

Secció IV. Procediments judicials**JUTJATS DE MAÓ****JUTJAT DE 1A.INSTÀNCIA I INSTRUCCIÓ NÚM.2 DE MAÓ****11783*****Familia,guarda,custodia,alimentació fills menors no matrimoni no consensuat 214/2014*****CÉDULA DE NOTIFICACIÓN**

En el procedimiento de referencia se ha dictado la resolución del tenor literal siguiente:

SENTENCIA 76/14

En Mahón, a 23 de junio de 2014.

Vistos por mi, D. Carlos Javier García Díez, Magistrado-Juez de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Mahón, los autos del juicio de medidas paternofiliales seguidos con el núm. 214, del año 2014, a instancia de la Procuradora Sra. Fernández, en nombre y representación de D^a. Daniela Negrete Chávez, mayor de edad, vecina de Mahón, con domicilio en la C/ Nord nº 2, 3º-1ª, asistida de la Letrada Sra. Monjo, contra D. Fahim Bouhraoua, mayor de edad, en ignorado paradero y en situación de rebeldía procesal, habiendo intervenido el M.F. en defensa del interés público que tiene encomendado y en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de la actora, obrando en nombre y representación de la misma, mediante escrito con fecha 9-05-14, se formuló demanda de medidas paternofiliales contra D. Fahim Bouhraoua, solicitando que previos los oportunos trámites se dictara sentencia estimatoria de la demanda en la que se declararan las medidas que solicitaba. A su solicitud acompañaba los documentos exigidos por la Ley (art. 770.1).

SEGUNDO.- Mediante decreto de fecha 13-05-14 se admitió a trámite la demanda y se acordó dar traslado de la misma y de los documentos presentados a la parte demandada y al M.F. emplazándoles para que contestaran en tiempo y forma, trámite que fue verificado por el M.F. El demandado, cuyo domicilio era desconocido por la actora, no pudo ser hallado pese a las medidas de averiguación acordadas (de hecho se informó por la GC que fue expulsado del país el 14-09-12 y no puede regresar hasta el 15-09-12) por lo que mediante diligencia de ordenación de fecha 19-05-14 se acordó su emplazamiento edictal al amparo de los arts. 156 y 164 de la LEC.

TERCERO.- Por decreto de fecha 18-06-14 se acordó, al amparo de los arts. 753 y 770 de la LEC, convocar a las partes a la vista que habría de tener lugar en la Sala de Vistas de este Juzgado el próximo día 23-06-14.

CUARTO.- Llegado que fue el día señalado para la celebración de la vista a la misma acudieron la parte actora y/o sus representantes procesales, así como el M.F. Tras ratificarse en sus escritos de alegaciones se solicitó el recibimiento del pleito a prueba que fue acordado por S.S^a. Por las partes se propusieron los siguientes medios de prueba: interrogatorio y documental, que fueron declarados pertinentes. Practicadas todas las pruebas y tras formular las partes sus conclusiones al amparo del art. 185.4 de la LEC, quedaron los autos conclusos para dictar la resolución procedente en derecho.

QUINTO.- En la sustanciación del presente juicio se han observado todas las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Ambas partes mantuvieron una relación afectiva fruto de la cual nació un hijo de nombre Fajim que cuenta con 4 años de edad (en agosto cumple los cinco). Al haber puesto fin a su situación afectiva es la madre quien acude al Juzgado para regular las consecuencias derivadas de su ruptura respecto al menor.

De conformidad con el art. 108 C. Civil, la filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción y la filiación por naturaleza puede ser matrimonial o no matrimonial.

En todos los casos la filiación produce los mismos efectos. De modo que el régimen jurídico de la filiación es idéntico ya sea aquella matrimonial o no matrimonial, conforme a lo dispuesto en el art. 14 y 39 CE. El conjunto de derechos-funciones propios de la patria



potestad es idéntico en ambos casos. La Fiscalía General del Estado (Circular de 02-04-87) dice que los derechos de los hijos habidos en las uniones matrimoniales de hecho, debe concluirse que son análogos a los que se reconocen y garantizan a los hijos matrimoniales. De una parte, el Art. 39.2 CE, en congruencia con el principio de igualdad del Art. 14, asegura la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la Ley con independencia de su filiación, agregando el Art. 39.3 que los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. En armonía con estos preceptos básicos el CC tras la Ley 11/1981 de 13 de mayo, parte de la no discriminación de los hijos matrimoniales y no matrimoniales, expresando el párrafo 2º del art. 108 C. Civil que la filiación matrimonial y la no matrimonial surten los mismos efectos, aparte su diversa determinación; y de otro lado, se atribuye la patria potestad conjunta sobre los hijos comunes a los progenitores sin distinguir la condición de aquéllos (Art. 54 C. Civil y Art. 156.1 C. Civil), estando obligados los padres a velar por estos hijos y prestarles alimentos (Art. 110 C. Civil y Art. 143 C. Civil).

Además, las relaciones paterno filiales son materia de ius cogens, y por lo tanto excluidas de cualquier disposición por los progenitores. De esta forma, en idénticas condiciones que a los hijos matrimoniales es aplicable a los hijos no matrimoniales lo dispuesto en el CC para las relaciones paterno-filiales, art. 154 C. Civil y ss.

SEGUNDO.- La solicitud de la parte actora se aclaró el día de la vista en el sentido que la atribución a su favor de la patria potestad debía entenderse como consecuencia de la imposibilidad de su ejercicio por el padre, que no se trataba de una pretensión de privación de la patria potestad que, por otro lado, no se menciona en la demanda y que además resultaría improcedente en el caso de autos por cuanto no se puede penalizar a un padre con esta medida cuando por razones económicas y geográficas no puede relacionarse con sus hijos como señala la SAP de La Coruña de 20-07-11 o la SAP de Madrid de 6-05-10. El padre fue expulsado de España por residencia ilegal y lo procedente es que sea la madre quien ejercite, como ya viene haciendo de facto, de forma exclusiva la patria potestad al ser de aplicación el art. 156 del CC sin que ello suponga, por las circunstancias expuestas, que se prive al padre de la misma a modo de sanción.

La situación de rebeldía procesal del padre que se halla en paradero ignorado determina que no exista debate ni duda alguna acerca de atribuir el ejercicio de la patria potestad y la guarda y custodia ordinaria del menor a la madre, dando cobertura jurídica de esta forma a la situación de hecho prolongada que se mantiene al menos desde septiembre del año 2012, fecha en la que fue expulsado del país el no pudiendo regresar hasta el 15-09-12 según informó la Guardia Civil. En consonancia con lo anterior, no cabe fijar régimen de visitas alguno a favor del padre sin perjuicio de que sea éste quien, de darse el caso y estar interesado, promueva las medidas oportunas.

En el aspecto económico el handicap se acrecienta porque, como manifiesta la madre, el demandado, marroquí de nacionalidad, carece de documentación legal para residir en España (de hecho fue expulsado en su día por este motivo) y a este Juzgado le ha sido imposible hallar datos del mismo en las consultas que se han hecho a organismos oficiales como TGSS o OIP. Pese a ello, no puede olvidarse ni desconocerse que el deber de dar alimentos es de derecho natural y es una de las obligaciones de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico, alcanzando rango constitucional como taxativamente establece el artículo 39 CE, amén de que tal deber resulta por modo inmediato del hecho de la procreación y es uno de los contenidos ineludibles de la patria potestad, como establece el artículo.154.1 CC , y, por tanto, mientras los hijos sean menores de edad, la obligación alimentaria por parte de los progenitores existe incondicionalmente, tal como indica el STS Sala 1ª de 5 octubre 1993, al proclamar que "el tratamiento jurídico de los alimentos debidos al hijo menor de edad presenta una marcada preferencia -así, Art. 145.3- y, precisamente por incardinarse en la patria potestad derivando básicamente de la relación paterno-filial (Art. 110 CC), no ha de verse afectado por limitaciones propias del régimen legal de los alimentos entre parientes que, en lo que se refiere a los hijos, constituye una normativa en gran parte sólo adecuada al caso de los hijos mayores de edad o emancipados (...) resultando procedente la superación incluso de las pautas ordinarias de determinación de la pensión alimentaria, concediendo a los Tribunales un cierto arbitrio para su fijación, que valorará todas las circunstancias concurrentes". Así se ha manifestado la sentencia de la AP Barcelona, Sección 18ª, de 17 de febrero de 2003. Esta Sala viene fijando el "mínimo vital" en torno a los 120-130 euros.

Por tal motivo, este juzgador acuerda fijar una pensión de 150 €/mes tal cual se interesa en la demanda. Los gastos extraordinarios, entendiendo por tales los médicos y farmacéuticos no cubiertos por la Seguridad Social sin hacer otra enumeración más amplia como se postula en la demanda habida cuenta de las circunstancias especiales del caso, serán por mitad.

El M.F. se adhirió a todas estas pretensiones de la actora.

TERCERO.- Dadas las características de este proceso, no procede disponer nada sobre costas judiciales (arts. 394 y concordantes de la LEC).

Vistos los arts. citados, en especial los art. 108 y ss y 154 y ss. del CC y 770.6º de la LEC, preceptos concordantes y demás de general aplicación

FALLO

QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE la demanda formulada por la Procuradora Sra. Fernández, en nombre y



representación de D^a. Daniela Negrete Chávez contra D. Fahim Bouhraoua y en consecuencia declaro los siguientes pronunciamientos relativos al menor Fajim:

1º- El ejercicio de la patria potestad será exclusivo de la madre, a quien también se atribuye la guarda y custodia del menor.

2ª- No procede fijar visitas al padre.

3º- En concepto de pensión de alimentos se fija la suma de 150 €/mes actualizables anualmente conforme al IPC y pagadera los cinco primeros días del mes. Los gastos extraordinarios, entendiendo por tales los médicos y farmacéuticos no cubiertos por la Seguridad Social, serán por mitad.

Todo ello sin expresa declaración en cuanto a las costas causadas.

Contra esta sentencia puede interponerse recurso de apelación, que se presentará en este Juzgado para ante la Audiencia Provincial, en el plazo de cinco días, a contar desde la fecha de su notificación; y poniendo en las actuaciones certificación de la misma, incluyase la presente en el Libro de sentencias.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo D. Carlos Javier García Díez, Magistrado-Juez del Juzgado de primera Instancia e Instrucción nº 2 de Mahón.

PUBLICACION.- La anterior sentencia ha sido firmada, leída y publicada por el mismo Juez que la dictó, hallándose celebrando audiencia en el día de la fecha. Doy fe.-

DILIGENCIA.- Seguidamente se lleva testimonio a los autos de su razón, archivándose el original en el libro de registro correspondiente. Doy fe.-

Y como consecuencia del ignorado paradero de **FAHIM BOUHRAOUA**, se extiende la presente para que sirva de cédula de notificación.

En MAÓ, a veintitrés de Junio de dos mil catorce.

EL/LA SECRETARIO/A JUDICAL

