

LOS REQUISITOS PARA SOLICITAR LA MODIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS PATERNO FILIALES EN BASE A LA ÚLTIMA JURISPRUDENCIA



Ricardo Emilio Cañizares. Abogado de la Asociación Española de Abogados de Familia

SUMARIO

1. Requisitos
2. Recopilación de algunos criterios de admisión de la Sala Primera del Tribunal Supremo en los recursos por interés casacional en materia de Derecho de Familia

Los efectos secundarios adoptados en la Sentencia matrimonial no son inmodificables a perpetuidad. Si cambia la situación que aconsejó la adopción de unas determinadas medidas, éstas deben ser modificadas para adaptarse a la nueva realidad.

Así lo ha previsto el propio legislador al establecer en el art. 90.3 CC que 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 establecidos para su adopción. El último inciso del art. 91 CC acoge la misma previsión.

Nos centraremos en los aspectos sustantivos, a enunciar que, para la sustanciación de los procesos contenciosos de modificación de medidas definitivas, a tenor del 775.2 LEC, se seguirán los trámites del juicio verbal, con sujeción a lo establecido en los arts. 748 a 755 y a las reglas 1ª a 6ª del art. 770 de la LEC.

REQUISITOS

Los Tribunales requieren para la viabilidad y éxito de la modificación pretendida, la concurrencia de un presupuesto cierto y fundamental que altere considerablemente las bases donde se asentaron las medidas que se pretenden modificar, de tal manera que su mantenimiento suponga un grave perjuicio para los interesados, sin que pueda sustentarse en criterios meramente subjetivos o de complacencia, sino en verdaderas razones, suficientemente probadas, necesarias y convenientes para la viabilidad de la pretensión de referencia, incumbiendo a quien las alega la obligación de su prueba.

Consecuentemente, **la jurisprudencia ha venido interpretando que, para que una demanda de modificación de medidas tenga éxito, han de concurrir los siguientes requisitos:**

- a. Se ha de producir un **cambio objetivo en la situación de hecho contemplada para adoptar las medidas que se trata de modificar.**

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Código Civil. (Marginal: 69730142). Arts.; 90, 90.3, 91, 101, 106,
- Ley de Enjuiciamiento Civil. (Marginal: 12615). Arts.; 217.2, 477.2.3, 775.2, 748 a 755, 770, 774.5
- Constitución española. (Marginal: 1). Art. 10

“Es preciso un reparto equitativo de cargas, de forma que ambos progenitores sufragen los costes de traslado de forma equilibrada y proporcionada a su capacidad económica, teniéndose en cuenta sus circunstancias personales, familiares, disponibilidad, flexibilidad del horario laboral, etc”

- b. **Los hechos en los que se base la demanda de modificación se han debido producir con posterioridad al dictado de la sentencia de divorcio** (o la que se pretenda modificar, en su caso). Se exige que se trate de hechos posteriores a los ya enjuiciados, pues, aunque no les alcanza el valor de cosa juzgada, tenemos el límite derivado de que las causas en que se fundamente la petición modificativa no hayan sido objeto de estudio y análisis en otro pleito anterior, pues, lo contrario, produciría una revisión de conductas y hechos ya valorados en su momento y sobre los cuáles no cabe pronunciarse de nuevo.
- c. **La variación o cambio de circunstancias ha de tener relevancia legal y entidad suficiente como para justificar la modificación pretendida.**
- d. **El cambio no ha de obedecer a una situación de carácter transitorio o coyuntural, es decir, ha de tratarse de un cambio con ciertos tintes de permanencia.**
- e. Se ha de tratar de **alteraciones imprevisibles, sobrevenidas y ajenas a la voluntad** de quien lo solicita, no imputables a la simple voluntad de quien insta la revisión, ni preconstituidas con finalidad de fraude.
- f. **El cambio de circunstancias se ha de acreditar por quien solicita la modificación de medidas.**

La revisión se encuentra condicionada a la necesaria acreditación de que nuevas circunstancias existentes han generado una variación de la precedente situación contemplada en la sentencia de separación o divorcio, incumbiendo sin duda alguna la carga de acreditar que ha existido alteración de las circunstancias y que ésta es sustancial a la parte actora, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 217.2 LEC.

“No es circunstancia que impida la adopción de la guarda y custodia compartida que el régimen inicialmente fijado en convenio haya funcionado, evitando que el sistema adoptado se “petrifique”

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de junio de 2018, núm. 371/2018, N° Rec. 3112/2017, (Marginal: 70699612)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de septiembre de 2017, núm. 529/2017, N° Rec. 3933/2016, (Marginal: 70422440)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de junio de 2017, núm. 413/2017, N° Rec. 3991/2016, (Marginal: 70391812)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de noviembre de 2016, núm. 674/2016, N° Rec. 448/2016, (Marginal: 70346368)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de junio de 2016, núm. 434/2016, N° Rec. 1694/2015, (Marginal: 69940420)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de abril de 2016, núm. 349/2016, N° Rec. 571/2015, (Marginal: 69725878)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de marzo de 2016, núm. 162/2016, N° Rec. 590/2015, (Marginal: 69568402)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de noviembre de 2015, núm. 658/2015, N° Rec. 1889/2014, (Marginal: 69568402)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de septiembre de 2015, núm. 529/2015, N° Rec. 1420/2014, (Marginal: 69474002)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de julio de 2015, núm. 409/2015, N° Rec. 1712/2014, (Marginal: 69345898)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de julio de 2015, núm. 449/2015, N° Rec. 530/2014, (Marginal: 69573704)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de julio de 2015, núm. 1175/2018, N° Rec. 3889/2015, (Marginal: 70699398)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de junio de 2015, núm. 390/2015, N° Rec. 1889/2014, (Marginal: 69568402)

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de mayo de 2015, núm. 346/2016, N° Rec. 2940/2015, (Marginal:)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de noviembre de 2014, núm. 616/2014, N° Rec. 412/2014, (Marginal: 2464864)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de noviembre de 2014, núm. 685/2014, N° Rec. 1741/2013, (Marginal: 2464814)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de julio de 2014, núm. 224/2014, N° Rec. 104/2014, (Marginal: 69525551)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de mayo de 2014, núm. 289/2014, N° Rec. 2710/2014, (Marginal: 2456606)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de marzo de 2014, núm. 162/2014, N° Rec. 1088/2013, (Marginal: 2450734)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de marzo de 2014, núm. 133/2014, N° Rec. 1482/2012, (Marginal: 2449956)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de octubre de 2013, núm. 641/2013, N° Rec. 2159/2012, (Marginal: 2441353)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de octubre de 2013, núm. 622/2013, N° Rec. 3144/2012, (Marginal: 2441338)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de junio de 2013, núm. 446/2013, N° Rec. 876/2011, (Marginal: 2429797)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de febrero de 2012, núm. 42/2012, N° Rec. 1381/2010, (Marginal: 2377428)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de enero de 2012, núm. 1/2012, N° Rec. 124/2009, (Marginal: 2441353)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de noviembre de 2011, núm. 856/2011, N° Rec. 567/2010, (Marginal: 2353322)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de noviembre de 2010, núm. 702/2010, N° Rec. 514/2007, (Marginal: 2250762)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de enero de 2010, núm. 864/2010, N° Rec. 52/2006, (Marginal: 1237283)

RECOPILACIÓN DE ALGUNOS CRITERIOS DE ADMISIÓN DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN LOS RECURSOS POR INTERÉS CASACIONAL EN MATERIA DE DERECHO DE FAMILIA

Guarda y custodia compartida y modificación de medidas

No es circunstancia que impida la adopción de la guarda y custodia compartida que el régimen inicialmente fijado en convenio haya funcionado, evitando que el sistema adoptado se “petrifique” (STS de 18 de noviembre de 2014, Rec. 412/2014, y de 15 de julio de 2015, entre otras):

En primer lugar, el hecho de que haya funcionado correctamente el sistema instaurado en el convenio no es especialmente significativo para impedirlo, lo contrario supone desatender las etapas del desarrollo del hijo y deja sin valorar el mejor interés del menor en que se mantenga o cambie en su beneficio este régimen cuando se reconoce que ambos cónyuges están en condiciones de ejercer la custodia de forma individual.

En segundo lugar, lo que se pretende con esta medida -dice la misma sentencia- es “asegurar el adecuado desarrollo evolutivo, estabilidad emocional y formación integral del menor” y, en definitiva, “aproximarlo al modelo de convivencia existente antes de la ruptura matrimonial y garantizar al tiempo a sus padres 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 sin duda parece también lo más beneficioso para ellos”.



En tercer lugar, **la rutina en los hábitos del menor no solo no es especialmente significativa, dada su edad, sino que puede ser perjudicial en el sentido de que no se avanza en las relaciones con el padre a partir de una medida que esta Sala ha considerado 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.**

Por consiguiente, la valoración del interés del menor no ha quedado adecuadamente salvaguardado. La solución aplicada en la resolución recurrida no ha tenido en cuenta los parámetros necesarios, que aparecen como hechos probados, y ello sin perjuicio de que esta medida pueda ser revisada cuando se demuestre que ha cambiado la situación de hecho y las nuevas circunstancias permiten un tipo distinto de guarda o impiden el que se había acordado en un momento anterior.

Cambio de circunstancias ya “no sustancial” pero sí “cierto”. (STS 3929/2017, de 8 de noviembre, Ponente José Antonio Seijas Quintana):

La redacción del art. 90 CC 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 sí cierto (sentencias 346/2016, de 24 de mayo, 529/2017, de 27 de septiembre)

Es por ello que: «Esta Sala no ha negado que pueda acordarse la guarda y custodia compartida por cambio de circunstancias, incluso habiendo precedido convenio regulador de los progenitores sobre la guarda y custodia de los hijos, pero siempre por causas justificadas y serias, motivadas por el tiempo transcu-

rrido desde que el convenio se llevó a cabo. Así se decidió en la sentencia de 17 de noviembre de 2015, Rc. 1889/2014, que declara, partiendo del interés del menor, que se ha producido el cambio de circunstancias porque: (i) la menor tenía dos años cuando se pactó el convenio regulador, y en la actualidad tenía 10 años; (ii) los propios progenitores habrían flexibilizado en ese tiempo el sistema inicialmente pactado. También se decide en ese sentido en la sentencia de 26 de junio de 2015, que valora que «en el tiempo en que aquél se firmó era un régimen de custodia ciertamente incierto, como ha quedado demostrado con la evolución de la doctrina de esta Sala y de la propia sociedad». Añade que no se puede petrificar la situación de la menor desde el momento del pacto, sin atender a los cambios que desde entonces se han producido. (sentencias 162/2016, de 16 de marzo, 413/2017, de 27 de junio, 529/2017, de 27 de septiembre).

Guarda y custodia individual o monoparental. Reparto de gastos de desplazamiento del progenitor no custodio:

Es preciso un reparto equitativo de cargas, de forma que ambos progenitores sufragan los costes de traslado de forma equilibrada y proporcionada a su capacidad económica, teniéndose en cuenta sus circunstancias personales, familiares, disponibilidad, flexibilidad del horario laboral, etc.

“De esta doctrina se deriva que se ha de mantener la sentencia recurrida, dado que, por la modificación sustancial de circunstancias derivada de la edad del menor, más los inferiores ingresos del padre, hace aconsejable una proporcionada distribución de gastos y tiempos de recogida y retorno del menor (...).

En este caso es la solución que mejor se adapta al interés del menor y al reparto equitativo de las cargas,

pues es un sistema que hace pivotar sobre ambos los gastos de traslado y los tiempos utilizados a tal fin, que también son importantes» (SSTS de 19 de noviembre de 2014).

«[...] la ausencia de traslado caprichoso por parte de la madre impide que la totalidad de los gastos de traslado para el ejercicio del derecho de visita recaigan sobre la madre.

Por la misma razón, tampoco se puede hacer recaer sobre el padre la repercusión de la totalidad de dichos gastos al ser cuantiosos, dada la ausencia de vuelos directos Tenerife-Melilla.

En este sentido, **procede la estimación parcial de los recursos y estimación parcial de la demanda de modificación de medidas (art. 90 del C. Civil), dado el notable incremento de los gastos que recaen sobre el padre a la hora de visitar a su hijo en Melilla, lo que redundará en perjuicio del interés del menor, en cuanto obstaculiza la relación padre-hijo y supone un sustancial cambio de circunstancias.**

Por ello, de acuerdo con lo que ya declaramos en sentencia de 26 de mayo de 2014, rec. 2710/2012, es preciso un reparto equitativo de cargas, de forma que ambos progenitores sufragan los costes de traslado de forma equilibrada y proporcionada a su capacidad económica, teniéndose en cuenta sus circunstancias personales, familiares, disponibilidad, flexibilidad del horario laboral, etc.» (STS de 23 de septiembre de 2015).

Pensión alimenticia y modificación de medidas

Pensión alimenticia y nacimiento de nuevos hijos:

«el nacimiento de nuevos hijos fruto de una relación posterior, no supone, por sí solo, causa suficiente

para dar lugar a la modificación de las pensiones alimenticias establecidas a favor de los hijos de una anterior relación, sino que es preciso conocer si la capacidad patrimonial o medios económicos del alimentante es insuficiente para hacer frente a esta obligación ya impuesta y a la que resulta de las necesidades de los hijos nacidos con posterioridad» (STS de 10 de julio de 2015).

Hijos discapacitados mayores de edad:

«la situación de discapacidad de un hijo mayor de edad no determina por sí misma la extinción o la modificación de los alimentos que los padres deben prestarle en juicio matrimonial y deberán equipararse a los que se entregan a los menores mientras se mantenga la convivencia del hijo en el domicilio familiar y se carezca de recursos» (STS de 7 de julio de 2014, y reiterada en STS de 17 de julio de 2015).

Pensión alimenticia y fecha de exigibilidad. Determinación en resoluciones posteriores:

La Sala ha tenido ocasión de fijar doctrina jurisprudencial en interés casacional en su sentencia de 26 de marzo de 2014, rec. n.º 1088/2013. Esta comienza precisando que no cabe confundir dos supuestos distintos: aquel en que la pensión se instaure por primera vez y aquel en el que, existiendo una pensión alimenticia ya declarada (y, por tanto, que ha venido siendo percibida por los hijos menores), lo que se discute es la modificación de la cuantía (éste sería el presente caso).

En el segundo caso, es decir, **cuando lo que se cuestiona es la eficacia de una alteración de la cuantía de la pensión alimenticia ya declarada con anterioridad, bien por la estimación de un recurso o bien por un procedimiento de modificación, la respuesta se encuentra en la propia**

“La pensión compensatoria queda configurada, como un medio para evitar el desequilibrio producido a uno de los cónyuges tras la ruptura, pero en ningún caso, constituye un medio para obtener una igualación o equiparación patrimonial”

STS de 26 de marzo de 2014, rec. n.º 1088/2013, que tras analizar la jurisprudencia aplicable, fija como doctrina en interés casacional que «cada resolución desplegará su eficacia desde la fecha en que se dicte y será solo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de la interposición de la demanda, porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación, y las restantes resoluciones serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las citadas anteriormente». Dicha doctrina se funda en que, de una parte, el artículo 106 CC establece que los «los efectos y medidas previstas en este capítulo terminan en todo caso cuando sean sustituidos por los de la sentencia o se ponga fin al procedimiento de otro modo», y de otra, el artículo 774.5 LEC dispone que «los recursos que conforme a la Ley se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieran adoptado en ésta», razones que llevan a la Sala a entender que cada resolución habrá de desplegar su eficacia desde la fecha en que se dicte, siendo solo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de interposición de la demanda (porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación), no así las restantes resoluciones que modifiquen su cuantía (sea al alza o a la baja), las cuales solo serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las dictadas anteriormente.

Tal y como ha advertido la jurisprudencia lo que realmente plantea dudas es la aplicación del art. 148 CC son las sucesivas resoluciones que pueden modificar los pronunciamientos anteriores sobre alimentos, bien por la estimación de un recurso o bien por una modificación posterior. En estos casos: «cada resolución desplegará su eficacia desde la fecha en que se dicte y será solo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de la interposición de la demanda, porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación, y las restantes resoluciones serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las citadas anteriormente» (STS de 15 de junio de 2015, Rec. 2493/2013 y STS de 19 de junio de 2018, Rec. 3112/2017, Ponente José Antonio Seijas Quintana)

Atribución de uso de la vivienda y modificación de medidas

Principios generales:

«La infracción del artículo 96 se produce porque la sentencia deja absolutamente indeterminada la situación del menor una vez que transcurran los tres años a los que limita el uso, y aboca a una posterior modificación de medidas para que el coste de la habitación antes cubierta sea incluida con un incremento

de la pensión de alimentos» (STS de 17 de octubre de 2013, Rec. 3144/2012).

Efectos de la adopción de la guarda y custodia compartida: atribución temporal de derecho de uso de la vivienda familiar:

«La ponderación de los intereses en juego no ha sido correcta, pues, en ningún caso se ha procurado una correcta armonización los intereses contrapuestos: el del cotitular de la vivienda que quedaría indefinidamente frustrado al no permitirle disponer de ella, incluso en los periodos en que la hija permanecerá con él, y el de la hija a relacionarse con su madre en una vivienda, estando como está la esposa en mejor situación económica que el esposo para proporcionarla durante este

periodo una vivienda adecuada a sus necesidades, sin poner en riesgo el régimen instaurado de custodia compartida pues ambos progenitores pueden responder al nuevo régimen que se crea con la medida». De esta forma, se establece una limitación al uso de la vivienda a la esposa por el plazo de un año: «Se trata de un tiempo suficiente que va a permitirle buscar una nueva vivienda, como hizo el esposo, para atender a las necesidades de la hija durante los periodos de efectiva guarda, siempre con la relatividad que, en interés del menor, tienen estas y las demás medidas que puedan afectarle teniendo en cuenta que la guarda compartida está establecida en interés del menor, no de los progenitores, y que el principio que rige los procesos de familia es la posibilidad de cambio de las decisiones

judiciales cuando se han alterado las circunstancias, por medio del procedimiento expreso de modificación de medidas» (STS de 27 de junio de 2016, Rec. 1694/2015).

Modificación de la pensión compensatoria

Modificación de las circunstancias:

«El hecho de recibir una herencia es una circunstancia en principio no previsible, sino sobrevenida, susceptible de incidir favorablemente en la situación económica del beneficiario o acreedor de la pensión, y como tal determinante de su modificación o extinción» (STS de 17 de marzo de 2014, Rec. 1482/2012).



«La sentencia de este Tribunal, número 864/2010, de 19 enero, del Pleno de esta Sala (...) se declara la siguiente doctrina jurisprudencial “para determinar la existencia de desequilibrio económico generador de la pensión compensatoria debe tenerse en cuenta básicamente y entre otros parámetros, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge, el régimen de bienes a que ha estado sujeto el patrimonio de los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios (énfasis añadido) y su situación anterior al matrimonio.

En consecuencia de lo anterior y debiendo aplicar la Sala la doctrina actual que ha sido dictada para unificar doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales, en virtud de lo dispuesto

en el art. 477.2,3 LEC, debe declararse que la posterior adjudicación a D^a M de bienes gananciales en exclusiva por un valor superior a los 4 millones de euros determina la concurrencia de una alteración sustancial en su fortuna, porque a partir del momento de la adjudicación ostenta la titularidad exclusiva de los bienes adjudicados, lo que le va a permitir una gestión independiente. Por ello es también adecuado que se acuerde una pensión temporal, tal como ha efectuado la sentencia recurrida» (STS de 24 de noviembre de 2011, Rec. 567/2010).

Momento a partir del cual tiene eficacia la modificación de la medida:

«La pensión venía ya declarada con anterioridad y lo que ha hecho la sen-

tencia es mantenerla por importe de 400 euros mensuales. Se ha dicho en la sentencia de 3 de octubre de 2008, citada en las de 26 de marzo y 18 de noviembre de 2014, 12 de febrero, 15 y 23 de junio de 2015; 6 de octubre 2016, lo siguiente: «lo que realmente plantea dudas es la aplicación de tal precepto a las sucesivas resoluciones que pueden modificar los pronunciamientos anteriores una vez fijada la pensión de alimentos, bien por la estimación de un recurso o por una modificación posterior, como ocurre en este supuesto, que varía el progenitor obligado al pago. Sobre tal cuestión sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 106 del Código Civil que establece: **«los efectos y medidas previstas en este capítulo terminan en todo caso cuando sean sustituidos por**



los de la sentencia o se ponga fin al procedimiento de otro modo», y en el artículo 774.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: «los recursos que conforme a la Ley se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas desde la fecha en que se dicte y será sólo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha desde la interposición de la demanda, porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación, y las restantes resoluciones serán eficaces desde que se dicta, momento en que sustituyen a las dictadas anteriormente».

Esta doctrina resulta de aplicación tanto a los alimentos como a la pensión compensatoria y conduce a la estimación del motivo» (STS de 16 de noviembre de 2016, Rec. 448/2016).

Extinción de la pensión compensatoria:

«El derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motiva, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona», habiendo precisado el Tribunal Supremo que el reconocimiento al derecho a una pensión compensatoria, incluso cuando ésta tiene carácter temporal, no impide la aplicación del art. 101 CC (SSTS de 4 de noviembre de 2010, Rec. 514/2007, y de 23 de enero de 2012, Rec. 124/2009). La pensión compensatoria queda configurada, así, como un medio para evitar el desequilibrio producido a uno de los cónyuges tras la ruptura, pero no, en ningún caso, constituye un medio para obtener una igualación

o equiparación patrimonial (STS de 19 de enero de 2010, Rec. 52/2006).

«Se ha probado la actividad laboral de la recurrente, que han consolidado su situación laboral y mantiene un nivel de vida suficiente y adecuado y que, si bien no es igual al de su esposo, ello no significa que deba serle equiparada, ya que el principio de dignidad contenido en el art. 10 CE debe servir de argumento para justificar la independencia económica de los cónyuges una vez extinguido el matrimonio, a salvo los casos previstos en el art. 97 CC » (STS de 20 de junio de 2013, Rec. 876/2011).

No basta para la extinción el simple transcurso del tiempo: «El simple paso del tiempo no constituye una causa de extinción de la pensión, salvo que se haya pactado a plazo o bien se

Suscríbase a Economist & Jurist

Acceso a la revista mensual digital
por tan sólo 99€/año + IVA (gastos de distribución incluidos)



Trae a un amigo a Economist & Jurist
y consigue un 20% de descuento en la
factura de tu suscripción.

Cumplimente los datos o llame al teléfono de atención al cliente 902438834

Razón social		NIF	
Apellidos		Nombre	
Nombre y apellidos del amigo suscrito a Economist & Jurist			
Dirección	Número	C.P	Población
Provincia	Teléfono	Móvil	
Email		Fax	
Nº Cuenta			Firma
Entidad	Oficina	Control	Nº Cuenta

Acepto que Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.L. me cargue en este número de cuenta los recibos correspondientes a la presente suscripción. IVA no incluido.

Doy mi consentimiento para que DIFUSION JURÍDICA Y TEMAS DE ACTUALIDAD S.L. proceda al tratamiento de mis datos personales para facilitar información sobre productos y servicios.

Puedes consultar nuestra política de privacidad en www.difusionjuridica.es Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.L., con domicilio en Paseo del Rey 22, 1, oficina 2ª, 28008, Madrid, le informa de que, tras haber obtenido su consentimiento, trata sus datos para enviarte comunicaciones comerciales por medios electrónicos. Sus datos no se cederán a terceros. En cualquier momento puede ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, supresión y oposición, así como, en su caso, el derecho de portabilidad y limitación del tratamiento, recogidos en el RGPD (UE) 2016/679, dirigiendo su solicitud por escrito a Paseo del Rey 22, 1, oficina 2ª, 28008, Madrid, o bien enviando un correo electrónico a info@difusionjuridica.es bajo el asunto de Protección de Datos, acompañando en todo caso fotocopia de DNI o documento equivalente válido en derecho que acredite su identidad. En caso de que no se haya satisfecho el ejercicio de sus derechos puede presentar una reclamación ante la Autoridad de Control. Obtenga más información en www.agpd.es. En cumplimiento de lo establecido en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, usted puede revocar en cualquier momento el consentimiento prestado de recibir comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otros medios de comunicación electrónica equivalentes notificando dicho deseo al correo electrónico de info@difusionjuridica.es.

No deseo recibir comunicaciones a través de e-mail.

haya impuesto judicialmente de forma temporal» (SSTS de 24 de octubre de 2013, Rec. 2159/2012, y de 23 de enero de 2012, Rec. 124/2009, con cita a otras resoluciones).

Extinción de la pensión compensatoria “por vivir maritalmente con otra persona”:

«La razón por la que se introdujo esta causa de extinción de la pensión compensatoria fue la de evitar que se ocultaran auténticas situaciones de convivencia con carácter de estabilidad, más o menos prolongadas, no formalizadas como matrimonio, precisamente para impedir la pérdida de la pensión compensatoria, ya que se preveía inicialmente solo como causa de pérdida el nuevo matrimonio del cónyuge acreedor. (...) Utilizando el segundo canon interpretativo, es decir, el relativo a la realidad social del tiempo en que la norma debe aplicarse, debe señalarse

asimismo que la calificación de la expresión “vida marital con otra persona” puede hacerse desde dos puntos de vista distintos: uno, desde el subjetivo, que se materializa en el hecho de que los miembros de la nueva pareja asumen un compromiso serio y duradero, basado en la fidelidad, con ausencia de forma; otro, el elemento objetivo, basado en la convivencia estable. En general, se sostiene que se produce esta convivencia cuando los sujetos viven como cónyuges, es decir, more uxorio, y ello produce una creencia generalizada sobre el carácter de sus relaciones. Los dos sistemas de aproximación a la naturaleza de lo que el Código denomina “vida marital” son complementarios, no se excluyen y el carácter no indisoluble del matrimonio en la actualidad no permite un acercamiento entre las dos instituciones sobre la base de criterios puramente objetivos distintos de la existencia de forma, porque es matrimonio el que se ha prolongado durante un mes siempre

que haya habido forma y es convivencia marital la que ha durado treinta años, pero sin que haya concurrido la forma del matrimonio» (STS de 9 de febrero de 2012, Rec. 1381/2010).

Estas premisas llevan a concluir, a la citada STS, que una convivencia, con una cierta estabilidad, de un año y medio de duración, realizada de forma conocida y pública, aunque no desarrollada bajo un mismo techo, tuvo los efectos de “vida marital”, de conformidad con el art. 101 CC, precisando que: «La extinción de la pensión por la causa del Art. 101.1 CC no puede considerarse una sanción, sino simplemente el cese de la obligación de mantener una prestación a cargo de una persona que no debe olvidarse, ya no tiene ningún deber de socorro para con su ex cónyuge, y que mantiene la obligación de la pensión únicamente si el divorcio ha producido un desequilibrio». ■

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA

D. [...], Procurador de los Tribunales, en nombre de D. [...], según representación que acredito con la adjunta escritura de poder general para pleitos, que acompaño como Doc. nº 1, y bajo la dirección letrada de D. [...], como mejor en Derecho proceda, DIGO:

Que siguiendo instrucciones de mi mandante, mediante el presente escrito interpongo **DEMANDA DE MODIFICACIÓN DE EFECTOS DE DIVORCIO** D.^a [...], con domicilio en [...], exponiendo a tal efecto los siguientes

HECHOS

Primero.—D.^a [...] y D. [...] contrajeron matrimonio canónico en [...] el [...], encontrándose inscrito en el Registro Civil de esta capital, al tomo [...], página [...] según consta en la certificación de matrimonio que como documento número dos se acompaña a la presente.

Segundo.—De la unión conyugal nacieron y viven dos hijos: [...], el día [...] encontrándose inscrito en el Registro Civil de [...] al tomo [...] página [...], y [...], el día [...], encontrándose inscrita en el mismo Registro al tomo [...], página [...]. Se acreditan ambos extremos mediante las certificaciones de nacimiento, que como documento número tres se acompaña a la presente demanda.

Tercero.— Por Sentencia de [.....], dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº [.....], en autos [.....], se declaró disuelto por divorcio el matrimonio contraído por los litigantes, aprobando el convenio suscrito por las partes con fecha [.....].

Se acompaña, como documento número cuatro, sentencia de divorcio y convenio regulador.

Cuarto.— Los hechos que a continuación se relatan han producido una modificación de circunstancias que deben determinar también una modificación de las medidas recogidas en la sentencia de fecha [.....].

Estas son las medidas cuya modificación se pretende para que... (se acuerde la guarda y custodia compartida de los hijos menores, se deje sin efecto la atribución de uso del domicilio conyugal, se extinga la obligación de abono de pensión compensatoria, se modifique la cuantía de los alimentos...) [Se ha de comparar la situación de hecho existente en el momento en que se dictó la anterior sentencia con la situación actual, aportando los medios de prueba que sustentan esta variación]

Quinto.— Se ha intentado arreglar este litigio sin acudir a la vía contenciosa, pero, no ha resultado posible (Docs. nº ...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Jurisdicción y competencia.- El art. 775 LEC remite al tribunal que acordó las medidas definitivas que se pretenden modificar.

Tramitación.- De conformidad con lo establecido en el art. 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de tramitarse este litigio por las reglas previstas para el juicio verbal, con las particularidades previstas en el art. 770.

Legitimación.- Según los arts. 10 y 775.1 LEC están legitimados de forma activa y pasiva los cónyuges y en aplicación del art. 749.2 LEC deberá intervenir el Ministerio Fiscal cuando estén afectados por este pleito menores o incapacitados.

Postulación.- En atención a lo establecido en el art. 770 LEC en relación con el art. 750 del mismo texto legal, las partes deberán comparecer representadas por procurador y asistidas de letrado

Condena en costas.- No concurriendo circunstancias especiales justificativas de su no imposición, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte cuyas pretensiones hubiesen sido totalmente rechazadas, según lo preceptuado en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Fondo del asunto.- Arts. 90.3 y 91 CC

En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO que, habiendo por presentado este escrito junto con los documentos y copias que se acompañan, se sirva admitirlo y, en su virtud, tener por formulada en tiempo y forma demanda de modificación de efectos contra Dª [.....] y, previos los trámites legales pertinentes, dictar sentencia por la que, estimando la presente demanda, se acuerde la modificación de las siguientes medidas definitivas en relación con los hijos:

- a. La atribución de la guarda y custodia de los hijos menores a D. [.....] estableciéndose el siguiente régimen de visitas: fines de semana alternos, desde el viernes a la salida del colegio hasta el lunes a la hora de comienzo de la jornada escolar, y la mitad de las vacaciones escolares de Semana Santa, Navidad y Verano, correspondiendo a la madre el primer turno en los años pares y al padre en los impares

b. Fijar en [.....] euros la cantidad que, en concepto de pensión alimenticia para los hijos, D^a [.....] deberá entregar mensualmente a D. [.....] dentro de los cinco primeros días de cada mes en la c/c [.....], cantidad que se actualizará el día uno de cada año de acuerdo con el IPC de los últimos doce meses que publica el INE.

c. Condenar en costas a la parte demandada si se opusiera injustificadamente a la presente demanda.

Es justicia que pido en [.....], a [.....].

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- HERNÁNDEZ-MORENO, ALFONSO. *Persona y Familia. Estudios de Derecho Civil y Catalán*. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad
- SERRANO RUIZ-CALDERÓN, MANUEL. *Los menores en protección*. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, LUIS. *De las relaciones con los hijos cuando los progenitores no conviven*. Mayo 2011. *Economist&Jurist* N° 150. (www.economistjurist.es)
- TAMBORERO DEL PINO, RAMÓN. *La modificación de la pensión compensatoria: claves para minorar su importe*. Julio-agosto 2014. *Economist&Jurist* N° 182. (www.economistjurist.es)
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, LUIS. *La guarda y custodia compartida (alterna) en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Julio-agosto 2013. *Economist&Jurist* N° 172 (www.economistjurist.es)

CONCLUSIONES

- En el proceso de modificación de medidas, tenemos que comparar de forma detallada la situación previa que queremos modificar con la situación actual y probar que se ha producido un cambio cierto de circunstancias que aconseje la modificación de los efectos anteriormente vigentes. Por lo tanto, es necesaria y precisa una prueba completa con relación a ambos momentos, para facilitar que el juez o tribunal puedan comparar ambas situaciones
- En consecuencia, dadas las dificultades que, en ocasiones, exige una cumplida prueba del cambio de circunstancias, debemos tener siempre presente que la solución a estos conflictos familiares, sean personales o económicos, no está siempre en el proceso judicial, donde algunas veces se acierta y muchas veces no, debido a que la sentencia resuelve en función de una verdad formal (la que existe probada en los autos) y no en función de la verdad material (la que viven y conocen sólo los litigantes). Por ello, es recomendable siempre acudir a vías extrajudiciales para resolver los conflictos de familia