo 96 del Código Civil: “En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y el cónyuge en cuya compañía queden”, precepto que lleva a otorgar el referido uso a los hijos del matrimonio y a la esposa a la que se atribuirá el ejercicio de su guarda y custodia. Debe tenerse presente que el esposo, que también manifestó su conformidad a dicha atribución en el uso de la vivienda familiar, en la comparecencia celebrada en el seno del procedimiento de medidas provisionales, no ha efectuado en el presente procedimiento petición alguna en cuanto a la atribución para sí del referido uso ni consta circunstancia alguna que obligue a una atribución diferente de la señalada en el artículo 96 del Código Civil para casos de existencia de hijos menores de edad.

Sexto.—Cuestión diferente a las analizadas hasta este momento en que se han venido manteniendo las medidas acordadas en su día en el auto de medidas provisionales es la relativa a la pensión alimenticia que haya de ser fijada a cargo del esposo y en favor de los hijos del matrimonio.

En efecto: A tenor de lo establecido en el artículo 93 del Código Civil: “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”.

La aplicación del precepto que acaba de ser reproducido, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 39.3 de la Constitución Española, obligan a reconocer a los hijos menores del matrimonio, Sara María y Juan Diego Muñoz Martínez, el derecho de alimentos que la ley les reconoce sin perjuicio de dejar para la ulterior fase procesal de ejecución de sentencia la cuantificación de la pensión alimenticia que haya de ser abonada por el esposo a sus hijos. Piénsese que la situación del esposo ha podido variar sustancialmente en la actualidad en relación con el momento en el que prestó su consentimiento a la petición contenida en esta materia en la demanda de medidas provisionales presentada en su día. La ley permite la aprobación de las mencionadas medidas sin una prueba exhaustiva en atención a la situación de urgencia para cuya solución está prevista la posibilidad de adoptar las referidas medidas remitiendo al posterior procedimiento de sepa-