

CARLOS CAIRETA RUIZ			Referencia	170215
Cliente	-		11010101010	
Letrado	MANOLO LUQUE MONTORO			
Procedimiento	PRIMERA INSTANCIA 2 SANTA COLOMA DE FARNERS			
Notificación	2018	Resolución	T. COLONNE	L I MINILING
Procesal	· ·	110001001011		

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 2 DE SANTA COLOMA DE FARNERS

Modificación de Medidas Definitivas

# SENTENCIA

En Santa Coloma de Farners, a treinta de abril de dos mil dieciocho.

Don Javier Burgos Neira, juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número 2 de esta ciudad y su partido judicial, ha visto los autos de Modificación de Medidas Definitivas. registrados con el número 305/2017, promovidos por

., representado por el procurador de los tribunales don

asistido por el letrado don

. contra

asistida por el letrado don con intervención del Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad y el interés de los menores.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El procurador de los tribunales demandante, en el nombre y representación que acreditó, formuló ante este Juzgado demanda de modificación de las medidas definitivas adoptadas en la sentencia de 5 de marzo de 2014 dictada en el procedimiento 598/14.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se sustanció por las normas establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, emplazándose a la demandada a fin de que en el término de veinte días compareciera en autos defendida por letrado y representada por procurador y contestara a la demanda, bajo apercibimiento de ser declarado en rebeldía. Igualmente se emplazó al Ministerio Fiscal al existir hijos menores de edad.

TERCERO.- Convocadas las partes a la preceptiva audiencia al juicio que señala la Ley, y llegado que fue el día señalado, comparecieron ambas partes y el Ministerio Fiscal, exhortándose a las mismas para que llegaran a un acuerdo, que no se logró, afirmándose y ratificándose en sus respectivos escritos de demanda y contestación, y realizando las manifestaciones que obran en autos y solicitando el recibimiento del pleito a prueba, todo lo cual consta debidamente registrado en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, con el resultado que obra en autos.

Acordado el recibimiento del pleito a prueba, a instancia de ambas partes, se practicó la prueba propuesta y admitida en los términos que consta en la grabación, y que, en aras de la brevedad, se tiene por reproducido. Practicadas las pruebas las partes formularon oralmente sus conclusiones en los términos que constan en autos.

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

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### PRIMERO.- DE LA MODIFICACIÓN DE MEDIDAS.

El presente procedimiento tiene por objeto la modificación de las medidas definitivas adoptadas por la sentencia dictada en el procedimiento de 598/14 entre los cónyuges respecto a la hija menor Respecto a este procedimiento, el artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que: "El Ministerio Fiscal, habiendo hijos menores o

incapacitados y, en todo caso, los cónyuges, podrán solicitar del tribunal que acordó las medidas definitivas, la modificación de las medidas convenidas por los cónyuges o de las adoptadas en defecto de acuerdo, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas".

Por su parte, el Código Civil de Cataluña establece en su artículo 233.7.1 que: "Las medidas establecidas por un proceso matrimonial o por un convenio otorgado ante notario o letrado de la Administración de Justicia pueden modificarse, mediante una resolución judicial posterior, si varían sustancialmente las circunstancias concurrentes en el momento de dictarlas. También pueden modificarse, en todo caso, de común acuerdo entre los cónyuges dentro de sus facultades de actuación".

Jurisprudencialmente también se han establecido los requisitos para modificar las medidas establecidas en una sentencia firme. Así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 835/2016, de 24 de noviembre dispone que: "La jurisprudencia de esta Sección mantiene el criterio reiterado de exigir en estos casos de modificación, para poder estimar las pretensiones planteadas, que se trate de variaciones sustanciales, es decir que tengan una importante incidencia; que hayan surgido hechos posteriores a los ya enjuiciados a fin de que la modificación no sea una revisión de conductas y hechos ya valorados en su momento en el pleito anterior; que el cambio sea objetivo, esencial (no accidental o accesorio), no meramente coyuntural sino permanente en el tiempo, imprevisible en el momento de adoptar la medida que se pretende modificar y que la alteración no sea voluntaria o provocada por la parte que insta la modificación".

# SEGUNDO.-DE LA GUARDA.

La primera medida cuya modificación se interesa es la relativa al régimen de guarda de

. En la actualidad, el régimen establecido consistiría en la atribución de la guarda
a doña y un régimen amplio de visitas a favor de don .

consistente en: lunes y miércoles de cada semana desde las 18:45 hasta la mañana del día siguiente que la menor será reintegrada por el progenitor en el colegio; viernes desde las 18:45 hasta las 20:30; y sábado desde las 21:00 hasta las 21:00 del domingo.

Como se observa del régimen establecido, si bien las partes no han pactado un régimen de guarda y custodia compartida de manera expresa, en la práctica, el sistema establecido, es una guarda compartida, pues el progenitor tiene consigo a la menor tres días con pernocta más una tarde.

En los presentes autos, interesa se modifique la sentencia de 5 de marzo de 2014 aduciendo que ha crecido, tiene 8 años en la actualidad frente a los 4 que tenía cuando se dictó la sentencia, por lo que requiere más estabilidad; de manera que interesa una guarda compartida por semanas, con un día a la semana con pernocta en el que estará con el progenitor que no tenga consigo a la menor esta semana.

Por su parte, el Ministerio Fiscal, se adhiere parcialmente a la petición del actor, solicitando un sistema de guarda compartida, pero con una distribución diferente, en la que la menor estará con don . los lunes y los martes con pernocta; con doña los miércoles y jueves con pernocta y después fines de semana alternos.

ban producido alteración en las circunstancias existentes en el momento que se dictó la sentencia de 5 de marzo de 2014 en el procedimiento el régimen que se sigue en la actualidad está siendo positivo para la menor; y que, además, por parte de don habrían existido diversos incumplimientos en el régimen de visitas.

Para resolver esta cuestión ha de valorarse conjuntamente dos elementos íntimamente relacionados entre sí. Por un lado, el interés del menor, principio que ha de regir toda decisión relativa a los menores de edad y, por otro, la variación de las circunstancias que se tuvieron en cuenta a la hora de regir las relaciones entre las partes y la menor.

Respecto al interés del menor y la guarda compartida, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en su sentencia 48/2012, de 26 de julio, dispone que: "Cabe recordar, por último en orden a la guarda y custodia de los menores:

- a) Que el principio del superior interés y beneficio del menor es el criterio básico que ha de presidir todas las decisiones que le afecten, tal como dispone el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 incorporada a nuestro derecho interno mediante la correspondiente ratificación, en el art. 2 de la Ley Orgánica 1/96, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor, en el art. 82.2 del Código de Familia de Cataluña y en el art. 3 de la Llei del Parlament de Cataluña 8/95, de 27 de julio, de atención y protección de los niños y de los adolescentes, vigente cuando se inició el presente procedimiento, configurándolo como un principio prevalente sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.
- b) Que la citada Convención de los Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20-11-1989, establece en el art. 18,1 que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que se refiere a la crianza y el desarrollo de los menores.
- c) En el mismo sentido, el art. 14 de la Carta europea de los derechos del niño aprobada por el Parlamento Europeo en Resolución de 18 de julio de 1992 proclama la igualdad de obligaciones de los progenitores en relación con sus hijos ("En caso de separación de hecho, separación legal, divorcio de los padres o nulidad del matrimonio, el niño tiene derecho a mantener contacto directo y permanente con los dos padres, ambos con las mismas obligaciones, incluso si alguno de ellos viviese en otro país, salvo si el órgano competente de cada Estado miembro lo declarase incompatible con la salvaguardia de los intereses del niño" ); igualmente el art. 24.3 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea ("Todo niño tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses").

- d) La guarda y custodia compartida favorece las prácticas de corresponsabilidad al no prevalecer el criterio de uno de los progenitores en las decisiones relativas a la atención ordinaria y vida cotidiana del menor, a la vez que impone una leal colaboración entre ambos.
- e) La doctrina de la Sala, recogida en la STSJC 13/2012 de 6-2-2012 que dispuso: "En efecto, son diversas las resoluciones en las que nos hemos hecho eco de los indudables beneficios para la evolución y desarrollo del niño en las situaciones de conflicto familiar producido por la ruptura matrimonial que, frente a la custodia monoparental, tiene el sistema comúnmente conocido como custodia compartida, desde la primera en la abordamos específicamente el tema (STSJC 29/2008, a la que siguieron en la misma línea las SSTSJC 31/2008 y 24/2009)".

Pues bien, una vez establecido los márgenes en los que se va a desarrollar el debate, procede entrar el fondo del asunto.

De la prueba practicada en juicio se infiere que concurren los elementos expuestos para alterar el régimen establecido para la guarda y custodia de .

Por un lado, se aprecia el cambio de circunstancias respecto al régimen de visitas establecido. Así, no puede obviarse que el crecimiento de la menor, la cual tiene en la actualidad 8 años ha hecho que variasen sus circunstancias y, en consecuencia, cual es el interés del menor. Como afirma la perito doña tanto en el informe aportado a la causa como en su declaración en juicio, que con 8 años los menores tienen unas necesidades diferentes y, en particular, mayor estabilidad que cuando tenía 4 años, pues con esta edad es positivo un contacto diario con los progenitores, como se venía haciendo hasta ahora. Sin embargo, en la actualidad, en lugar de este contacto diario, es necesario más estabilidad en lugar de dormir en el domicilio de un progenitor diferente. Asimismo, en el caso en concreto que nos ocupa, la perito señala que un régimen más estable como el que propone don .

sería positivo para

Pues bien, una vez afirmado que se han alterado las circunstancias tenidas en cuenta a la hora de fijar el régimen de visitas establecido, procede determinar si el régimen propuesto es positivo para la menor. La respuesta va a ser afirmativa.

Así, como antes se ha expuesto, la propia perito doña . ha afirmado que una vez explorada la menor y entrevistado el progenitor, el régimen es adecuado para los intereses de la menor. Pero es que, además, la propia doña reconoce, en una declaración que a todas luces parece veraz y sincera, que don

Les un buen progenitor y que el régimen establecido funciona razonablemente bien. También señala como la comunicación es suficiente para un régimen como el actual, como confirman los múltiples mensajes aportados a la causa, con diversos intercambios, por lo que necesariamente ha de desarrollarse correctamente con el nuevo régimen propuesto. Es más, la propia progenitora afirma que no se opone a que el demandado esté más tiempo con la menor. siempre que cumpla con los horarios, expresión de la que se infiere, al menos, que don es un buen progenitor, porque si no, de contrario, no aceptaría que

tuviese más horas consigo a

Respecto la viabilidad del régimen no cabe duda alguna respecto a la disponibilidad de las partes, pues no es hecho controvertido que don . puede recoger a

todas las tardes y que, por las mañanas, la actual pareja del actor, doña con la cual doña reconoce que tiene buena relación, puede llevar a la niña al colegio.

En consecuencia, valorando conjuntamente la totalidad de los elementos expuestos, en particular el interés de , procede estimar la petición de don

y modificar el régimen de visitas establecido en la forma prevista en su demanda, con la salvedad de la recogida, que se realizará en el centro escolar, con el objeto de proporcionar a una mayor estabilidad, sin que pierda contacto con ninguno de los progenitores, pues cada uno de ellos la tendrá consigo semanas alternas y un día con pernocta entre semana durante aquellas que no tengan consigo a la menor.

### CUARTO.- DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS.

La siguiente petición del actor es relativa a la pensión de alimentos. En la actualidad don viene sufragando una pensión de alimentos de 300 euros mensuales, Sin embargo, interesa su alteración aduciendo que, al interesar una guarda y custodia compartida, no ha lugar a fijar pensión de alimentos.

Por su parte, el Ministerio Fiscal se adhiere a tal petición, pero a su vez, solicita también que, vistos los ingresos de las partes, los gastos extraordinarios habrán de abonarse por ambos progenitores, haciéndose cargo don del 30%.

En último lugar, doña solicita se deje inalterada la pensión de alimentos pues no se han alterado las circunstancias.

Pues bien, como antes se ha expuesto, de conformidad con el artículo 233.7.1 del Código Civil de Cataluña, la modificación de las medidas exige una variación sustancial de las circunstancias.

Sobre esto, la sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Girona 108/2018, de 12 de marzo dispone que: "Es decir el artículo 233-7 del CCC permite en idéntico sentido que el artículo 775 de la LEC (EDL 2000/77463) la modificación de las medidas acordadas en una resolución judicial, siempre que varíen de forma sustancial las circunstancias que concurrían en el momento de dictarlas. En este sentido se ha reiterado por los tribunales que se permite de esta manera que la regulación jurídica de los efectos de la ruptura de pareja, se vaya adaptando a la propia realidad y dinámica familiar, pero respetando en cualquier caso el principio de cosa juzgada, de manera que no está permitida la modificación si no es en base a nuevos hechos posteriores que alteran de forma sustancial la situación que se tuvo en cuenta al dictarse las medidas, no permitiéndose en el proceso de modificación la revisión de la valoración realizada en la sentencia anterior, pues ello sería contrario al principio de seguridad jurídica".

Valorando conjuntamente la prueba practicada en juicio, no se aprecia el cambio de circunstancias exigido para modificar la pensión fijada en sentencia.

Así, el propio actor reconoce en juicio que su salario es similar al que tenía en el momento de dictarse la sentencia de 5 de marzo de 2014. Afirma que tiene muchos gastos, como un crédito de 12.000 euros. No obstante, reconoce que todos estos gastos ya los tenía en el momento de firmar el convenio.

Las circunstancias económicas de doña tampoco han variado desde el momento en el que se dictó la sentencia. Así, sigue cobrando la misma pensión de incapacidad desde que las partes eran pareja, cobrando unos 9.900 euros anuales.

Visto que no se han alterado las circunstancias económicas de las partes, procede analizar el siguiente argumento aducido por la actora consistente en que, al establecerse una guarda compartida, no habría lugar a pensión de alimentos. El argumento no puede ser estimado. Por un lado, la guarda compartida, como ha repetido en múltiples ocasiones la jurisprudencia, no excluye · per se la pensión, sino que habrá de analizar las concretas circunstancias económicas de las partes. Pero aún así, como se ha expuesto en el fundamente anterior como argumento para justificar la estimación de la petición de don en relación a la guarda, el régimen establecido era, por la distribución de las estancias, prácticamente una guarda y custodia compartida, como afirma la sentencia 119/16 de la Audiencia Provincial de Girona, resolviendo un recurso interpuesto por don. con el mismo objeto que el actual procedimiento, es decir, instar una modificación de las medidas relativas a la guarda y la pensión de alimentos. Lo que esta resolución dice, y que es compartido por este juzgador, es que el régimen de visitas pactado era prácticamente una compartida por lo que, la fijación de una compartida, que es lo que se acuerda en esta sentencia, no es una modificación sustancial a los efectos antes expuestos, pues las partes ya valoraron como circunstancias a la hora de pactar la pensión una organización del régimen de guarda equivalente a una compartida.

Es cierto que en esta sentencia se fija de manera expresa una compartida y que esto implicará que don tenga consigo a la menor dos días más al mes. Sin

embargo, sin perjuicio de que esto no se entiende como suficiente a los fines antes expuestos, en todo caso, quedaría compensado con la cantidad que don ha dejado de abonar por el préstamo hipotecario, cuyo 50% estaba obligado a abonar (punto V del convenio) pero que, como consecuencia del procedimiento hipotecario abierto, hecho no controvertido, ya no sufraga. Sin que esto afecte de igual manera a la demandada, pues al residir en vivienda afectada, tendrá que comenzar un arrendamiento.

Respecto a los gastos extraordinarios, visto que las partes no interesan la modificación de lo recogido en el convenio, no procede hacer modificación alguna en ese sentido.

Por todo lo expuesto, procede desestimar la petición de don y no alterar la pensión de alimentos establecida en la sentencia de 5 de marzo de 2014, en la que se recogen los pactos a los que llegaron los cónyuges par dirimir las consecuencias derivadas de su divorcio.

### CUARTO.- DE LAS COSTAS.

No procede la condena en costas dadas las especialidades del derecho de familia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

# FALLO

QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda presentada por el procurador de los tribunales don Carlos Caireta Ruiz, en nombre y representación de

procuradora de los tribunales, doña Carmina Janer Miralles; y en su mérito, ACUERDO

**MODIFICAR** los puntos 2°, 3° y 4° del convenio homologado judicialmente en la sentencia de 5 de marzo de 2014 dictada en el procedimiento 598/14 seguidos en este mismo juzgado en los siguientes puntos, dejando inalterado el resto:

Establecer una guarda y custodia compartida entre los progenitores mediante un régimen de custodia semanal alterna para cada progenitor, el cual tendrá como inicio/final el periodo de viernes a la salida del colegio, en el que será recogida por el progenitor que inicie la semana de guarda.

Durante la semana en que el progenitor no disfrute de la compañía de la menor, podrá pasar con su hija una tarde a la semana, con pernocta. Este día será el miércoles, cuando el progenitor no custodio recogerá a a la salida del colegio y la llevará el día siguiente al centro a la hora del comienzo del centro escolar

No procede la condena en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

Llévese el original al Libro de Sentencias y Líbrese testimonio para que conste en autos.

Contra la presente resolución cabe recurso de apelación en el plazo de veinte días desde la notificación debiendo interponerse en este Juzgado siendo resuelto por la Audiencia Provincial de Girona.

Así lo acuerdo y firmo.

PUBLICACION. Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el juez que la dictó estando celebrando audiencia pública, en el mismo día de su fecha, de lo que doy fe.

