



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA



**JUZGADO DE PRIMERA  
INSTANCIA Nº 16  
MÁLAGA**

C/FISCAL LUIS PORTERO GARCIA S/N CIUDAD DE LA JUSTICIA. TEATINOS.  
Fax: 951939136 SANTANDER C/C 0879/0000/00/xxxx/xx. Tel.: 951939036,951938419  
N.I.G.:

**Procedimiento: Familia. Modificación medidas supuesto contencioso . Negociado:**

Sobre: Derecho de Familia: otras cuestiones

De:

Procurador/a: Sr/a.

Contra:

Procurador/a: Sr/a.

**SENTENCIA Nº 191**

En Málaga, a 31 de marzo de 2020.

Vistos por D. Francisco Ruiz-Jarabo Pelayo, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 16 de Málaga y su partido los Autos de modificación de medidas seguidos con el número , promovidos por el Sr. Procurador de los Tribunales D. en nombre y representación de D. contra D<sup>a</sup> , bajo la representación del Sr. Procurador de los Tribunales D. , habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Sr. Procurador de los Tribunales D. en la representación antes citada se promovió demanda de modificación de las medidas adoptadas en la sentencia de divorcio de fecha de de marzo de dictada en el procedimiento seguido en este Juzgado con el número , contra D<sup>a</sup> , turnada a este Juzgado el de de .

1



Código Seguro de verificación: yYRo8vGO67ZdNoG78F3N8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO DE ASIS RUIZ-JARABO PELAYO 31/03/2020 12:38:13	FECHA	01/04/2020
	SERGIO EMILIO BENITEZ ASENSIO 01/04/2020 12:35:08		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/6



yYRo8vGO67ZdNoG78F3N8A==



Tras invocar el artículo 90 del Código Civil, en la demanda se reclamaba la modificación de las medidas que consideró oportunas.

**SEGUNDO.-** La demanda fue admitida a trámite por Decreto de de de .

**TERCERO.-** El Ministerio Fiscal contestó por escrito de de de mientras que D<sup>a</sup> contestó a la demanda por escrito de de de .

**CUARTO.-** El acto de la vista tuvo lugar el de de , practicándose en ella la prueba admitida con el resultado que consta en las actuaciones.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El presente pleito versa sobre la modificación de la citada sentencia de divorcio que estableció, entre otras medidas, una guarda y custodia exclusiva materna sobre la hija común menor de edad A. ( de de ), solicitando D. el establecimiento de una custodia compartida.

**SEGUNDO.-** El artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que el Ministerio Fiscal, habiendo hijos menores o incapacitados y, en todo caso los cónyuges, podrán solicitar del Tribunal 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. El párrafo segundo de dicho precepto remite a los trámites previstos en el artículo 770.

Como es bien sabido, la jurisprudencia de nuestras Audiencias está fijando que la modificación de las medidas o efectos consecuentes a la separación conyugal o al divorcio acordadas en la sentencia correspondiente, únicamente puede tener lugar cuando, por causas



Código Seguro de verificación: yYRo8vGO67ZdNoG78F3N8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO DE ASIS RUIZ-JARABO PELAYO 31/03/2020 12:38:13	FECHA	01/04/2020
	SERGIO EMILIO BENITEZ ASENSIO 01/04/2020 12:35:08		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/6





ajenas a la voluntad del solicitante, se produzca una alteración objetiva y sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta cuando se dictó la sentencia cuya modificación se pretende. Y ello, suponiendo la aparición de hechos o situaciones nuevas y de algún modo imprevistas, más allá de las variaciones que pudieran considerarse ordinarias o habituales, de acuerdo con las circunstancias de la familia y la realidad social del momento, respecto a la situación fáctica que se tuvo en cuenta en el convenio extrajudicial o, en su caso, en la sentencia, y sobrevenida con posterioridad a su adopción, con un cierto carácter de permanencia, tal y como disponen los artículos 90, párrafo 3º, 91, inciso final, 93 y 100 en relación con el artículo 147, todos ellos del Código Civil, y 775.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En resumen, los requisitos serían los siguientes:

- 1º.- Causas ajenas a la voluntad del solicitante.
- 2º.- Alteración objetiva y sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta en la sentencia.
- 3º.- Hechos o situaciones nuevos.
- 4º.- Hechos imprevistos.
- 5º.- Más allá de las variaciones que pudieran considerarse ordinarias o habituales.
- 6º.-Cierto carácter de permanencia.

En el caso que nos ocupa realmente hay muy poco que decir. D. solicita el establecimiento de una custodia compartida, alegando como únicas alteraciones sustanciales de las circunstancias el aumento de la edad de la niña y que él vive más cerca. Estas dos son las únicas circunstancias alegadas. Y es muy importante hacer esta apreciación porque estamos hablando de una sentencia que se dictó el de de , presentándose la demanda tan sólo un año después y sin que se haya producido absolutamente ninguna otra alteración de las circunstancias, insistimos en esta idea, susceptible de entender que se ha producido una modificación suficiente como para adoptar una medida tan drástica como modificar la custodia establecida en su día. El aumento de



Código Seguro de verificación: yYRo8vGO67ZdNoG78F3N8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO DE ASIS RUIZ-JARABO PELAYO 31/03/2020 12:38:13	FECHA	01/04/2020
	SERGIO EMILIO BENITEZ ASENSIO 01/04/2020 12:35:08		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/6





edad en la niña es un hecho absolutamente previsible, con lo cual no se cumple el requisito cuarto de los establecidos en el párrafo anterior, y el hecho de cambiar de vivienda para vivir más cerca es un hecho producido por una causa que no es ajena a la voluntad del solicitante, con lo cual no se cumple el requisito primero de los establecidos, además de no ser una causa principal o de suficiente entidad como para cambiar un régimen de custodia establecido tan sólo un año antes.

También debemos recalcar otra idea fundamental, como es que en el procedimiento de divorcio en el que se dictó la sentencia cuya modificación se pretende se elaboró un informe psicosocial que dictaminó como más favorable para la niña el establecimiento de una custodia exclusiva materna, no habiendo probado la parte actora, ni probado ni tampoco alegado, ninguna razón para cambiar el criterio establecido en dicho informe. No obstante también debemos recalcar otras circunstancias, como que por ejemplo cuando la niña se encuentra con su madre entra a las 9 en el colegio, pero con el padre tendría que acudir a un aula matinal a las 7:30 de la mañana, con la pérdida de horas de sueño correspondiente. También debemos recalcar que parece ser que no hay absolutamente ninguna comunicación entre los progenitores, circunstancia esencial exigida por el Tribunal Supremo para poder establecer una custodia compartida, pues sin ese nivel mínimo de comunicación difícilmente ambos progenitores podrían seguir una línea educativa común. También resulta un tanto sorprendente el contenido de la demanda, puesto que ya existe pernocta los martes y los miércoles, por lo que con el sistema solicitado en la demanda tan sólo se añadiría la pernocta del domingo, pero pese a aumentarse exclusivamente una pernocta D.

solicita la extinción de la pensión alimenticia, que no se fije cantidad alguna de tal modo que cada progenitor se haga cargo de los gastos de la niña mientras este en su compañía, pero el hecho de solicitar la extinción de la pensión alimenticia cuando tan sólo estamos hablando de una pernocta más arroja evidentemente indicios de que el móvil auténticamente perseguido por D. es el económico.



Código Seguro de verificación: yYRo8vGO67ZdNoG78F3N8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO DE ASIS RUIZ-JARABO PELAYO 31/03/2020 12:38:13	FECHA	01/04/2020
	SERGIO EMILIO BENITEZ ASENSIO 01/04/2020 12:35:08		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/6





Por todo ello no procede modificar el régimen de par de custodia establecido, desestimándose así la demanda.

**TERCERO.-** Con arreglo al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no apreciando circunstancias que aconsejen lo contrario, procede imponer las costas del presente procedimiento a D. \_\_\_\_\_, no sólo en aplicación del criterio del vencimiento sino también porque su demanda debe ser calificada como temeraria puesto que no se basa en ninguna alteración sustancial de las circunstancias y por pretender, sin alegar causa alguna, el cambio de custodia tan sólo un año después y tras haberse elaborado un informe psicosocial en el procedimiento originario.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y especial aplicación,


**FALLO**

Que desestimando la demanda presentada por el Sr. Procurador de los Tribunales D. \_\_\_\_\_ en nombre y representación de D. \_\_\_\_\_ contra D<sup>a</sup> \_\_\_\_\_, bajo la representación del Sr. Procurador de los Tribunales D. \_\_\_\_\_, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, no modifíco los efectos establecidos anteriormente en la sentencia de divorcio dictada el \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ en el procedimiento seguido en este Juzgado con el número \_\_\_\_\_, la cual permanece inalterada en todos sus extremos, con expresa imposición de las costas del presente procedimiento a D. \_\_\_\_\_.

Esta resolución no es firme, y contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Málaga, que, en su caso, deberá presentarse ante este Juzgado en el plazo de veinte días a contar desde su notificación, recurso que en ningún caso suspenderá la ejecutividad de lo que se dispone en la presente sentencia.



Código Seguro de verificación: yYRo8vGO67ZdNoG78F3N8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO DE ASIS RUIZ-JARABO PELAYO 31/03/2020 12:38:13	FECHA	01/04/2020
	SERGIO EMILIO BENITEZ ASENSIO 01/04/2020 12:35:08		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/6
 yYRo8vGO67ZdNoG78F3N8A==			



Así, por esta mi sentencia, de la que se llevará certificación a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Sr. Juez que la dictó. 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."*



Código Seguro de verificación: yYRo8vGO67ZdNoG78F3N8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO DE ASIS RUIZ-JARABO PELAYO 31/03/2020 12:38:13	FECHA	01/04/2020
	SERGIO EMILIO BENITEZ ASENSIO 01/04/2020 12:35:08		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/6

