

Secció IV. Procediments judicials

JUTJATS DE MAÓ

JUTJAT DE 1A.INSTÀNCIA I INSTRUCCIÓ NÚM.2 DE MAÓ

1742 *Família, guarda, custòdia 422/2018*

SENTENCIA 18/2019

En Mahón, a 21 de febrero de 2019

Vistos por mí, D. Carlos Javier García Díez, Magistrado-Juez de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Mahón, los autos del juicio de medidas paterno-filiales seguidos con el núm. 442, del año 2018, a instancia de la Procuradora Sra. De la Cámara, en nombre y representación de D^a. Viviana Andrea Casierra Mena, mayor de edad, vecina de Mahón, con domicilio en la C/ Camí de Ses Vinyes nº 110, 3^o-C, asistida del Letrado Sr. Herrán, contra D. Jhon Fredy Murillo Murillo, 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 19- 12-18, se formuló demanda de medidas paterno-filiales contra D. Jhon Fredy Murillo Murillo, 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 28-12-18 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 sólo por el M. F., no así por el demandado que de conformidad con los arts. 497 y ss de la LEC fue declarado en situación de rebeldía procesal. Para el emplazamiento del demandado fue preciso investigar su domicilio a través de consulta en la base de datos del juzgado y oficios a la Guardia Civil y Policía Nacional, todos con resultado negativo, por lo que mediante diligencia de ordenación de fecha 16-01-19 se acordó su emplazamiento edictal al amparo de los arts. 156 y 164 de la LEC.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de fecha 16-02-19 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 21-02-19.

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 su escrito 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, exploración de menores y documental, que fueron declarados pertinentes. Practicadas todas las pruebas y tras formular las partes presentes 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 en Colombia fruto de la cual nació un hijo de nombre Jhon Alejandro que el mes que cuenta actualmente con 13 años de edad (doc. nº 2, 3 y 4 que son el certificado de nacimiento del menor del Registro Civil colombiano, mismo certificado del Registro Civil español con nota marginal de la nacionalidad española de la madre adquirida por residencia el 5-03-13 y del propio menor adquirida por opción el 2-04-14 y Libro de familia). 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. En su demanda expone que el padre abandonó el domicilio familiar tras la ruptura de pareja al poco de nacer el menor y al parecer quedó residiendo en su país de origen en Colombia mientras que madre e hijo se vinieron a España en el año 2009, país en el que continúan residiendo al día de hoy. Desde esa ruptura, nada han vuelto a saber del padre quien ha desentendido a nivel afectivo y material de su hijo prácticamente desde que nació. Demanda que le sea atribuida la patria potestad en exclusiva privando al padre de ella, así como la guarda y custodia del menor, con obligación del padre de contribuir con 150 €/mes en concepto de pensión de alimentos para su hijo, más la ½ de los gastos extraordinarios. No interesa la fijación de régimen de visitas alguno al padre a la espera de que éste dé señales de vida y lo demande, en cuyo caso habría de valorarse dicha petición.



Como se ha expuesto, el demandado se halla en rebeldía procesal y en ignorado paradero.

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.- A raíz de la prueba de exploración del menor hemos sabido que los hechos de la demanda no son del todo ciertos. El menor ha venido a España a finales del mes pasado y hasta entonces ha vivido en compañía de la abuela materna desde que su madre se instaló en España en el año 2009. Por lo tanto, era la abuela materna quien de facto tenía la guarda y custodia del menor y la madre ha pasado a desempeñarla desde hace escasas semanas con intención de dar estabilidad a esta situación. La madre veía a su hijo cada dos aproximadamente, según ha manifestado, al margen de los contactos más habituales por teléfono. El padre, por su parte, se ha desentendido materialmente y afectivamente de su hijo a quien apenas veía una vez cada medio año aunque ha facilitado a la madre en todo momento la toma de decisiones relacionadas con el menor como la obtención de la nacionalidad española en el año 2014 (ver poder especial del padre) o la salida de Colombia. Incluso la actora dice tener un poder del padre delegando en ella todas las decisiones relativas al menor.

Con estos antecedentes no cabe privar al padre de la patria potestad al día de hoy sin perjuicio de que en el futuro, cuando la madre consolide su situación de guarda y custodia, lo pueda interesar si el comportamiento del padre sigue en la misma línea que hasta la fecha. Lo procedente es, como interesa el M.F., atribuir a la madre el ejercicio en exclusiva de dicha patria potestad en la medida que el padre, al residir en Colombia, estaría impedido para ello, siendo de aplicación el art. 156 del CC, más si cabe cuando la madre dice tener un poder del padre en este mismo sentido.

La medida que ahora se adopta conlleva, ineludiblemente, no fijar ningún régimen de visitas sin perjuicio de que el padre, quien apenas ya veía a su hijo en Colombia, pueda interesar su establecimiento en cuyo caso se valoraría su pretensión en procedimiento aparte.

TERCERO.- En el aspecto económico la situación es la que sigue:

- 1.- La madre. Trabaja para una empresa de limpieza con un salario mensual neto aproximado de 1.300 €/mes (la consulta a la OIP). Vive de alquiler.
- 2.- El padre. Se desconoce su situación laboral e ingresos.
- 3.- El hijo de ambos de 13 años no presenta necesidades especiales de educación o sanitarias, por los que sus gastos son los propios de niños de esta edad.

A tenor de la situación actual expuesta, la suma de 150 €/mes es ajustada a Derecho como mínimo vital exigible, debiendo ingresarse en los cinco primeros días del mes en la c/c que designe la madre a tal efecto, fijándose los gastos extraordinarios por mitad entre los que necesariamente tendrán la consideración de tales los sanitarios y farmacológicos no cubiertos por la Seguridad Social y los académicos o de educación que resultaren necesarios.

CUARTO.- Las características especiales de este tipo de pleitos hace que de conformidad con el art. 394 de la Lec no deba haber pronunciamiento alguno en materia de costas.

Vistos los preceptos legales arts. 769, 748.4º de la LEC y demás de general y pertinente aplicación



FALLO

QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda instada por la Procuradora Sra. De la Cámara en representación de D^a. Viviana Andrea Casierra Mena, contra D. Jhon Fredy Murillo Murillo, debo acordar y acuerdo las medidas siguientes:

- 1.- Patria potestad compartida, guarda y custodia del menor Jhon Alejandro a favor de la madre, a quien también se otorga el ejercicio exclusivo de la patria potestad para tomar por sí misma las decisiones relacionadas con el cuidado y atención ordinarios de su hijo.
- 2.- Régimen de visitas a favor del padre: No se fija por las razones expuestas. A salvo queda la posibilidad de que el padre, llegado el caso, inste la reversión de esta medida.
- 3.- En concepto de pensión de alimentos se fija la suma de 150 €/mes, actualizables anualmente conforme al IPC. La madre deberá indicar el nº de c/c en el que quiere que se ingrese esa suma. Los gastos extraordinarios serán por mitad teniendo tal carácter los médicos o farmacéuticos no cubiertos por la Seguridad Social y los académicos o de educación que resultaren necesarios.

No ha lugar a hacer especial pronunciamiento sobre costas.

Contra esta sentencia puede interponerse recurso de apelación, que se presentará en este Juzgado para su resolución la Audiencia Provincial de Baleares, en el plazo de veinte días, a contar desde la fecha de su notificación. Y poniendo en las actuaciones certificación de la misma, inclúyase 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.-

