



JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 3 TORRIJOS

SENTENCIA: 00125/2018

NUÑEZ DE BALBOA Nº 25
Teléfono: 925772157, Fax: 925771538
Equipo/usuario: VS
Modelo: N04390

N.I.G.: 45173 41 1 2017 0002877

MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000649 /2017

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a. JUAN IGNACIO ESCALONILLA GARCIA-PATOS

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña.

Procurador/a Sr/a. ROSARIO PEREZ FERRER

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

En Torrijos, a 23 de julio de 2018

Don Carlos Fernández Escobedo, Juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de esta ciudad y su partido judicial, ha visto los autos del procedimiento de modificación de medidas contencioso, registrados con el número 649/2017, promovidos por don Oscar Solís Agreda, mayor de edad, representado por el procurador de los tribunales don Juan Ignacio Escalonilla García-Patos y asistido por el letrado don Juan Luis Rodríguez García; contra doña Lidia Díaz Camacho, mayor de edad, representada por la procuradora de los tribunales doña Rosario Pérez Ferrer y asistida por el letrado don Guillermo Peláez Rodríguez; con la preceptiva intervención del Ministerio Fiscal; sobre modificación de medidas definitivas fijadas en sentencia firme.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 19 de diciembre de 2017, el procurador de los tribunales demandante presentó escrito promoviendo la modificación de las medidas adoptadas en la sentencia de 1 de junio de 2015, dictada por este Juzgado en el seno del procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo registrado con el número 194/2015, en relación con el régimen de guarda y custodia de la menor Natalia.

SEGUNDO.- La demanda fue admitida a trámite por decreto de 30 de enero de 2018, dando traslado de la misma a la parte demandada para que la contestase en el plazo de veinte

días, lo que hizo mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que creyó de aplicación al caso, terminó suplicando al Juzgado que dictase sentencia que desestimase las pretensiones de la demanda.

TERCERO.- El 13 de marzo de 2018, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando el dictado de una sentencia en base al resultado de la prueba que se practicase.

CUARTO.- Se convocó al Ministerio Fiscal y a las partes a juicio, al que comparecieron en la fecha señalada, el 9 de julio de 2018, haciendo las alegaciones que tuvieron por convenientes, y recibido el pleito a prueba, se practicaron las declaraciones pertinentes con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La modificación de las medidas adoptadas judicialmente en los procesos matrimoniales sólo puede ser acordada, en virtud de lo establecido en los artículos 91 del Código Civil (CC) y 775.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), cuando cambien sustancialmente las circunstancias, deduciéndose de ello un principio general de estabilidad de las mismas, puesto que la modificación sólo podrá tener lugar cuando se alteren las circunstancias iniciales de tal manera que supongan un grave perjuicio para alguno de los destinatarios de las medidas adoptadas, siendo tal disposición una traslación al ámbito del derecho de familia del principio contractual "*rebus sic stantibus*".

En relación con los requisitos para que pueda prosperar la acción modificativa, la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales viene exigiendo los siguientes:

1º. Que haya existido, y que así se acredite debidamente, una modificación o alteración de las circunstancias tenidas en cuenta por los cónyuges, o por el Juez, para la adopción de las medidas establecidas en el convenio regulador o en la correspondiente resolución judicial, de tal manera que las circunstancias concurrentes al tiempo de solicitar la modificación de aquellas medidas sean distintas de las existentes al tiempo de su adopción.

2º. Que dicha modificación o alteración de las circunstancias sea sustancial, es decir, de tal importancia que haga suponer que, de haber existido tales circunstancias al momento de la separación o el divorcio, se habrían adoptado medidas distintas, al menos en su cuantía si se trata de prestaciones económicas.

3º. Que tal alteración de circunstancias no sea esporádica o transitoria sino que se presente con caracteres de estabilidad o de permanencia en el tiempo.

4º. Que la referida modificación o alteración de circunstancias no haya sido provocada o buscada voluntariamente o de propósito para obtener una modificación de las medidas ya adoptadas y sustituirlas por otras que resulten más beneficiosas al solicitante.

Por lo tanto, la razón de ser del proceso de modificación de medidas es la realización de un juicio comparativo entre dos momentos (el de la sentencia que fija las medidas y el de la demanda en que se pide su modificación) quedando fuera de su objeto todas las pretensiones que tiendan a una nueva valoración sobre si las medidas adoptadas en su día son

o no ajustadas a derecho o a las circunstancias entonces concurrentes, pues tal finalidad convertiría este proceso en una tercera instancia vulnerando el principio de cosa juzgada.

SEGUNDO.- En el presente caso únicamente se plantea la cuestión relativa al régimen de guarda y custodia que debe regir en relación con la menor Natalia, nacida el 12 de enero de 2009. Aunque en un principio también se solicitaba la modificación del régimen de guarda y custodia respecto del menor Daniel, nacido el 30 de agosto de 2000, posteriormente el demandante renunció a ello, atendiendo a la mala relación que el hijo mantiene con él y a que en apenas un mes ya será mayor de edad. Asimismo, el demandante también renunció a que se le atribuyese el uso de la vivienda familiar.

La sentencia de 1 de junio de 2015, dictada por este Juzgado en el procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo registrado con el número 194/2015, aprobó el convenio regulador propuesto por ambas partes para regular los efectos que se derivasen de la ruptura del vínculo conyugal. En relación con los menores, se acordó que ambos hijos quedarían bajo la guarda y custodia de la madre, estipulándose a favor del padre un régimen de visitas de fines de semana alternos.

El demandante, don Juan Pablo Regal, solicita que se le atribuya a él la guarda y custodia sobre la menor Natalia, fijándose a favor de la madre el mismo régimen de visitas que ha estado vigente hasta el momento a su favor; por el contrario, la demandada, doña Ana María Díaz Carrón, se oponen a la modificación solicitada. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa que se establezca a favor del demandante el derecho a tener en su compañía a la menor durante dos tardes entre semana.

El artículo 92 CC parte del principio general según el cual *“la separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos”* (apartado primero), por lo que en la sentencia que se dicte deben adoptarse las medidas necesarias para regular la custodia, cuidado y educación de los mismos, atendiendo siempre al interés superior de los menores, debiendo recabar con carácter previo informe del Ministerio y oír a los menores que tengan suficiente juicio, así como valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda (apartado sexto).

El Juez deberá acordar el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento (artículo 92.5 CC); excepcionalmente, el Juez, a instancia de una de las partes y con informe del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que solo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor (artículo 92.8 CC). En cualquier caso, debe tenerse en cuenta lo que dispone el artículo 92.7 CC a este respecto: *“No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica”*.

El Tribunal Supremo considera que la redacción del artículo 92 CC no permite concluir que la guarda y custodia compartida sea una medida excepcional, sino que, al contrario, ha de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea. En este sentido, señala que hay que atender al interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba

tomar y que se acordará cuando concurren criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven (doctrina jurisprudencial fijada en la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2013, posteriormente reiterada, entre otras, en las sentencias de 25 de abril y 18 de noviembre de 2014).

La guarda y custodia compartida pretende aproximar el régimen de custodia de los hijos menores posterior a la ruptura matrimonial al modelo existente durante la vigencia del matrimonio y garantizar al mismo tiempo a los progenitores la posibilidad de seguir ejerciendo los derechos y obligaciones inherentes a la potestad o responsabilidad parental y de participar en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento de sus hijos, lo que parece también lo más beneficioso para ellos. Así, tal y como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2013, *“se prima el interés del menor y este interés, que ni el artículo 92 del Código Civil ni el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, define ni determina, exige sin duda un compromiso mayor y una colaboración de sus progenitores tendente a que este tipo de situaciones se resuelvan en un marco de normalidad familiar que saque de la rutina una relación simplemente protocolaria del padre no custodio con sus hijos que, sin la expresa colaboración del otro, termine por desincentivarla tanto desde la relación del no custodio con sus hijos, como de estos con aquel”*.

De la valoración conjunta de la prueba practicada no se desprende la necesidad de modificar el régimen de guarda y custodia establecido respecto de la menor Natalia.

En primer lugar, no se ha acreditado que el régimen actual de guarda y custodia sea perjudicial para la menor. En el escrito de demanda se indica que la menor no se comporta de forma adecuada en el centro escolar y que su rendimiento académico es bajo. En relación con esto, aunque es cierto que en las notas del centro escolar se incluyen menciones a que la menor podría mejorar su comportamiento, en todo momento se hace referencia a que la misma supera los objetivos fijados para el curso académico (documentos números diez a trece acompañados al escrito de demanda). En cualquier caso, el que la menor pueda no atender en clase no es síntoma de que el régimen de guarda y custodia es perjudicial para ella, ya que no se ha justificado de ninguna manera que exista una relación causal entre el comportamiento de la menor y el cuidado y atención dispensado a la misma por parte de la demandada. Por lo demás, el régimen de guarda y custodia vigente no puede ser calificado como *“período de prueba”*, tal y como hizo el letrado del demandante en fase de conclusiones, sino que fue aprobado con vocación de permanencia y debe ser respetado en tanto que no se demuestre que es perjudicial para la menor.

En segundo lugar, el demandante alude a que el entorno familiar en el que convive la menor es perjudicial para ella, debido a los problemas escolares y sociales de su hermano mayor. Sin embargo, tampoco se considera que nos encontremos ante un supuesto extremo que obligue a la menor a alejarse de su núcleo familiar más cercano; por el contrario, en su exploración en sede judicial, la menor Natalia manifestó tener una buena relación no solo con ambos progenitores sino, y especialmente, con su hermano mayor. Por lo tanto, todos los problemas que se exponen en el escrito de demanda respecto del menor Daniel no pueden servir para modificar el régimen de guarda y custodia de la menor Natalia.



Así por esta mi sentencia, juzgando en esta instancia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la presente sentencia por el Juez que la dicta, hallándose en la fecha de hoy en audiencia pública con mi asistencia. Doy fe.

PeláezRodríguez.es