

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 3**  
**GANDIA**  
**Calle CIUDAD DE LAVAL, 1 2º**  
**TELÉFONO: 96 286 72 56**

**N.I.G.: 46131-42-1-2018-0005905**

**Procedimiento: Familia. Modificación medidas supuesto contencioso [MMC] - 001093/2018**

**S E N T E N C I A N° 156/19**

En Gandía, a 4 de julio de 2019

Vistos por mí, M<sup>a</sup> Victoria Donat Sarrió, Magistrada de la Instancia nº tres de esta Ciudad y su Partido, los **MODIFICACIÓN DE MEDIDAS** núm. 1093/18, seguidos a , representada por el Procurador , representado por el Procurador

-Juez de Primera Instancia de la sentencia de la demanda contra y

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Procurador , en la indicada representación, se presentó demanda de modificación de medidas definitivas contra el . En dicho escrito, tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho de la pretensión ejercitada, acababa suplicando la estimación de la demanda acordando la modificación de las medidas relativas al hijos comunes, en los términos que son de ver en el suplico de su escrito

**SEGUNDO.-** Por medio de decreto se admitió a trámite la solicitud de modificación de medidas acordando sustanciar el proceso por los trámites del Juicio Verbal con las especialidades previstas en el art. 758 de la LEC, ordenando dar traslado de la demanda a la parte demandada, y Ministerio Fiscal, emplazándolos para su contestación escrita con los apercibimientos y advertencias prevenidos legalmente.

**TERCERO.-** Presentada la contestación a la demanda en tiempo y forma por la parte demandada, y Ministerio Fiscal, y planteando demanda reconvencional, se admitió la misma, dando traslado a la parte contraria, que contestó en tiempo y plazo, tras lo cual se convocó a las partes para la celebración de la vista principal, citándolas al efecto con los apercibimientos legales correspondientes.

**CUARTO.-** Al acto de la vista comparecieron las partes con su respectiva postulación procesal, y el Ministerio Fiscal, efectuando en primer lugar las alegaciones que tuvieron a bien sobre el objeto del debate, practicándose la prueba que se admitió, quedando los autos listos para el dictado de la presente con arreglo a los siguientes

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La parte actora interesa la modificación provisional de parte de las medidas definitivas acordadas en la sentencia recaída en los autos sobre medidas de hijos no matrimoniales nº 289/17 seguidos ante este Juzgado, en concreto interesa la modificación de las medidas relativas a la custodia de los hijos, que se acordó que fuese compartida, para pasar a ser individual materna, alegando que, respecto al hijo \_\_\_\_\_ “desde siempre ha convivido de manera exclusiva con su madre, su padre no quiere ni ha querido nunca cumplir respecto del niño el régimen de custodia compartida, incluso en una ocasión recientemente se lo manifestó al niño de manera directa . Por su parte el menor tampoco desea acudir al domicilio de su padre, refiriendo haber sido agredido por éste cuando era pequeño, y no existiendo en la actualidad ninguna clase de contacto entre el menor y su padre.Tampoco se cumple respecto de la menor \_\_\_\_\_, por cuanto la mayoría de los fines de semana se desentiende de la pequeña, siendo su madre la que debe acudir a recogerla para pasar con ella los fines de semana. Pero además de esto, durante los escasos períodos de convivencia que la menor mantiene con su padre la relación es extremadamente conflictiva derivando en hechos preocupantes.

La menor \_\_\_\_\_ que cuenta en la actualidad con 11 años de edad, el pasado dia 31 de agosto, en ocasión de recoger su madre a la menor del domicilio de su padre, y atendiendo a su estado emocional de nervios y llantos, y ante la pregunta de su madre de que es lo que estaba ocurriendo, la menor se derrumbó emocionalmente y llorando le relató a su madre que en el domicilio de su padre es sometida a malos tratos constantes por parte del mismo, obligándola a realizar tareas de limpieza y mantenimiento de la vivienda, tratándola, según las palabras de la menor, como a una criada, coaccionándola con amenazas de retirarle el móvil

para conseguir que se avenga a realizar tareas de limpieza del hogar, y con amenazas de “pegarle una paliza” si relataba estos hechos.

Los relatos de la menor no se refieren a un episodio aislado sino continuado en el tiempo que transcurre como una práctica habitual, como también lo es dejarla sola en casa durante períodos prolongados del día, en compañía de un perro pitbull que atemoriza a la niña que teme ser agredida por el animal. La menor también refiere que es permanentemente hostigada por su padre y la pareja de su padre, que insultan a la madre de la menor, dirigiéndose a la menor en términos como “vete con tu puta madre”.

Mi mandante, al tomar conocimiento de estos hechos presentó denuncia al Juzgado de Instrucción nº 3 de Gandia, en función de guardia el día 4 de setiembre.

Por este mismo motivo, previamente, mi mandante acudió junto a la menor al Servicio de Urgencias del Hospital Francesc de Borja de Gandia el día 1 de setiembre, con el objeto de que se evalúe el daño psicológico causado a la menor por los hechos relatados, siendo derivada para informe psicológico por la Unidad de Salud Mental Infantil y Adolescencia (USMIA) del Hospital.

También mi mandante se puso en contacto con los Servicios Sociales, a través del asistente social asignado, donde le comunicaron que el informe remitido por el psicólogo indicaba la presencia de un “alto riesgo objetivo” para la menor como consecuencia de los hechos relatados, facilitando a mi mandante una copia del informe.

Es de destacar que en el mencionado informe se refrenda el relato que realiza el hijo mayor I respecto de las agresiones sufridas por parte de su padre en el pasado."

La parte demandada se opuso negando que sean ciertos los hechos que se alegan en la demanda, manifestando que el convenio aprobado judicialmente en las medidas de hijos no matrimoniales nº 289/17 seguidos ante este Juzgado, fue firmado por ambas partes, sí bien mediante abuso de confianza por parte de la actora e induciendo a error al demandado, por lo que solicita que se debe proceder a una modificación de las cláusulas TERCERA, CUARTA Y SEXTA del mismo, en el sentido que se establezcan definitivamente las medidas paternofiliales que realmente se han estado llevando a cabo desde el año 2010, es decir, un régimen de custodia exclusiva del padre con respecto a y de la madre con respecto a

, haciéndose cargo cada uno de los progenitores de todos los gastos y necesidades del menor que esté bajo su guarda y custodia. Alega "la mala fe de la actora , que es capaz de aleccionar a sus hijos, interponer denuncias falsas contra mi mandante y generar prueba de manera intencionada , intentando conseguir su propósito manipulando la realidad, utilizando de manera maliciosa toda la maquinaria judicial para abocar en el presente procedimiento. (...) La madre, junto a y dirigida por su actual pareja, ha sabido manipular poco a poco a la menor consintiéndole caprichos ( ahora mismo comprándole un móvil , como recientemente le ha manifestado la niña a su padre) prometiéndole dinero e intentando hacerle ver la figura de su padre como un maltratador, cuando

ciertamente en todos estos años ha sido el único, hasta esta fecha, que se ha responsabilizado de la educación de su hija (...) .En resumidas cuentas, podemos afirmar que la actora por medio de la mentira y la manipulación de los hechos en su beneficio, fundamenta su demanda de modificación de medidas en unas alteraciones sustanciales de las circunstancias personales surgidas, en base a un convenio que como hemos visto nunca se ha cumplido hasta la fecha, como ella bien reconoce, y en unos supuestos malos tratos por parte de mi representado hacia su hija aprovechándose de la gran alarma social existente en la actualidad sobre los malos tratos en el ámbito familiar. Por otro lado y en sentido opuesto, cabe recalcar la actitud responsable del padre frente a su hija, que desde siempre ha intentado educarla de la mejor manera posible, e inculcarle unos normas básicas de conducta, entre los que se incluyen castigarle con quitarle el móvil cuándo proceda, como lo hace un buen parente de familia. (...) solicitamos que sean establecidas como medidas definitivas las que han se han llevado a cabo sin problemas a lo largo de todos estos años hasta la fecha del auto. Es decir:

1.- GUARDA Y CUSTODIA: que se establezca la guarda y custodia en exclusiva del con respecto de la hija menor y de la con respecto de su hijo I.

2.- REGIMEN DE VISITAS: respecto de la menor que se establezca un régimen de visitas de fines de semanas alternos a favor de la madre .

Y respecto de I, si bien, habida cuenta de la edad del mismo, se establezca un régimen de visitas flexible siempre y cuando lo considere conveniente el equipo psicosocial, con el fin de evitar que I pueda poner al padre en serios problemas con posibles denuncias falsas, dado el rechazo que el hijo siempre ha mostrado hacia su padre, a pesar de que en la actualidad diga lo contrario por tácticas de defensa.

3.- PENSION DE ALIMENTOS: En cuanto a la pensión por alimentos no correspondería dado que cada uno de los progenitores se haría cargo de un menor, sufragando todas sus necesidades, tal y como lo han estado haciendo durante años.

Si bien, para el hipotético e improbable caso de no estimarse este régimen de custodia, se solicita establecer la cantidad de 85 euros mensuales por cada niño, dado que mi representado sólo dispone, como única, fuente de ingresos de una pensión de orfandad por importe de 698 euros , con los que tiene que satisfacer todos los gastos de suministros de la vivienda que ocupa por importe de 200 euros mensuales. Quedándole exclusivamente Al la cuantía de 338 euros , para cubrir sus necesidades más básicas como alimento ,vestir , pago de seguros , etc. Se acompaña como doc. nº 15- nota simple informativa de la titularidad de la vivienda que ocupa el progenitor, y como doc nº 16 certificado emitido por así como algunos recibos de suministros.

Es decir, esta parte solicita que las medidas a adoptar sean las mismas que se venían cumpliendo hasta el 7 de septiembre de 2018."

**SEGUNDO.-**Es sabido que las medidas definitivas, tanto si tiene su origen en el acuerdo de las partes como si son adoptadas por los Jueces, son susceptibles de modificación cuando se haya producido una alteración sustancial de las circunstancias, a tenor de lo dispuesto en los arts. 90 y 91 del CC, desarrollando ese requisito legal la Jurisprudencia en el sentido de entender que:

1 Las alteraciones sean verdaderamente trascendentales, fundamentales y de singular relevancia, y no de escasa o de relativa importancia.

2 Que sean permanentes o duraderas y no coyunturales o transitorias

3 Que no sean imputables a la simple voluntad

4 Que no hayan sido previstas en el momento de ser establecidas convencional o judicialmente

En fecha 10 de enero de 2019 se dictó auto de modificación provisional de medidas en el que razonábamos: "Pues bien, en el caso presente consideramos que procede acceder a la petición de modificación provisional de medidas interesada pues tras la práctica de la prueba que se admitió se ha llegado a la convicción de que se ha producido el cambio sustancial de circunstancias que se alega, y así quedó probado que pese a acordar en 2017 la custodia compartida de los hijos, ' ' ha permanecido con su madre desde que se produjo la ruptura de la pareja en octubre de 2010, sin que en todo este tiempo haya convivido con el padre, ni siquiera se han desarrollado visitas entre los mismos, al parecer por rechazarlo el padre, por lo que siendo esa la situación de hecho que se ha venido manteniendo en el tiempo, y en la que desea continuar el menor, que actualmente cuenta con 15 años de edad y fue oído al respecto, procede legalizar esa situación acordando la custodia individual de la madre respecto del hijo, sin que de momento proceda acordar ningún régimen de visitas entre padre e hijo pues, pese a que el hijo se mostró por momentos de acuerdo con visitar al padre, también por momentos mostró temor ante episodios violentos de su padre respecto al mismo vividos en el pasado, además de que podría ser contraproducente para el menor fijar esas visitas siendo que todo indica que el padre no quiere ningún tipo de contacto con el hijo, pues así se manifestó por el hijo, su madre y su hermana. Todo ello sin perjuicio de lo que se acuerde definitivamente tras contar con el informe psicológico que se acordó en la vista que se practicaría para el pleito principal

En cuanto a la hija , respecto de la cual se viene cumpliendo la custodia compartida desde el pasado mes de septiembre, tras el procedimiento penal que hubo entre los padres, también procede acordar provisionalmente el cambio de custodia solicitado, en tanto se practica la prueba pericial psicológica referida, pues los hechos expuestos en la demanda resultan inicialmente corroborados con la prueba practicada, en particular con lo que manifestaron la madre, y la propia siendo el relato que expusieron todos ellos coherente y sin contradicciones, debiendo resaltar la persistencia, seguridad e inamovilidad de los datos de hecho que se expusieron, siendo coincidente ese relato con los hechos que previamente se expusieron ante personal médico y que consta en la documental médica que obra en autos, debiendo también resaltar que el propio psicólogo de la USMI acordó generar informe de riesgo sociosanitario infantil ante la existencia de un posible maltrato/negligencia por parte del padre hacia la menor, dando así verosimilitud a lo relatado por la menor, verosimilitud que también apreció el Ministerio Fiscal que igualmente ha informado favorablemente al cambio provisional de custodia

En cuanto al régimen de visitas entre padre e hija, consideramos que, dadas las circunstancias y hasta que se resuelva de forma definitiva, deberán realizarse en fines de semana alternos en el PEF de Gandía, con presencia de personal de dicho organismo, pues con esa supervisión se garantizará el bienestar de la menor y se la apartara de cualquier peligro

En cuanto a la pensión de alimentos que deberá abonar el padre a los hijos, siendo que consta que su único ingreso es una pensión de 700 euros mensuales, y que no se alegan ni acreditan que los menores tengan ninguna necesidad especial que no sean las propias de sus edad, procede fijar la pensión de alimentos en la cantidad de 120 euros para cada uno de ellos”

**TERCERO.-** En cuanto a las alegaciones de la parte demandada sobre un posible vicio del consentimiento al ratificar el convenio regulador de 2017 que se pretende modificar, diremos que la vía adecuada para canalizar esta pretensión será la del procedimiento declarativo ordinario, no pudiendo utilizarse la vía del procedimiento de modificación de medidas para conseguir esta finalidad ya que el descubrimiento del vicio o su invocación amén de otras circunstancias contradictorias con el propio convenio, no puede considerarse como una circunstancia nueva, a los efectos de modificar las medidas establecidas. Tampoco sería admisible la acumulación de la acción de nulidad por error o vicio en el consentimiento con la acción de modificación de medidas puesto que se trata de acciones que deben ventilarse en juicio de distinta clase por lo que resulta aplicable la prohibición contenida en el artículo 73.2 de la Lec .

En este pleito principal se ha emitido el dictamen pericial al que nos referíamos en el auto de modificación provisional de medidas, informe pericial emitido por el equipo psicosocial adscrito a los Juzgados de Gandía, siendo sus autoras la Sra. Díaz y la Sra. Martí, en el que concluyen:

### **“VALORACIÓN Y CONCLUSIONES”**

La ruptura de la relación de pareja del y la supuso el reparto de los menores. se trasladó a vivir con su progenitor, mientras que

permaneció conviviendo con su progenitor. Ambos progenitores coinciden en la ausencia de relación entre los hermanos hasta hace dos años y entre ellos y los menores con el que no convivían.

Esta situación ha generado una ausencia del vínculo de apego entre y el progenitor, no manifestando ninguno de los dos el deseo de tener relación. Por su parte, aunque ha convivido con el progenitor, no presenta un adecuado vínculo de apego con el mismo al considerar que ha sido tratada de manera inadecuada. El poco tiempo convivido de con su progenitora ha impedido la generación del vínculo de apego, el cual se puede estar creando desde que están conviviendo juntas.

Tras el fin de la relación de pareja, el comportamiento de ambos progenitores fue

inadecuado al cesar el contacto y la relación entre los hermanos y entre ellos y sus hijos.

Ello ha impedido el generar una relación y un vínculo sano y seguro.

Debido a la etapa evolutiva en la que se encuentra y la negativa a ver a su

progenitor, no se considera oportuno el establecimiento de un régimen de visitas con el mismo. Asimismo durante la entrevista, no ha manifestado en ningún momento deseo alguno de mantener contacto y relación con el menor.

Por su parte, se muestra reacia a retomar las visitas con el progenitor argumentando la vivencia de experiencias inadecuadas con el mismo. expresa que los comentarios proferidos por la menor acerca de lo vivenciado en su domicilio no son reales, habiendo siempre cuidado de manera adecuada a la menor.

### **RECOMENDACIÓN FINAL**

Por todo ello, se considera conveniente el establecimiento de un régimen de visitas

supervisada en el PEF para la menor de fines de semana alternos pudiendo éstas ir ampliándose a visitas sin supervisión en función de la evolución de las mismas, según sean los informes elaborados por los profesionales de dicho recurso.”

En el acto de la vista las peritos ratificaron sus conclusiones, y reiteraron que, pese a que haya retraso en el PEF y no se hayan empezado las visitas entre padre e hija, el supremo interés de la menor es que esas visitas se realicen de forma supervisada en el PEF, con emisión de informes periódicos por los profesionales para ver la evolución del vínculo entre padre e hija, y determinar con esos informes cuando es conveniente poner fin a esa intervención del organismo para pasar a visitas ordinarias, aclarando que el objeto del informe no era valorar la credibilidad de los relatos que expusieron los menores, y que, con base a las entrevistas y pruebas que realizaron a los padres y los menores, concluyeron en el modo dicho, indicando que del conjunto de todas las pruebas la madre resultaba más idónea como progenitora que el padre

En cuanto a la valoración de dicho dictamen pericial, diremos que las peritos poseen una titulación que le capacita para dictaminar sobre la pericia que se les ha encargado, y es de destacar los datos objetivos en los que se sustenta su dictamen, procedentes de los resultados de los tests psicológicos y de las entrevistas personales con los progenitores y los abuelos, datos objetivos que hacen presumir la objetividad de las peritos, siendo de apreciar la coherencia interna del dictamen en lo que respecta a sus aspectos técnicos, sin que se atisben contradicciones entre los varios pronunciamientos técnicos del dictamen que hagan sospechosa la corrección del dictamen, con una clara exposición de los razonamientos que conducen a las conclusiones alcanzadas, dotando a esas conclusiones de razonabilidad.

A la vista de las conclusiones de dicho informe pericial, consideramos que procede elevar a definitivas las medidas relativas a la custodia y visitas de los hijos que se acordaron en su día como provisionales, tanto más cuando no se acredita por el padre con ningún otro informe pericial contradictorio que sea más beneficioso para la menor Irene retornar a la situación anterior, bajo su custodia, siendo al tal efecto insuficientes las manifestaciones que hicieron sus hermanas en el acto de la vista, dado que se les presume un evidente interés por la relación fraternal con el demandado, y la nula relación con la madre; resultando del informe pericial que la menor, en la fecha del informe, aparece con una buena adaptación en todos los ámbitos, incluido el familiar, indicando las peritos que esa buena adaptación familiar se referiría al entorno materno. Por otra parte, con la actual situación se fomenta el vínculo entre los hermanos, que han estado muchos años separados, y es sabido que del artículo 92.5 del Código Civil se deriva el «principio de que se procure no separar a los hermanos», principio que debe regir las medidas que se adopten por los tribunales a la hora de regular la situación de los hermanos. El Tribunal Supremo también viene sosteniendo que los hermanos sólo deben separarse en

caso imprescindible pues lo conveniente es que los hermanos permanezcan juntos para favorecer el desarrollo del afecto entre ellos

No procede tampoco acoger las peticiones subsidiarias que se contienen en la contestación a la demanda, por las mismas razones, no se acredita de ninguna manera que sea lo más beneficioso para los menores el establecimiento de una custodia compartida, tanto más cuando se incluye en la misma al menor respecto del que ha quedado probado que ni él ni el padre quieren mantener contacto alguno; sin que tampoco proceda establecer el régimen de visitas ordinario que pretende el demandado con los menores, al quedar probado que, respecto de

lo más beneficioso para la misma es iniciar el contacto con el padre por medio del PEF, y resultar desaconsejado cualquier tipo de visita entre y su padre

En cuanto a la pensión de alimentos, consta que el demandado percibe una pensión que no alcanza los 700 euros al mes, que no paga alquiler por la vivienda en la que reside, pagando sólo los suministros de luz, agua.... En cuanto a los menores, no se adujo ningún gasto ni requerimiento especial por salud u otra circunstancia atendible. Consideramos que, atendidas dichas circunstancias, y siendo que será la madre la que pasara a cobrar en adelante la cuantía mensual por menor a cargo, que hasta ahora cobraba el padre, la pensión de alimentos debe quedar fijada en 100 euros al mes para cada hijo

**CUARTO.-** En materia de costas seguiremos la doctrina establecida por la unánime jurisprudencia del TS, que entiende que en este tipo de procesos no ha lugar a efectuar especial pronunciamiento en costas por haber en ellos, implícitamente, un interés público

Vistos los preceptos legales citados y demás de general, común y pertinente aplicación

## **PARTE DISPOSITIVA**

**SE ESTIMA** la pretensión de modificación de medidas instada por contra , adoptando LAS SIGUIENTES MEDIDAS:

Los hijos menores habidos de la relación entre las partes quedarán provisionalmente bajo la guarda y custodia de la madre, ejerciendo

conjuntamente ambos progenitores **la patria potestad**, actuando siempre en beneficio de los hijos

**En cuanto al régimen de visitas** del padre respecto de la menor , tendrán lugar en fines de semana alternos en el PEF de Gandía, en la modalidad de supervisadas por personal de dicho organismo

Se establece una pensión alimenticia a favor del hijo común en cuantía de **100 euros al mes para cada hijo**, a ingresar por el padre en la cuenta bancaria que designe la madre, los cinco primeros días de cada mes. Dicha suma se actualizará anualmente mediante la aplicación del porcentaje del incremento del IPC elaborado por el Instituto Nacional de Estadística. Los gastos extraordinarios se sufragarán por mitad

**Dispóngase lo oportuno para remitir la ficha de derivación correspondiente al Punto de Encuentro Familiar de Gandía**

Todo ello sin hacer especial condena en las costas causadas en la presente tramitación.

Notifíquese a las partes

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de VALENCIA en el plazo de **20 DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación,

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.**- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Magistrado-Juez que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado A. Justicia doy fe, en GANDIA , a cuatro de julio de dos mil diecinueve .