



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 06 DE ALCOBENDAS

C/ Blas de Otero, 13 , Planta Baja - 28100

Tfno: 912760241

Fax: 917031838

42030258

NIG: 28.006.00.2-2023/0032832

Procedimiento: Familia. Pieza de medidas provisionales coetáneas (art. 773 LEC) 959/2023 - 0001 (Familia. Guarda, Custodia o Alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados)

Materia: Derecho de familia

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: D./Dña.

AUTO NÚMERO 285/2024

EL/LA JUEZ/MAGISTRADO-JUEZ QUE LO DICTA:

Lugar: Alcobendas

Fecha: 04 de junio de 2024.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 17 de noviembre de 2023, el Procurador de los Tribunales D., en nombre y representación de D^a....., asistida por la Letrada D^a., presentó demanda de medidas paternofiliales contra D..... Dicha demanda fue admitida por Decreto de fecha 20 de diciembre de 2023. A dicha demanda adjuntaba una solicitud de medidas provisionales coetáneas. Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 20 de diciembre de 2023 se convocó a las partes a la vista que tendría lugar el día 4 de junio de 2024.

SEGUNDO.- La vista tuvo lugar el día previsto, con asistencia del Ministerio Fiscal representado por D^a..... La parte demandada no compareció, por lo que se le declaró en rebeldía procesal en ese acto. La parte actora ratificó su demanda, pidiendo la demandante la guarda y custodia provisional materna con el resto de medidas que interesaba.

TERCERO.- Practicada la prueba documental, y el interrogatorio, se formularon oralmente las conclusiones. El Ministerio Fiscal pidió que la patria potestad la ejerciera la madre, con suspensión de la misma para el padre. Asimismo, pidió la guarda y custodia materna, no fijación de un régimen de visitas dado el paradero desconocido del padre y una pensión de alimentos de 200 euros por hijo a cargo del padre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- El artículo 773 LEC prevé la posibilidad de solicitar medidas provisionales del artículo 103 del Código Civil de forma coetánea a la presentación de demanda de divorcio, nulidad o separación o de juicio de guarda, custodia y alimentos de hijo menor no matrimonial. Este procedimiento tiene por finalidad establecer unas pautas en lo relativo a los hijos menores de la pareja y a las relaciones entre los intervinientes mientras se prepara y sustancia el procedimiento principal, impidiendo que la mora procesal pueda operar en perjuicio de los miembros de la familia.

En el presente caso, hay controversia en la guarda y custodia (la madre la quiere para sí y el padre quiere compartida); en las visitas; en los alimentos y en el uso de la vivienda.

**SEGUNDO.- GUARDA Y CUSTODIA DE (31/03/2021) Y
(22/05/2023)**

En relación a la guarda y custodia, se debe tener en cuenta que:

a) Ante una crisis matrimonial o de pareja que conlleve el cese de la convivencia, lo que se rompe es la pareja y no las relaciones parentales de los hijos con cada uno de sus progenitores. Por tanto, ese cese de la convivencia debe llevarse a cabo de forma que afecte lo menos posible a ese derecho y necesidad de los hijos de estar y relacionarse con cada uno de sus progenitores, y las familias extensas.

b) La Convención de Derechos del Niño, en su artículo 3, dice que el principio rector de cualquier medida que influya en el niño es el interés superior del menor; en su artículo 9 se consagra el derecho de todo niño a tener contacto y relacionarse con ambos progenitores; y en el artículo 12 el derecho del menor a ser escuchado y a que su opinión sea valorada y tenida en cuenta a la hora de adoptar una medida que le pueda afectar.

c) El reglamento 2019/1111, dice que los derechos de custodia son aquellos derechos y obligaciones relativos al cuidado de la persona de un menor, y en particular el derecho a decidir sobre su lugar de residencia.

d) Examinando y leyendo el articulado del Código Civil, se puede decir que no existe una regulación expresa sobre el contenido concreto de esta figura, pudiendo definir la misma como el derecho-deber de un progenitor a tener consigo a su hijo, cuidarlo mientras está con él y adoptar las medidas básicas del día a día sobre alimentación, higiene, ocio etc.

e) El artículo 90 y siguientes no dice realmente que la sentencia deba atribuir expresamente a uno de los progenitores la guarda y custodia y al otro un derecho de visitas, o como mejor dice el artículo 90 el régimen de comunicaciones y estancias con el progenitor que no viva habitualmente con ellos.

f) Al ser la guarda y custodia una parte integrante de la patria potestad se ha de entender que el progenitor titular de la misma que tenga consigo a su hijo, lo tiene en ese momento bajo su guarda y custodia. No se puede interpretar esa situación de otra manera y decir que un hijo está de visita con su padre, o que cuando un menor está con un progenitor durante todo el período vacacional, por ejemplo, de verano, está de visita en vez de bajo su guarda y custodia, pues ello no resultaría beneficioso para el menor.



g) Sí en cambio se puede hablar, en su caso de visitas, en relación a un progenitor que haya sido privado de la patria potestad, y por tanto de la guarda y custodia. Visitas que se interpretaran en función de lo dispuesto en el Reglamento 2019/1111.

Tanto la parte actora como el Ministerio Fiscal han pedido la guarda y custodia materna. El padre no ha comparecido. Por ello, se establece una guarda y custodia provisional materna de forma exclusiva, al no existir una alternativa mejor.

TERCERO.- PATRIA POTESTAD

Ante la falta de conocimiento del paradero del padre y la total desatención de sus deberes parentales, se establece provisionalmente el ejercicio de la patria potestad materno, con suspensión de la patria potestad paterna.

CUARTO.- RÉGIMEN DE VISITAS

El régimen de visitas viene recogido en el ordenamiento como un complejo Derecho-Deber, reconocido a favor del progenitor que no tenga consigo a los hijos menores de edad o incapacitados según lo acordado en sentencia de separación, nulidad o divorcio o en los procesos que versen exclusivamente de la adopción de medidas sobre menores de edad. Este régimen se establece como reconocimiento de un derecho del menor y del progenitor no custodio a relacionarse entre sí con el objetivo de permitir la continuidad o reanudación de la relación materno o paterno-filial «*evitando la ruptura por falta de convivencia de los lazos de afecto que deben mediar entre padres e hijos*» (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1992).

Reconocido como derecho del menor en la Convención sobre los derechos del niño en su artículo 9.3 «*Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.*» También se reconoce como un derecho del progenitor en los artículos 94 «*El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía*» y 160 del Código Civil «*Los progenitores, aunque no ejerzan la patria potestad, tienen el derecho de relacionarse con sus hijos menores, excepto con los adoptados por otro o conforme a lo dispuesto en resolución judicial*» si bien, dicho derecho se contempla como un derecho-deber, que podrá limitarse o suspenderse si el interés del menor así lo aconseja.

Así pues, su establecimiento debe estar presidido por el principio del beneficio o interés superior del menor sobre cualquier interés legítimo que pueda concurrir tal y como resulta de la legislación interna (artículo 39.2 de la Constitución Española, artículos 92.2 y 159 del Código Civil y artículos 1, 2 y 11.2 de la Ley de Protección Jurídica del Menor), como de la internacional (artículo 9.3 de la Convención sobre los derechos del niño de 1989 ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, BOE 313, de 31 de diciembre de 1990, así como la Resolución de 29 de mayo de 1967 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, que subraya «*en todos los casos el interés de los hijos debe ser la consideración primordial, y más concretamente en los procedimientos relativos a la custodia de los mismos...*») de ahí se desprende que el régimen de visitas no se configura como un propio y



verdadero derecho del progenitor sino «*como un complejo derecho deber de contenido afectivo dirigido no tanto a satisfacer los deseos de los progenitores sino el interés y las necesidades afectivas y materiales de la prole, de modo que las visitas están condicionadas en todo momento a que su determinación resulte beneficiosa para el menor subordinando su interés a todo lo demás...*» (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.^a, de 28 de octubre de 2005).

De ahí que el artículo 94 del Código Civil establezca «*El Juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial*».

En este caso se considera que no es beneficioso para los menores establecer un régimen de visitas que se desconoce si se va a cumplir, por lo que no se fija ningún régimen de estancias y comunicaciones, sin perjuicio de que el padre pueda pedir una modificación de medidas en un futuro si así lo considera oportuno.

QUINTO.- PENSIÓN DE ALIMENTOS

El artículo 143 del Código Civil obliga a prestar alimentos a los descendientes. El artículo 142 del Código Civil establece asimismo que “*(...) Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable*”. Además, el artículo 146 del Código Civil establece que la cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe. Se establece una pensión de alimentos provisional de 200 euros por hijo (400 euros en total). Dicha cantidad deberá ser ingresada en la cuenta corriente que designe la madre dentro de los primeros cinco días de cada mes y estará sometida a una actualización conforme al IPC que cada año publica el INE u organismo que lo sustituya, a aplicar desde el primer mes de cada año relativo al año inmediatamente anterior.

Los gastos extraordinarios de los hijos serán abonados por mitad, siempre que medie el común consentimiento de los progenitores en el uso compartido de la patria potestad en su acometida.

Se consideran gastos extraordinarios los destinados a la satisfacción de las necesidades de la hija que, siendo de naturaleza alimenticia, son imprevisibles y no periódicos y resultan en principio excepcionales, fuera de las previsiones cotidianas de la familia y que requieren que se ponga en conocimiento previo para obtener del otro progenitor el consentimiento para realizarlos o en su defecto decisión judicial; debiendo constar de forma clara e inequívoca el hecho que motiva el gasto y el importe del mismo para su aprobación, y no posteriormente a efectuar el gasto ser reclamado por vía de ejecución, supliendo el consentimiento previo, salvo aquellos gastos de extrema necesidad y urgencia, y ello debido por ser de cuantía ilíquida que por su propia naturaleza necesita predeterminación y objetivación en cada momento y caso, ya que en otro caso daría lugar a su desnaturalización traduciéndose en un complemento a la pensión de alimentos ordinaria, sin que pretenda con lo dicho que se produzca.



SEXTO.- COSTAS

Dada la índole de la materia, la inaplicabilidad del criterio del vencimiento y el superior interés público existente, no procede la imposición de costas.

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO las siguientes medidas provisionales coetáneas a la demanda de medidas paternofiliales que habrán de regular las relaciones entre las partes, D^a. y D., así como de estos con sus hijos y :

A) **Guarda y custodia provisional** a favor de la madre, D^a.....

B) **Patria potestad materna**, con suspensión de la patria potestad paterna.

C) No se fija un **régimen de visitas provisional** entre padre e hijo, dejándose al libre criterio de ambos la forma en la que desean relacionarse.

D) **Pensión de alimentos provisional**: Se establece una pensión de alimentos provisional de 200 euros por hijo (400 euros en total). Dicha cantidad deberá ser ingresada en la cuenta corriente que designe la madre dentro de los primeros cinco días de cada mes y estará sometida a una actualización conforme al IPC que cada año publica el INE u organismo que lo sustituya, a aplicar desde el primer mes de cada año relativo al año inmediatamente anterior.

Los gastos extraordinarios de los hijos serán abonados por mitad, siempre que medie el común consentimiento de los progenitores en el uso compartido de la patria potestad en su acometida.

No se imponen las costas.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la presente resolución, con la advertencia de que contra la misma no cabe recurso alguno. El presente Auto tendrá vigencia hasta que recaiga sentencia en el pleito principal.

Así lo acuerda, manda y firma, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Alcobendas. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Auto resuelve sobre med prov solic en Dda 771, 773 firmado electrónicamente por ,