

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N° 06 DE COLMENAR VIEJO

C/ Padre Claret, 13 , Planta 2 - 28770

Tfno: 918474492,918474501

Fax: 918474490

42030134

NIG: [REDACTED]

Procedimiento: Familia. Modificación de medidas supuesto contencioso [REDACTED]/2018

Materia: Medidas derivadas de separación o divorcio

NEGOCIADO N

Demandante: D./Dña. JOAQUÍN [REDACTED] [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. BRAULIO MATELLANO MARTIN

Demandado: D./Dña. MARÍA DEL CARMEN [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

SENTENCIA N° [REDACTED]/2018

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña. RAQUEL SANCHEZ ESCOBAR

Lugar: Colmenar Viejo

Fecha: [REDACTED] de septiembre de dos mil dieciocho

Vistos por Doña Raquel Sánchez Escobar, Magistrada- Juez de Primera Instancia n°6 de esta ciudad y su partido, los presentes autos modificación de medidas n° XX/2018. Incidente en el que aparecen como promotor **D. JOAQUÍN [REDACTED] [REDACTED]** representado por el procurador Sr. Matellano Martín contra **DOÑA MARÍA DEL CARMEN [REDACTED] [REDACTED]** representado por el procurador Sra. Sánchez Rosillo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 2 de enero de 2018 se presentó demanda de modificación de medidas definitivas.

Se interesa en la demanda se establezca la guarda y custodia compartida de ambos progenitores. Se formula reconvencción solicitando se eleve la pensión de alimentos del menor a la cantidad de 850 euros.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, en fecha 6 de febrero de 2018 se dio traslado al demandado que se opone a la demanda y formula reconvencción.

Con fecha 19 de septiembre de 2018 se celebró juicio.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. De conformidad con el art 775 de la LEC, el Ministerio Fiscal habiendo hijos menores o incapacitados y, en todo caso, los cónyuges podrán solicitar del tribunal

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.

Se interesa modificación en el ejercicio de la patria potestad, régimen de visitas por el irregular cumplimiento por parte del padre y la pensión de alimentos basándose en que se han modificado las circunstancias por la evolución de la corriente jurisprudencial sobre la guarda y custodia compartida, el crecimiento de Francisco y la normalización (mejoría) de las relaciones entre los progenitores.

SEGUNDO.- Art. 100 C.C Fijada la pensión y las bases de su actualización en la sentencia de separación o de divorcio, sólo podrá ser modificada por alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro cónyuge.

Art. 90 del CC Las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo, o las convenidas por los cónyuges, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio cuando se alteren sustancialmente las circunstancias.

El artículo 90 del CC establece que "Las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo, o las convenidas por los cónyuges, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio cuando se alteren sustancialmente las circunstancias". Esta posibilidad contemplada en el párrafo penúltimo del artículo 90 del Código Civil, no implica una derogación de los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada que rigen en todo procedimiento civil, ya que dicho precepto no permite la revisión arbitraria de resoluciones firmes subsistiendo las mismas circunstancias que las determinaron, y sí cuando las medidas acordadas se revelen como ajenas a la realidad subyacente por haber experimentado una sustancial mutación los factores concurrentes en su momento, no prevista entonces y ajena a la voluntad de quien insta la referida modificación.

Así pues la modificación de las medidas definitivas de la sentencia de divorcio, esto es, las acordadas en convenio regulador, requiere la concurrencia de las siguientes circunstancias:

- que las alteraciones sean verdaderamente trascendentes, fundamentales y no de escasa o de relativa importancia, que sean permanentes o duraderas y no coyunturales o transitorias,
- que no sean imputables a la simple voluntad de quien insta la modificación y que no hubieran sido previstas por los cónyuges o el juzgador en el momento en que fueron establecidas.

TERCERO.- Respecto de la guarda y custodia compartida.

El Ministerio Fiscal en su informe final se ha mostrado partidario de la custodia compartida por semanas.

STS Sala 1ª de 29 abril 2013 *“Es cierto que la STC 185/2012, de 17 de octubre, ha declarado inconstitucional y nulo el inciso "favorable" del informe del Ministerio Fiscal contenido en el artículo 92.8 del Código civil, según redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, de tal forma que corresponde exclusivamente al Juez o Tribunal verificar si concurren los requisitos legales para aplicar este régimen. Es por tanto al Juez al que, en el marco de la controversia existente entre los progenitores, corresponde valorar si debe o no adoptarse tal medida considerando cuál sea la situación más beneficiosa para el niño; y si bien se confiere a los progenitores la facultad de autorregular tal medida y el Ministerio Fiscal tiene el deber de velar por la protección de los menores en este tipo de procesos, sólo a aquel le corresponde la facultad de resolver el conflicto que se le plantea, pues exclusivamente él tiene encomendada constitucionalmente la función jurisdiccional, obligando a los progenitores a ejercerla conjuntamente sólo cuando quede demostrado que es beneficiosa para el menor.”*

Se declara como doctrina jurisprudencial que la interpretación de los artículos 92, 5, 6 y 7 CC debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, 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. Señalando que la redacción del artículo 92 no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que al contrario, habrá 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.

la SAP de Barcelona, Secc. 18ª, de 11 de febrero de 2009, que dice que: "la colaboración de ambos progenitores en la formación integral de los menores es esencial para un desarrollo armónico de la personalidad de los hijos, les aporta seguridad y aumenta su confianza y al tiempo permite una mayor fluidez de las relaciones familiares evitando ese aspecto tan negativo que suele producirse cuando uno de los progenitores se ve obligado a asumir la práctica totalidad del aspecto controlador y disciplinar frente al otro progenitor que puede permitirse una mayor flexibilidad y condescendencia. En este sentido se está produciendo una tendencia clara hacia el sistema de guarda compartida. La más reciente reforma de nuestros legisladores va encaminada en el sentido de promover la custodia compartida y la más reciente jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya sigue esta doctrina: nada hay más conveniente para los hijos que mantener la misma vinculación, a todos los efectos, con ambos progenitores. Pero a pesar de que en principio nada hay mejor para los hijos que poder conseguir que ambos progenitores, padre y madre, en igualdad de condiciones y respetándose mutuamente, ejerzan de forma compartida la custodia de sus hijos, pues a fin de cuentas esta sería la situación ideal y más parecida a la convivencia familiar que mitiga los efectos más negativos de la ruptura de la unidad familiar al posibilitar que los hijos se pueden sentir más seguros arropados por ambos progenitores, no

en todos lo supuestos es posible acordar esta medida sino que cada supuesto debe ser tratado según las circunstancias concurrentes.”

El Tribunal supremo ha declarado en [sentencias 242/2016, de 12 de abril y 576/2017 \[sic\], de 19 de octubre](#) :

«A la vista de la doctrina jurisprudencial mencionada debemos declarar que el [art. 90.3 del C. Civil](#) , en su última redacción establece que:

»"3. Las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo o las convenidas por los cónyuges judicialmente, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio aprobado por el Juez, cuando así lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de las circunstancias de los cónyuges. Las medidas que hubieran sido convenidas ante el secretario judicial o en escritura pública podrán ser modificadas por un nuevo acuerdo, sujeto a los mismos requisitos exigidos en este Código".

»Esta redacción viene a recoger la postura jurisprudencial que daba preeminencia al interés del menor en el análisis de las cuestiones relativas a su protección, guarda y custodia, considerando que las nuevas necesidades de los hijos no tendrán que sustentarse en un cambio "sustancial", pero sí cierto».

CUARTO.- En las presentes actuaciones valorando especialmente lo manifestado por los progenitores, unido al resto de pruebas practicadas, que han puesto de manifiesto que el interés del menor hace conveniente el establecimiento de una custodia compartida.

En el presente caso, se da el transcurso de tiempo suficiente, desde la interposición de la demanda de divorcio el año 2014, sentencia de abril de 2015, hasta la interposición de la demanda de modificación de medidas el 2 de enero de 2018. El transcurso del tiempo ha hecho que las necesidades y circunstancias del menor hayan cambiado, no es lo mismo un niño de 5 años que un niño de 8.

Unido a ello, el padre ha venido manteniendo un régimen de visitas muy amplio que incluía una pernocta ente semana, y por tanto ha venido gestionando correctamente el hecho de que el colegio del menor esté en Colmenar Viejo y la residencia del padre en Tres Cantos.

Estos cambios son inequívocos y relevantes en orden a la custodia de los menores, por lo que provocan un replanteamiento del sistema de custodia, lo que conlleva la estimación de la modificación de la medida, pues el propio art 90.3 del C. Civil exige que se tengan en cuenta las necesidades de los hijos.

QUINTO.- Respecto de la reconvención formulada no ha resultado acreditado un cambio en los ingresos de los progenitores o las necesidades del menor que lo justifiquen.

Respecto de los alimentos del menor, cada progenitor asumirá el sostenimiento del menor durante su periodo de guarda y custodia.

Dada la diferencia de ingresos de los progenitores el padre abonará los gastos de escolarización del menor, material escolar, comedor escolar, primeros del cole, seguro médico y actividades extraescolares.

Los gastos extraordinarios, aprobados por ambos progenitores y distintos a los señalados en el apartado anterior, serán abonados al 60% por el padre y 50% por la madre.

Respecto del uso del domicilio familiar se atribuye al hijo menor, se alternaran los progenitores en el uso del mismo por periodos de dos años, coincidentes con el curso escolar, comenzando por la Sra. [REDACTED] en el meritado uso y posterior atribución al Sr. [REDACTED]. Pasados los cuatro años quedará sin adscripción expresa de uso procediéndose a la liquidación del régimen económico matrimonial.

Los gastos ordinarios y derivados del uso de la vivienda serán satisfechos por el progenitor que tenga el uso y los derivados de la propiedad serán satisfechos en la misma proporción en que son titulares.

SEXTO.- No ha lugar a expreso pronunciamiento en costas.

Vistos artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que ESTIMANDO la demanda presentada por promotor **D. JOAQUÍN [REDACTED]** representado por el procurador Sr. Matellano Martín contra **DOÑA MARÍA DEL CARMEN [REDACTED]** representado por el procurador Sra. Sánchez Rosillo y desestimando la reconvencción formulada de contrario.

ACUERDO:

La guarda y custodia compartida del menor por semanas, empezando con la recogida del niño el viernes en el centro escolar hasta el viernes siguiente a la entrada del colegio. Los puentes o festividades se anexionan al fin de semana correspondiente.

Respecto de los periodos de vacaciones se mantiene las previstas en la sentencia de divorcio. Respecto de los alimentos del menor, cada progenitor asumirá el sostenimiento del menor durante su periodo de guarda y custodia.

El padre abonará los gastos de escolarización del menor, material escolar, comedor escolar, primeros del cole, seguro médico y actividades extraescolares.

Los gastos extraordinarios, aprobados por ambos progenitores y distintos a los señalados en el apartado anterior, serán abonados al 50% por el padre y 50% por la madre.

Respecto del uso del domicilio familiar se atribuye al hijo menor, se alternaran los progenitores en el uso del mismo por periodos de dos años, coincidentes con el curso escolar, comenzando por la Sra. [REDACTED] en el meritado uso y posterior atribución al Sr. [REDACTED]. Pasados los cuatro años quedará sin adscripción expresa de uso procediéndose a la liquidación del régimen económico matrimonial.

Los gastos ordinarios y derivados del uso de la vivienda serán satisfechos por el progenitor que tenga el uso y los derivados de la propiedad serán satisfechos en la misma proporción en que son titulares.

No ha lugar a expreso pronunciamiento en costas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACION en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 4544-0000-35-0027-18 de esta Oficina Judicial de la cuenta general de Depósitos y Consignaciones abierta en BANCO DE SANTANDER.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 06 de Colmenar Viejo, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 4544-0000-35-0027-18

No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido (L.O. 1/2009 Disposición Adicional 15).

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

PUBLICACIÓN: Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión a autos. Doy fe.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como el Reglamento (UE) 2016/679, al Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento y debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, siendo necesario su uso adecuado, pertinente y limitado a los mencionados fines (“minimización de datos”), sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10 de la LOPJ.