



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 6 Y DE FAMILIA DE JAEN

C/ARQUITECTO BERGES Nº 16 (PALACIO DE JUSTICIA)

Tlf: 953 331378 - 953 331383, Fax: 953 319254

Número de Identificación General: 230504

Procedimiento: Familia. Modificación medidas supuesto contencioso /2022. Negociado

S E N T E N C I A Nº /2022

En Jaén, a veintiséis de octubre de dos mil veintidós.

Por D. Miguel Ortega Delgado, Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 6 y de Familia de los de Jaén, han sido vistos los autos del procedimiento sobre Modificación de Medidas Contencioso nº /22 promovidos por Da. representada por la Procuradora Sra. y defendida por el Abogado Sr. contra D. representado por la Procuradora Sra. Carrillo Hidalgo y defendido por la Abogada Sra. Núñez Ariza, con la intervención del Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por turno de reparto se ha recibido en este Juzgado demanda de modificación de medidas definitivas interpuesta por la representación indicada, actuando en nombre y representación de Da. contra D., en la que después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que a sus intereses correspondieron, terminaba solicitando que se dicte Sentencia en la que se acuerde la modificación de las medidas que interesó en el suplico de su demanda que se da por producida.

SEGUNDO.- Admitida la demanda se acordó el traslado de la copia de la misma con sus documentos adjuntos a la parte demandada y al Ministerio Fiscal concediéndole un plazo de 20 días hábiles para su contestación.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal contestó a la demanda en virtud de escrito de fecha 22 de marzo de 2022.

Una vez que al demandado se le designaron los correspondientes profesionales al haber solicitado el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita y de alzarse la suspensión del procedimiento que se acordó por este motivo, contestó la demanda por medio de escrito con fecha 3 de septiembre de 2022 en el que después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que a sus intereses correspondieron, terminó interesando que se dictase Sentencia por la que se acuerde desestimar la demanda.

CUARTO.- Las partes fueron convocadas la celebración de la correspondiente vista que tuvo lugar en el día de ayer. En el acto de la vista las partes se ratificaron en sus escritos



Código Seguro De Verificación:	8Y12VBKZ97GEJ5UP7G8MX2UT8UF9K3	Fecha	28/10/2022
Firmado Por			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/6



de demanda y contestaciones, tras lo cual propusieron como prueba documental, más documental, interrogatorio de ambos y presunciones.

Una vez que se llevó cabo la prueba que previamente había sido declarada como pertinente y después de que las partes efectuaron su conclusiones, quedaron las actuaciones vistas para Sentencia.

QUINTO.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación de este proceso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 775.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que “El Ministerio Fiscal, habiendo hijos menores o hijos con discapacidad con medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores 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.”

En el supuesto de autos se pretende por la actora una modificación de parte de las medidas definitivas convenidas por las partes y que se contemplaron en la Sentencia de fecha 23 de septiembre de 2020 que se dictó en los Autos de Medidas sobre Hijos de Uniones de Hecho nº [REDACTED]/20 de este Juzgado.

En concreto, se solicita por la Sra. [REDACTED] que se le atribuya a ella en exclusiva, la custodia de los hijos en común, [REDACTED] y [REDACTED] con la consiguiente modificación en el régimen de visitas del Sr. [REDACTED] con sus hijos [REDACTED] y [REDACTED], así como la determinación del importe de la pensión alimenticia que D. [REDACTED] debería de abonar a favor de sus hijos.

Frente a esta solicitud la parte demandada en su escrito de contestación a la demanda, se opone por entender que no concurren ninguna alteración de circunstancias que justifique modificar el régimen de custodia compartida convenido por los progenitores.

SEGUNDO.- Una vez centrados los términos del debate conviene recordar que para que se lleve a cabo una modificación de las medidas definitivas acordadas en su día, tal y como indica el artículo 775.1 de la LEC antes mencionado, se requiere que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas, cosa que según la prueba practicada en el acto del juicio, en la actualidad, no ha sucedido.

A este respecto es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1º Un cambio objetivo, en cuanto al margen de la voluntad de quien insta el nuevo procedimiento, de la situación contemplada al tiempo de establecer la medida que se intenta modificar.



Código Seguro De Verificación:	8Y12VBKZ97GEJ5UP7G8MX2UT8UF9K3	Fecha	28/10/2022
Firmado Por	[REDACTED]		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/6



2º Que dicho cambio tenga suficiente entidad, en cuanto afectado a la esencia de la medida y no a factores meramente periféricos o accesorios.

3º Que la expresada alteración no sea meramente coyuntural o episódica, ofreciendo por el contrario, unas características de cierta permanencia en el tiempo.

4º Que el repetido cambio sea imprevisto o imprevisible, lo que excluye aquellos supuestos en que al tiempo de establecerse la medida, ya fue tenida en cuenta una posible modificación de las circunstancias.

La carga de la prueba corresponde a la parte que propone la revisión de la medida (artículo 217.2 de la LEC).

Ahora bien y por lo que respecta al cambio de custodia en procedimientos de modificación de medidas, la STS de 5 de abril de 2019 establece la doctrina de la Sala sobre esta cuestión que se reitera en la Sentencia 124/2019, de 26 de febrero y Sentencia 529/2017, de 27 de septiembre, aplicable a la modificación aquí pretendida e indica que:

Ante todo cabe decir que el art. 90.3 CC establece que:

"3. Las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo o las convenidas por los cónyuges judicialmente podrán ser modificadas por los cónyuges 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."

La transcrita redacción viene a recoger la postura jurisprudencial que daba preeminencia al interés del menor en el análisis de las cuestiones relativas a la protección, guarda y custodia, considerando que las nuevas necesidades de los hijos no tendrán que sustentarse en un cambio "sustancial", pero si cierto. (STS 346/2016, de 24 de mayo).

TERCERO.- Una vez que se han expuesto los criterios a tener en cuenta para poder acceder a la modificación que se interesa por la Sra. [REDACTED] y poniéndolos en conexión con la prueba que se ha desarrollado en el presente procedimiento la cual he valorado conforme las reglas de la sana crítica, concluyó que no ha quedado acreditado que, actualmente, concorra un cambio cierto de circunstancias que justifique en protección del superior interés de los hijos menores en común [REDACTED] y [REDACTED], modificar el régimen de guarda y custodia compartida que ya en su día convinieron ambos progenitores, acuerdo que fue aprobado en la Sentencia de 23 de septiembre de 2020.

No debe de olvidarse que en la actualidad y desde la STS de 29 de abril de 2013 el sistema de custodia compartida se considera como el sistema normal y deseable que debe concurrir en todas las separaciones entre los progenitores de los menores, pero habrá que atender siempre al interés superior y prevalente del menor para determinar si este sistema de custodia compartida en el supuesto concreto, salvaguarda el mencionado interés superior y si sería más perjudicial que si se instaurase un sistema de custodia monoparental, adelantando ya como he dicho, que en el caso de autos, sigue salvaguardándose en mayor medida el



Código Seguro De Verificación:	8Y12VBKZ97GEJ5UP7G8MX2UT8UF9K3	Fecha	28/10/2022
Firmado Por	[REDACTED]		
Url De Verificación	0.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	3/6



superior interés de [redacted] y [redacted] con el régimen de custodia compartida que convinieron las partes en su día que mediante un régimen de custodia exclusiva a favor sólo de Da. [redacted].

Con el sistema de custodia compartida, dicen las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre 2013, 9 de septiembre 17 de noviembre de 2015, 4 de febrero y 11 de febrero de 2016, entre otras:

- a) Se fomenta la integración de los menores con ambos padres, evitando desequilibrios en los tiempos de presencia.
- b) Se evita el sentimiento de pérdida.
- e) No se cuestiona la idoneidad de los progenitores.
- d) Se estimula la cooperación de los padres, en beneficio de los menores, que ya se ha venido desarrollando con eficiencia»

La prueba que se ha practicado que se ha limitado al interrogatorio de ambos litigantes, su información patrimonial y laboral y la documentación que se ha aportado por una y otra parte, no ha acreditado que mantener el régimen de guarda y custodia compartida que ya rige con respecto a los hijos menores en común, sea más perjudicial para ellos y que no siga amparando en mejor medida, el superior interés de los menores.

CUARTO.- La parte actora fundamenta su pretensión en el hecho de que desde el inicio de la puesta en práctica del régimen de guarda y custodia compartida convenido, han surgido desavenencias incompatibles con el referido sistema de custodia tales como que el hoy demandado se niega a llevar a la menor en la actividad extraescolar de ballet en el período de tiempo que la hija menor en común [redacted] está bajo su guarda y custodia; que se ha negado a firmar la autorización para que los menores puedan acudir al comedor escolar, así como que existe una falta total de acuerdo entre los progenitores en lo relativo a la educación de los menores incompatibles con el régimen de custodia compartida que se acrecentó a raíz de un altercado en la que la demandante fue agredida físicamente por la actual pareja del demandado.

No obstante los argumentos que se emplean en la demanda para fundamentar la pretensión de Da. [redacted], existe una absoluta falta de prueba que ponga de manifiesto la inasistencia de la menor a la actividad extraescolar de ballet, que por otro lado ya no desarrollaría como así lo reconoció Da. [redacted] en su interrogatorio, así como la imposibilidad de que los menores pudieran acudir al comedor escolar, puesto que en estos puntos existen versiones contradictorias entre ambos litigantes.

La demandante insistió en ello en su interrogatorio pero D. [redacted] lo negó al afirmar que durante el tiempo en que los menores estaban bajo su custodia, había llevado a su hija [redacted] a ballet salvo en puntuales ocasiones y de forma justificada, sin que se haya desplegado ningún tipo de actividad probatoria por Da. [redacted] como bien ha podido ser algún informe o documentación elaborada por la persona o entidad que impartía las clases de ballet para la hija, como para poner de manifiesto de forma objetiva e imparcial, la realidad



Código Seguro De Verificación:	8Y12VBKZ97GEJ5UP7G8MX2UT8UF9K3	Fecha	28/10/2022
Firmado Por	[redacted]		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/6



de sus aseveraciones, pese a incumbirle a ella la carga de la prueba y su facilidad probatoria (artículo 217.2 y 7 LEC).

Al igual conclusión llegó en relación con los problemas que se alegan por la demandante en relación con el comedor escolar, puesto que D. [REDACTED] manifestó que él sí firmó la solicitud el comedor y que la misma quedó en el colegio esperando a que fuese firmada por Da. [REDACTED], sin que se haya desplegado más prueba por la Sra. [REDACTED] para desvirtuar las manifestaciones del demandado y acreditar su versión de los hechos.

En cuanto al altercado que también se refiere en la demanda como fundamento para acceder al cambio del régimen de custodia convenido en su día por los progenitores, aún cuando se aporta la denuncia de los hechos acontecidos, Da. [REDACTED] no ha traído a las actuaciones la resolución judicial definitiva que se haya podido dictar con ocasión de los hechos denunciados.

Ha tenido que ser a iniciativa del Ministerio Fiscal como se ha puesto de manifiesto a este Juzgador el resultado de la referida denuncia y que fue la condena de la Sra. [REDACTED] de su propia pareja y de la pareja de D. [REDACTED] por estos hechos, sin que exista ningún tipo de reproche penal contra D. [REDACTED] como así se reconoció por ambos litigantes es sus interrogatorios a preguntas del Ministerio Publico.

Por otro lado también ha de tenerse en cuenta que la demandante en su interrogatorio, también adujo como motivo para oponerse a que continuase el sistema de custodia compartida y que no alegó en su escrito de demanda, que los menores permanecían constantemente con los abuelos paternos quiénes habían asumido la condición de cuidadores principales de los hijos en común.

Tales afirmaciones también quedaron huérfanas de toda prueba, al no haberse desplegado ningún tipo de actividad probatoria por Da. [REDACTED] con el que acreditar su afirmación.

Por último decir que aún que D. [REDACTED] reconoció que la comunicación entre los dos progenitores era nula, achacándolo a que Da. [REDACTED] no hacia más que faltarle al respeto cuando comunicaban, tal dato por si no puede fundamentar el cambio de custodia que se demanda, al no quedar acreditado por Da. [REDACTED] que exista una absoluta falta de comunicación entre los progenitores que esté perjudicando el superior interés de los menores, puesto que la propia Sra. [REDACTED] reconoció en su interrogatorio que la comunicación se efectúa a través de la abuela paterna de los menores.

Las pruebas que se han articulado por la parte actora no desvirtúan, en la actualidad, las bondades objetivas expuestas del sistema de custodia compartida ni prueban la inhabilidad de D. [REDACTED] para poder encargarse de forma adecuada del cuidado y atención de sus dos hijos menores.

Tampoco que el sistema de guarda y custodia compartida que convinieron en su día ambos litigantes sea perjudicial para el superior interés de los hijos en común, debiendo recordarse que el interés del menor es la suma de varios factores que tienen que ver con las



Código Seguro De Verificación:	8Y12VBKZ97GEJ5UP7G8MX2UT8UF9K3	Fecha	28/10/2022
Firmado Por	[REDACTED]		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	5/6



circunstancias personales de sus progenitores, las necesidades afectivas de los hijos tras la ruptura, y con otras circunstancias personales, familiares, materiales, sociales y culturales que deben ser objeto de valoración para evitar en lo posible un factor de riesgo para la estabilidad del menor (STS de 17 de junio de 2020 y 27 de octubre de 2021).

Por tanto, al no quedar acreditado que concurra en el caso de autos y en la actualidad, un cambio cierto de circunstancias con respecto a las que concurrían cuando ambos progenitores decidieron fijar libre y voluntariamente, un sistema de custodia compartida para con sus hijos, no procede acceder al cambio de custodia que se interesa por la Sra. [REDACTED], al seguir quedando acreditado que, en la actualidad, el sistema de custodia compartida sigue siendo el que ampara en mayor medida, el superior interés de [REDACTED] y [REDACTED] y ello sin perjuicio de que se recomiende a ambos litigantes que articulen los medios adecuados para llevar a cabo una comunicación más directa por el bien de los menores, así como que eviten altercados desagradables e indeseados en presencia de sus hijos, todo ello con la finalidad de seguir salvaguardando adecuadamente el superior interés de sus hijos y propiciar que los menores puedan seguir teniendo una evolución biopsicoemocional satisfactoria.

La desestimación del cambio de custodia que se interesa por la parte actora determina que no sea necesario entrar a analizar el resto de peticiones que se efectúan por Da. [REDACTED] al estar todas ellas anudadas al éxito de su pretensión principal de cambio del régimen de custodia que se desarrolla en la actualidad.

QUINTO.- No ha lugar a efectuar expresa condena en costas dado la naturaleza pública de los intereses en litigio y de la ausencia de mala fe en cualquiera de los litigantes.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Se desestima la demanda de modificación de medidas que ha presentado Da. [REDACTED] contra D. [REDACTED], sin expreso pronunciamiento en costas.

Contra esta Sentencia que no es firme, cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado en el plazo de 20 días siguientes al de su notificación para cuya admisión deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 euros, de conformidad en lo establecido en el apartado 3º de la Disposición Adicional decimoquinta de la L.O 6/1985 del Poder Judicial, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos) o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así por esta mi Sentencia la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior resolución fue leída y publicada el día de su fecha, por el Sr. Magistrado-Juez que la dictó, hallándose celebrando audiencia pública. Doy fe.



Código Seguro De Verificación:	8Y12VBKZ97GEJ5UP7G8MX2UT8UF9K3	Fecha	28/10/2022
Firmado Por	[REDACTED]		
Url De Verificación	[REDACTED]	Página	6/6