

La Constitución Española establece en el artículo 39.3º 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", y el artículo 92 del Código Civil determina que las medidas judiciales sobre el cuidado y educación de los hijos serán adoptadas en beneficio de ellos. En el presente procedimiento consta al menos una denuncia de la demandante contra el demandado por malos tratos en el ámbito familiar, y la existencia de sentencia condenatoria para éste, y la incomparecencia del demandado a la vista oral y la convivencia de los menores con la madre de forma continuada y habitual, por lo que, si a ello se le añade que la demandante manifestó que es ella la que se encarga, habitualmente de los hijos de la pareja, solo cabe concluir que el interés de éstos es proclive a que la guarda y custodia de los mismos se atribuya a la esposa.

Pero no hay que perder de vista que la patria potestad, como institución que engloba una serie de obligaciones de los padres para con los hijos, también abarca una serie de derechos, según dispone el artículo 154 del Código Civil, y que sea ejercida conjuntamente por el padre y por la madre, al no concurrir causa que permita privar a ninguno de ellos de su ejercicio, trae como consecuencia, que las decisiones de importancia relativas al cuidado y educación de los dos menores deberán ser tomadas por ambos progenitores de mutuo acuerdo, siguiendo el régimen ordinario que para el ejercicio de la patria potestad, establece la regulación de esta institución en el Código Civil.

El ejercicio de la patria potestad que comparten ambos progenitores determina que el progenitor que no tenga en su compañía a los hijos pueda visitarlos, comunicarse con ellos y tenerlos en su compañía, tal y como dispone el artículo 94 del Código Civil, por lo que se hace necesario establecer un régimen de visitas para el progenitor no custodio que le permita mantener el contacto. Pero tal régimen de visitas no puede mermar la integridad física de la progenitora custodia, respecto de la cual, el demandado tiene una orden de alejamiento, lo que produce que las entregas y recogidas de los menores deban realizarse mediante la utilización de un punto de encuentro. Como derecho del padre, debe recogerse la posibilidad de que éste pueda visitar a sus hijos.

Este régimen de visitas debe ser compatible con el dato de que el demandado no ha realizado alegación alguna sobre su disponibilidad de tiempo ni petición sobre el tiempo que desea pasar con sus hijos, por lo que deberá ser un régimen de visitas flexible y decidido de mutuo acuerdo por los padres. Pero para el caso de que ambos padres no se pongan de acuerdo, y debido a los episodios de maltrato del demandado con la el ambiente familiar, y a su ausencia desde hace tanto tiempo del hogar familiar, tal y como denota la declaración de la demandante y el interrogatorio del demandado por aplicación de lo dispuesto en el artículo 304 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no es adecuado para los menores salir de Melilla sin consentimiento de la madre, ni pernoctar con el padre hasta que no se acostumbren de nuevo a su contacto. Por ello, el padre podrá tener a sus hijos en su compañía los sábados y los domingos de los fines de semanas alternos, desde las diez de la mañana a las veinte horas, sin pernocta y utilizando el punto de encuentro y mediación familiar de Melilla, en caso de desacuerdo.

Cuarto.- Respecto al uso de la vivienda familiar, el artículo 96 del Código Civil establece que "el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden". En el presente caso, ya se ha puesto de manifiesto que ambos esposos viven separados por decisión del demandado, y que el domicilio sito en Calle Ríos Efla número dos, tercero, de Melilla, se atribuya a la madre y a los menores.

Quinto.- Establece el artículo. 92 del Código Civil que "La separación, la nulidad y el divorcio no exime a los padres de sus obligaciones para con los hijos", y el artículo 93 del mismo cuerpo legal establece que "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". Lo anterior significa que el cónyuge no custodio debe contribuir al mantenimiento de los hijos del matrimonio en cumplimiento del mandato constitucional establecido en el artículo 39.3º de la Constitución Española y de lo dispuesto en los artículos 110 y 154.1º del Código Civil.