

**Secció IV. Procediments judicials****JUTJATS DE PALMA DE MALLORCA****JUTJAT DE VIOLÈNCIA CONTRA LA DONA NÚM. 1 DE PALMA DE MALLORCA****17903*****Mesures provisionals prèvies a la demanda 46/2013*****AUTO 55/2013**

Juez/Magistrado-Juez

Sr/a.: JOAQUIN MARIA ANDRES JOVEN.

En PALMA DE MALLORCA, a dieciséis de Septiembre de dos mil trece.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de Marzo de 2013, por el Procurador de los Tribunales Sra. Magdalena Maria Massanet Fuster, en nombre y en la representación acreditada de Dña. Anastasiya Rudnyeva, se presentó escrito solicitando la adopción de medidas provisionales previas a la demanda de divorcio contra Don Jens Kell; solicitud que ha correspondido a este Juzgado, en el que viene siguiendo el procedimiento penal Diligencias Previas número 809/2012 entre los litigantes.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la solicitud promovida se convocó a las partes a la comparecencia prevista en el artículo 771. 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a cuyo acto asistieron la parte actora personalmente, asistida la actora de su letrada, compareciendo asimismo el Ministerio Fiscal representado por Dña. Amparo Gonzalez.

En dicho acto, se ratificó la actora en su propuesta de medidas provisionales, excepción hecha de lo que hace referencia al régimen de visitas a disfrutar por el padre para con el hijo común cuya suspensión interesaba, y de reclamar el pago por mitad de los gastos extraordinarios que tuvieran su origen en el hijo común. Recibido el expediente a prueba la actora y el Ministerio Fiscal propusieron la que a su derecho convino, practicándose seguidamente la que había sido admitida previamente por este Tribunal. Una vez finalizada la prueba practicada, se dio traslado a la letrada de la actora de todo lo actuado para que alegase lo que a su derecho conviniera sobre el resultado de la prueba informándose por último por el Ministerio Fiscal en interés del menor.

TERCERO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado las prescripciones y formalidades legales de aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Dispone el art. 771 de la LECivil establece que “El cónyuge que se proponga demandar la nulidad, separación o divorcio de su matrimonio puede solicitar los efectos y medidas a que se refieren los artículos 102 y 103 del Código Civil ante el tribunal de su domicilio” Por su parte el art. 102 del Cod.Civil dispone que “Admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, se producen, por ministerio de la Ley, los efectos siguientes:

- 1.º Los cónyuges podrán vivir separados y cesa la presunción de convivencia conyugal.
- 2.º Quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro.

Asimismo, salvo pacto en contrario, cesa la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

A estos efectos, cualquiera de las partes podrá instar la oportuna anotación en el Registro Civil y, en su caso, en los de la Propiedad y Mercantil.

SEGUNDO: Por lo que respecta a las medidas que de conformidad con lo preceptuado en el art. 103 del Cod.Civil deben ser establecidas en este tipo de expedientes, las cuales, por su propia naturaleza, tienen un carácter esencialmente provisional, dado que su vigencia sólo se extenderá durante un lapso de tiempo de treinta días y en su defecto hasta tanto se dicte la sentencia que resuelva el procedimiento de divorcio que entre idénticos litigantes deberá de sustanciarse, es lo cierto que, a juicio del juzgador, y tras el oportuno examen de la prueba practicada y obrante en estas actuaciones, resulta procedente, en primer término, conceder a la madre la guarda y custodia del único hijo común, Jen Maximilian, en razón de que desde que se produjo el cese de la convivencia entre los litigantes, hace ya más de un año el niño ha





residido de forma continuada con aquélla, no advirtiéndose en este momento, razones suficientes para modificar esta situación a la que ni siquiera se ha opuesto expresamente el padre; sin perjuicio de lo expuesto ambos progenitores compartirán la titularidad y el ejercicio de la patria potestad sobre el hijo común.

De otra parte, procede reconocer a favor del padre, y en interés del menor, ex art. 160 del Cod.Civil, el derecho de visitar al hijo y tenerlo en su compañía, si bien valoradas las circunstancias actualmente concurrentes, - prolongado periodo sin existencia de relaciones paterno filiales, residencia del padre en Alemania y corta edad del menor - no ha lugar por el momento a fijar régimen alguno a favor de aquel, sin perjuicio de hacerlo en ejecución de la presente resolución, previa petición expresa del Sr. Kell, y de estimarse ello beneficioso para el niño, tras la realización de cuantas diligencias se reputen entonces pertinentes.

TERCERO: En relación con la contribución que en concepto de alimentos para el hijo común, ha de abonar el Sr. Kell a la actora, al ostentar ésta la guarda y custodia del menor, y al amparo de lo prevenido en los arts.103.3 y 142 y ss. del Cod.Civil, es lo cierto que, procede condenar a aquel, a que en el indicado concepto, satisfaga la cantidad de 400 euros mensuales, pagaderos y revisables en la forma que se detallará en la parte dispositiva de este auto, cantidad ésta que, en principio, se reputa más adecuada a las concretas circunstancias personales y económicas que concurren actualmente en los integrantes del núcleo familiar que la solicitada por la Sra. Rudnyeva y ello en razón de las siguientes consideraciones: a) los ingresos que por su actividad laboral puede percibir el padre y que aun cuando no han podido ser determinados con exactitud, y si bien según refirió la actora, podían ascender constante la convivencia a unos 3.000/4000 euros mensuales, extremo no desvirtuado por el demandado, sin embargo no pueden ser tenidos por ciertos en estos momentos en los que el demandado reside en otro país, sin que pueda en razón de la no recepción personal de la citación a la comparecencia tenerle por conforme con las pretensiones económicas interesadas de adverso, ex art. 771.3 de la LECivil, tal y como se interesaba b) que la madre presenta capacidad física y psíquica para trabajar y poder obtener ingresos propios aunque en este momento no lo haga, no pudiendo ignorarse que en este momento obtiene unos 480 euros mensuales en concepto de ayudas sociales que unidos a los 500 euros mensuales que obtiene por rentas de una vivienda que tiene en Ucrania la permiten alcanzar unos ingresos de aproximadamente 1.000 euros mensuales, c) las concretas necesidades del hijo común, atendida su corta edad y el hecho de que a fecha de hoy ni siquiera acude a un Centro escolar, residiendo actualmente la madre de la Sra. Rudnyeva con ésta y con el hijo común y d) las prestaciones “in natura” que la madre ha de realizar respecto del menor, al ostentar su custodia, y que si bien no son susceptibles de exacta cuantificación pecuniaria, sí han de ser tomadas en consideración para hacer recaer en mayor medida sobre el otro progenitor las prestaciones de índole económica, equilibrando así las obligaciones de ambos para con la descendencia común.

CUARTO: Por lo que se refiere al pago de los gastos extraordinarios que tengan su origen en el hijo común, gastos que obviamente en su condición de extraordinarios, quedan fuera de la pensión alimenticia determinada con anterioridad, por el carácter de indispensables que de los alimentos predica el art. 142 del Cod.Civil, los mismos deben de ser abonados en la forma que se concretará en el fallo de la presente sentencia, valorándose para ello, tanto la naturaleza propia del gasto a realizar, como la anuencia o no de los progenitores para su realización, tratando con ello de seguirse en su pago un criterio notoriamente objetivo y que evite posibles “imposiciones” de un progenitor a otro.

En este sentido, ha de recordarse que la jurisprudencia define los gastos extraordinarios como todos aquellos que deben afrontarse con carácter excepcional, ya que se salen de lo natural o de lo común y ni son previsibles ni se producen con cierta periodicidad, como manifestaba por ejemplo la Audiencia Provincial de Madrid en resolución de 6 de julio de 2001. Ni los gastos de educación, ni los de confección, zapatería, o farmacia, han de ser considerados extraordinarios, por cuanto se engloban en el concepto de ordinarios y en consecuencia incluidos ya en la pensión por alimentos (ex. art. 142 del Cod.Civil), la cual comprende en su cobertura económica, las necesidades del alimentista de fácil previsión, cual acaece con las derivadas de la educación, - libros o material escolar - y ello con independencia de que los gastos generados por causa de aquélla tengan una periodicidad de un mes o superior.

QUINTO: Dados los intereses públicos que protegen esta clase de procesos no se imponen las costas procesales de este expediente.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

S.S^a ACUERDA

Que la guarda y custodia del hijo común, Jell Maximilian se atribuye a su madre Dña. Anastasiya Rudnyeva a cuyo cuidado queda confiado, compartiendo ambos progenitores la titularidad y el ejercicio de la patria potestad sobre el mismo.

1. Que D. Jens Kell en su condición de padre del precitado menor tiene el derecho de visitar al hijo y tenerlo en su compañía, si bien valoradas las circunstancias actualmente concurrentes, no ha lugar por el momento a fijar régimen alguno a favor de aquel, sin perjuicio de hacerlo en ejecución de la presente resolución previa petición expresa del Sr. Kell y de estimarse ello beneficioso para el niño, tras la realización de cuantas diligencias se reputen entonces pertinentes.
2. Que D. Jens Kell abonará en concepto de alimentos para el hijo habido en su relación con la actora la cantidad de 400 euros mensuales pagaderos por anticipado, dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta corriente o libreta de ahorros que al





efecto designe el receptor. Dicha cantidad se actualizará anualmente, con efectos de primero de enero de cada año, en proporción a las variaciones que experimenten los índices de precios al consumo, según el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya.

Que los gastos extraordinarios que tengan su origen en el hijo común se satisfarán en la forma siguiente:

1. a. Los que tengan un origen médico o farmacéutico y los que teniéndolo lúdico o académico hubiera sido acordada su realización por ambos progenitores, o en su defecto hubiesen sido autorizados judicialmente, por mitad de iguales partes.
- b. Los que tengan un origen lúdico o académico y no cuenten para su realización con el acuerdo de ambos progenitores o con la autorización judicial supletoria, por aquél que determine su realización, si es que el gasto llegara a producirse.

Los gastos reclamados deberán ser justificados oportunamente en cuanto a su importe, y en su caso, a su devengo.

No ha lugar a efectuar expreso pronunciamiento en costas.

Los efectos y medidas acordados sólo subsistirán si, dentro de los treinta días siguientes a su adopción, se presenta la demanda de nulidad, separación o divorcio.

MODO DE IMPUGNACIÓN: no cabe recurso alguno.

Así lo acuerda y firma SSª. Doy fe.

EL/LA JUEZ/MAGISTRADO, EL/LA SECRETARIO JUDICIAL,

Y encontrándose dicho demandado, JENS KELL, en paradero desconocido, se expide el presente a fin de que sirva de notificación en forma al mismo.

PALMA DE MALLORCA a dieciséis de Septiembre de dos mil trece.

EL/LA SECRETARIO/A JUDICIAL

