

Trabajo Fin de Grado

Modificación de las medidas en el procedimiento de divorcio

Amendment of the existing measures on the divorce proceedings

Autor

Adriana Ayala Escartín.

Director

Juan Francisco Herrero Perezagua.

Facultad de Derecho
2020/2021

ÍNDICE.

I. LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS.	4
II. ASPECTOS GENERALES.....	5
1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO.	5
2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS.....	5
3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.....	5
III. INTRODUCCIÓN AL TEMA.....	6
IV. PRESUPUESTOS Y CUESTIONES PROCESALES COMUNES A LOS PROCESOS MATRIMONIALES.	9
1. LAS PARTES EN LOS PROCESOS MATRIMONIALES.	9
2. EL PROCESO ADECUADO.	10
V. PROCEDIMIENTOS A PARTIR DE LOS QUE SE PUEDE INSTAR LA MODIFICACIÓN DE MEDIDAS.....	12
1. LA NULIDAD DEL MATRIMONIO.	12
2. LA SEPARACIÓN.	13
3. EL DIVORCIO.	14
VI. LA MODIFICACIÓN DEL CONVENIO.	15
1. VARIOS SUPUESTOS.....	16
2. EL NUEVO CONVENIO.....	16
2.1 La modificación de hecho.....	17
2.2 La modificación judicial.	17
VII. EL PROCESO PARA LA MODIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DEFINITIVAS.	20
1. NECESIDAD Y JUSTIFICACIÓN.	20
2. OBJETO DE LOS PROCESOS DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS.....	21
2.1 Medidas acordadas.	21
2.2 Medidas acordadas como consecuencia de la ruptura de la pareja, cualquiera que sea la forma en que esta se haya producido.	22
2.3 Medidas cuyos fundamentos hayan variado.	22
3. TRAMITACIÓN DE LOS PROCESOS DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS. ..	24
3.1 Procedimiento adecuado.	24
3.2 Competencia para conocer de los procesos de modificación de medidas.	26
3.3 Problemas que el legislador debería tener en cuenta.....	28
3.4 Las medidas provisionales en los supuestos de modificación de medidas... ..	29
3.5 Exclusiones de los procedimientos de modificación de medidas	30
VIII. CUESTIONES DE DERECHO QUE PROVOCAN LAS MODIFICACIONES DE MEDIDAS.....	31
1. MODIFICACIÓN Y ACTUALIZACIÓN DE LAS PENSIONES DE ALIMENTOS.	31

2. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 96 CC: ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR.	33
3. MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS Y SU INCUMPLIMIENTO POR LA VÍA CIVIL TRAS HABERSE REFORMADO EL CP.	34
4. MODIFICACIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA.....	36
5. MODIFICACIÓN EN CUANTO A LA PATRIA POTESTAD.	38
6. PENSIÓN COMPENSATORIA POR TIEMPO INDEFINIDO Y LIMITACIÓN TEMPORAL DE LA MISMA.....	39
IX. CONCLUSIONES.....	42
X. BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES.....	44

I. LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS.

- CC: Código Civil.
- SL: Sociedad Limitada.
- LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.
- STSJA: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.
- STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- SSTS: Sentencias del Tribunal Supremo.
- IPC: Índice de precios de consumo.
- CP: Código Penal.
- CE: Constitución Española.
- CDFA: Código del Derecho Foral de Aragón.
- TS: Tribunal Supremo.
- AAP: Auto de la Audiencia Provincial.

II. ASPECTOS GENERALES.

1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO.

El presente trabajo se centra en el estudio de los procedimientos de modificación de medidas, considerándose que esta cuestión está a la orden del día, reflejándose en los Juzgados de Familia, donde tuvo un importante crecimiento a partir de la crisis económica.

En este trabajo se va a hablar sobre los procedimientos desde los que se puede instar la modificación de medidas, así como la modificación del convenio regulador. Posteriormente, se tratará el procedimiento de modificación de medidas y, por último, se abordarán las cuestiones de derecho que provocan las modificaciones de medidas.

2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS.

En los últimos cursos, el Derecho Procesal Civil suscitó mi interés y, más en particular, los procesos no dispositivos y las controversias que se articulan a través de ellos.

La importancia de los hijos en los procesos de nulidad, separación y divorcio, fue lo que me llevó a elegir el tema sobre el que versa el trabajo. Es fundamental salvaguardar el interés de los hijos en todo momento, por ello, la importancia que considero que tiene la modificación de medidas cuando las circunstancias que llevaron a dictar una sentencia en dichos procesos han variado y se hace indispensable modificar esas medidas para seguir salvaguardando esos intereses. Pero la adopción de medidas y su modificación va más allá de estos casos, aunque sea en ellos en los que adquiere una especial relevancia.

3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.

La metodología seguida para la elaboración de este trabajo ha sido la de aprovechar los instrumentos que tienen acreditada su utilidad en un análisis jurídico: la legislación, la doctrina y la jurisprudencia. Además, al haber realizado las prácticas en un despacho de abogados, en concreto, en Santiago Palazón Abogados S.L., he podido leer expedientes que versaban sobre el tema en cuestión para poder acercarme más a la realidad de este proceso.

III. INTRODUCCIÓN AL TEMA.

Tras una demanda de nulidad, separación o divorcio, el juez acordará mediante sentencia las medidas económicas y personales que regirán después del proceso según las circunstancias concretas de las partes, pues se encargarán de regular el nuevo estatus de los cónyuges. Las medidas adoptadas en un proceso matrimonial pueden modificarse por vía judicial. El ordenamiento jurídico (tanto el Código Civil como la Ley de Enjuiciamiento Civil), reconoce que estas medidas no son inalterables y que, a través del acuerdo de las partes, puede llevarse a cabo una modificación de medidas del proceso matrimonial.

Las medidas dictadas en sentencias de separación o divorcio tienen carácter de definitivas y producen efectos desde el momento en que son notificadas a las partes. Si se diera el caso de que alguno de los cónyuges incumpliera, el otro puede instar su ejecución. Hay ocasiones en las que es necesario dar respuesta a nuevas situaciones que surgen una vez ha concluido el procedimiento inicial.

El procedimiento para llevarlo a cabo sería un procedimiento judicial de modificación de medidas matrimoniales, ya sea contencioso (artículo 770 LEC), iniciado por una de las partes, al no existir acuerdo entre ambas; o de mutuo acuerdo entre las partes (artículo 777 LEC), ambos cónyuges de manera consensuada solicitan la modificación de medidas definitivas. El objeto es la variación de las medidas definitivas que fueron establecidas en una sentencia anterior de divorcio, separación o nulidad, siempre que tenga lugar una alteración sustancial de las circunstancias económicas o personales y siempre que el Ministerio Fiscal no estime que la alteración perjudica a algún menor de edad.

Cuando no exista conformidad para modificar las medidas establecidas, es decir, que el procedimiento judicial sea contencioso, la parte interesada deberá presentar una demanda de modificación en el juzgado correspondiente, debiendo razonar y exponer los motivos de tal solicitud y constatar los cambios en las circunstancias iniciales del proceso matrimonial.

Es posible que se tramite a través de un cauce procesal distinto del que siguió el proceso matrimonial en el que se acordaron medidas definitivas. Se trata de un proceso diferente con sus propios actos de iniciación, alegación, prueba y conclusión.

En el artículo 90.3 Código Civil se establece que las medidas que haya adoptado el juez en defecto de acuerdo o las convenidas por los cónyuges, pueden ser modificadas tanto judicialmente, como por un nuevo convenio aprobado por el Juez, cuando lo aconsejen las necesidades de los hijos o el cambio de circunstancias de los cónyuges. Las medidas convenidas ante el Letrado de la Administración de Justicia o en escritura pública podrán ser modificadas mediante un nuevo acuerdo (en casos en que no hay hijos menores).

La misma previsión tiene lugar en el artículo 775.1 LEC, pues recoge que el Ministerio Fiscal, cuando haya hijos menores o incapacitados y, en todo caso, los cónyuges, podrán solicitar del tribunal que acordó las medidas definitivas, que modifique las medidas convenidas por los cónyuges o de las adoptadas en defecto de acuerdo cuando hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas.

No puede iniciarse este procedimiento cuando el objetivo sea adoptar nuevas medidas que no se hubieran tenido en cuenta anteriormente. Distinto sería que se tratara de una cuestión sobre la que el tribunal debiera haberse pronunciado. Si desean modificarse las medidas definitivas incluidas en la correspondiente sentencia de separación o divorcio, deben cumplirse ciertos requisitos que se han establecido unificadamente por la jurisprudencia¹:

- Existencia de un cambio de circunstancias respecto de la situación inicial. Es decir, que desde que se adoptaron las medidas al momento en el que se solicita la modificación, se haya producido un cambio de circunstancias.
- La variación de las circunstancias ha de ser relevante y posterior a la sentencia. Debe ser sustancial, importante o fundamental. Debe afectar al núcleo de la medida y no a circunstancias que sean accesorias. Además, debe hacer suponer que si hubieran existido en el momento del divorcio se habrían adoptado medidas diferentes.
- La alteración o variación debe afectar a las circunstancias que fueron tenidas en cuenta por las partes o el Juez en la adopción de las medidas.
- La nueva situación no ha debido provocarse voluntariamente y tiene que preverse que se prolongará en el tiempo. Debe ser ajena a la voluntad de quien

¹ STS 977/2018, de 23 de noviembre de 2018.

insta la acción de modificación, lo que significa que no puede haber sido buscado a propósito para obtener unas medidas beneficiosas.

- La nueva situación debe ser probada por los solicitantes.

IV. PRESUPUESTOS Y CUESTIONES PROCESALES COMUNES A LOS PROCESOS MATRIMONIALES.

El tratamiento procesal de la jurisdicción y de la competencia no tiene en los procesos matrimoniales ninguna particularidad respecto a lo que la LEC regula para los procesos ordinarios.

Antes de que la demanda se admita a trámite, el tribunal ha de controlar de oficio su competencia, pues en los procesos matrimoniales siempre está fundada en reglas imperativas, por lo que la jurisdicción o competencia no pueden ser modificadas. Este control corresponde al Letrado de la Administración de Justicia que dará traslado de la demanda al juez si duda sobre la falta de competencia, pues todo lo actuado con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional es nulo de pleno derecho, solo la falta de competencia territorial se aleja de la nulidad absoluta.

Cuando el juez entienda que carece de competencia o de jurisdicción debe ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal y las partes dándoles plazo de audiencia y resolviendo el tribunal tras él, ordenando la continuidad del procedimiento o la abstención del mismo.

1. LAS PARTES EN LOS PROCESOS MATRIMONIALES.

En función de las pretensiones del objeto de cada proceso matrimonial, harán que sean distintas las partes procesales y las personas que puedan intervenir.

En todos los procesos en los que se pretende la disolución o modificación del vínculo matrimonial, se incluyen como parte a los cónyuges y también, a los miembros de una pareja de hecho. Cuando el proceso sea contencioso, la posición procesal de las partes será enfrentada, debiendo actuar cada uno asistido de abogado y procurador².

En los procesos de nulidad solamente se puede adoptar la forma contenciosa. Sin embargo, en los de separación o divorcio, en la extinción o modificación del vínculo conyugal como las medidas que haya de adoptar, se insta de mutuo acuerdo, pues se pretende una voluntad única. El artículo 750.2 LEC permite que las partes se valgan en este caso de una misma representación y asistencia letrada.

El artículo 749 LEC es el que regula la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos especiales. En los procesos matrimoniales solo será parte para el supuesto de nulidad matrimonial, salvo que alguno de los interesados en el procedimiento sea

² Como se establece en el artículo 750.1 LEC.

menor, incapacitado o esté en situación de ausencia legal. La actuación del Ministerio Fiscal es promover la acción de los tribunales mediante las alegaciones y la proposición de prueba, actuando de acuerdo al principio de legalidad, siendo su actuación autónoma e independiente.

Los hijos mayores no son parte en el proceso matrimonial, es por ello, por lo que los alimentos a hijos menores y mayores de edad tienen distinto fundamento y tratamiento procesal. El artículo 93 CC establece que si existen en el domicilio familiar hijos menores de edad o emancipados y carecen de ingresos propios, el Juez, debe fijar los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes CC. Ello es así, porque como indica el artículo 92.1 CC la separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos.

En estos casos, los hijos mayores son titulares de una acción de alimentos frente a los progenitores que no se ejercita ni se agota en el proceso matrimonial. La acción de los alimentos se realiza tras el proceso matrimonial y será entonces cuando los hijos mayores puedan ejercitarla si piensan que no han sido bien tutelados en el proceso matrimonial.

2. EL PROCESO ADECUADO.

El cauce adecuado para los procesos matrimoniales es el juicio verbal, que se encuentra regulado en los artículos 437 a 447 LEC. En estos casos, el demandado dispone de veinte días para contestar a la demanda, en vez de los diez del juicio verbal. Además, la celebración de la vista terminará con el trámite de conclusiones orales, tramitando preferentemente los procesos que involucren a menores o discapacitados.

En los procesos matrimoniales existen dos pretensiones, el interés público de la institución de la familia y la protección de los hijos, lo que implica que el objeto no lo configuran las partes, sino el legislador. No solo la actuación de las partes, sino también tanto la del Ministerio Fiscal y la del tribunal pueden determinar los temas del debate. Esto implica que existe la posibilidad de que el tribunal de apelación se proyecte sobre hechos no tenidos en cuenta en la primera instancia.

El artículo 752 LEC atribuye al tribunal la facultad de acordar de oficio la prueba que estime conveniente y libera a este de la valoración de los hechos tasados por las partes y documentos públicos, teniendo total libertad. En los procesos matrimoniales

la proposición, la admisión y la práctica de la prueba en segunda instancia pierden el carácter restrictivo y excepcional.

Cuando el principio dispositivo responde a un interés público, el objeto del proceso, como se ha dicho, no lo definen las partes, sino el legislador, por lo que sin prescindir de las pretensiones de las partes, tiene que resolver todos los puntos del supuesto de hecho aunque las partes no hayan hecho mención sobre alguno de ellos.

En los procesos de modificación de medidas, el tribunal decidió en un proceso previo, ya fuera de oficio o a instancia de parte todos los aspectos necesarios, lo que supone que el interés público está cubierto y no se puede justificar que la sentencia no se atenga estrictamente a las pretensiones de las partes.

El artículo 751 LEC establece que tanto la renuncia, como el allanamiento, como la transacción, no surten efecto en los procesos especiales. El desistimiento del actor requiere que el ministerio fiscal de su consentimiento. Las cuestiones disponibles para las partes pueden ser objeto de allanamiento, renuncia, desistimiento, y transacción en los términos que se establece en los artículos 19 al 21 LEC.

V. PROCEDIMIENTOS A PARTIR DE LOS QUE SE PUEDE INSTAR LA MODIFICACIÓN DE MEDIDAS.

Los procesos matrimoniales pueden versar sobre pretensiones diversas, relativas al vínculo, a las medidas que rigen la situación pos ruptura, a la modificación de las medidas ya acordadas...El factor determinante para que pueda desenvolverse procesalmente no está constituido por el objeto de las diversas pretensiones sino por si existe o no acuerdo entre los cónyuges respecto a lo que pretenden.

Puede existir acuerdo total entre las partes, por lo que el proceso se pondrá en marcha de mutuo acuerdo o, cuando no tenga lugar ese acuerdo total, pese a que concurren acuerdos parciales, se tramitará el proceso como contencioso. Siendo necesariamente contenciosos los procesos de nulidad matrimonial.

Los procesos matrimoniales se construyen sobre la base del juicio verbal, como se establece en el artículo 753 LEC y en el artículo 770.1 LEC para el proceso contencioso. De esta manera, para lo que no esté previsto en la última norma citada, será de aplicación los artículos 437 a 447 LEC relativos al juicio verbal ordinario.

1. LA NULIDAD DEL MATRIMONIO.

La nulidad del matrimonio es la ineficacia del vínculo, referida al momento en que este fue contraído. Significa, que el matrimonio no se ha formado válidamente, aunque haya existido una apariencia de unión conyugal, incluso aunque haya sido durante años.

Aparece regulada en los artículos 73 a 80 del Código Civil, siendo aplicable a cualquier matrimonio, cualquiera que sea su celebración. Por ello, las causas de nulidad no son solo aplicables al matrimonio civil y, además, pueden considerarse como sanción civil debido a la ausencia o imperfección de alguno de los requisitos o de las condiciones legalmente requeridas para que el vínculo se considere válido.

Las causas de nulidad las señala el artículo 73 del Código Civil, estableciendo que será nulo, cualquiera que sea la forma de su celebración:

- El matrimonio que haya sido celebrado sin consentimiento matrimonial.

- El matrimonio que haya sido celebrado entre las personas a las que se refieren los artículos 46 y 47, salvo en los casos que recoge el artículo 48.
- El que haya sido contraído sin la intervención del juez, alcalde o funcionario ante quien deba celebrarse, o que se haya celebrado sin testigos.
- El celebrado por error en la identidad de la persona del otro contratante o en aquellas cualidades personales que hubieren sido determinantes para la prestación del consentimiento.
- El que haya sido contraído por coacción o miedo grave.

2. LA SEPARACIÓN.

La separación es el acto por el cual, los cónyuges tanto de mutuo acuerdo como por decisión de uno de ellos, acuerdan la ruptura de su relación con el objetivo de emprender vidas separadas. Por ello, la separación puede producirse de mutuo acuerdo o de manera contenciosa. La separación supone la atenuación del vínculo, referida a un momento posterior a la celebración del matrimonio.

Los efectos de la separación matrimonial que haya sido judicialmente decretada puede dar lugar a la suspensión de la vida en común, afectando al régimen jurídico personal del matrimonio y a la disolución del régimen económico matrimonial, cuando este sea el de la sociedad legal de gananciales, el de participación, u otro que no sea el de separación de bienes, instándose conforme a los artículos 806 y ss. LEC.

A partir de la reforma del Código Civil por la Ley de 7 de julio de 1981, se dan en nuestro derecho dos modalidades de separación: la de hecho y la judicial, que podía ser consensual o causal.

La separación de hecho resulta muy conveniente si los cónyuges todavía no han decidido su separación matrimonial o divorcio, mediante el que firmarán un documento sencillo en el que se regularán sus obligaciones familiares (pensión de alimentos de los hijos, uso de la vivienda, cargas familiares). Esta separación implica que los cónyuges a efectos legales siguen todavía casados, pues aún no se ha dictado una sentencia que declare disuelto el matrimonio, por lo que las relaciones de los cónyuges se siguen regulando por el mismo régimen económico que tenían.

La separación judicial es una opción que ofrece la ley, consistiendo en una sentencia firme dictada por un juez. Permite pedir la suspensión de los deberes de vivir en hogar común, fidelidad y cohabitación, creándose un nuevo estado civil, el de separados.

3. EL DIVORCIO.

El divorcio, a diferencia de la separación matrimonial, disuelve el vínculo matrimonial, por lo que los cónyuges podrán contraer nuevo matrimonio. Para poder divorciarse se requiere que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio. Sin embargo, si se acredita que existe un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad o indemnidad sexual del cónyuge que ha demandado o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio no es necesario el transcurso de esos tres meses (art. 81 CC).

No es necesario que se invoque alguna causa para solicitar el divorcio, basta con manifestar la voluntad de disolver el mismo. Si dichos cónyuges decidieran reconciliarse con posterioridad a la sentencia que haya declarado su divorcio, podrán contraer nuevo matrimonio entre sí. No es necesario estar separado judicialmente, basta con interponer una demanda de divorcio directamente para disolver el vínculo. El divorcio puede ser de mutuo acuerdo o contencioso.

El procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo, requiere un acuerdo plasmado previamente por escrito entre los cónyuges, denominado convenio regulador, en el que ambos manifiesten su voluntad de divorciarse y regulen todas las consecuencias que derivan del divorcio, tanto en el aspecto familiar como en el patrimonial.

Cuando no exista acuerdo entre ambos cónyuges respecto de la solicitud del divorcio o de los aspectos que deben recogerse en el convenio regulador que acompaña la demanda, cualquiera de los cónyuges interesados podrá solicitar al juzgado para que se inicie un procedimiento de divorcio, que termine con la declaración del mismo y con la disolución del matrimonio.

VI. LA MODIFICACIÓN DEL CONVENIO.

Se contienen varias referencias, tanto de la modificación del convenio, como de los acuerdos parciales y de los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio en los artículos 90 a 101 CC., ya fueran acordados por los cónyuges y aprobados judicialmente, como si fueron impuestos por decisión judicial.

En el artículo 90 CC se recoge que las medidas que el juez adopte cuando no haya acuerdo entre los cónyuges, o las convenidas por estos, se podrán modificar judicialmente o por medio de un nuevo convenio cuando se hayan alterado sustancialmente las circunstancias.

El artículo 91 CC es más extenso, pues en él se establece que en las sentencias de nulidad, separación o divorcio, o en la ejecución de las mismas, el juez, cuando no haya acuerdo entre los cónyuges, determinará conforme se establece en los artículos siguientes, las medidas que tengan que sustituir a las que fueron adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, la liquidación del régimen económico y la cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que sean necesarias si para alguno de esos casos no se hubiera adoptado ninguna. Para que estas medidas se puedan modificar, deben alterarse sustancialmente las circunstancias.

La disposición adicional 6ª.8 y 11, alude a la modificación del convenio regulador o de las medidas que hayan sido impuestas por el Juez. Se prevé la modificación automática en los casos en que las medidas consistan en el pago de cantidades periódicas, pues la modificación consistiría en el pago de esas cantidades.

Se establece la posibilidad de modificar o extinguir la pensión compensatoria por haber cesado la causa que motivó su establecimiento o se haya alterado sustancialmente la fortuna de los litigantes, por contraer matrimonio o por vivir con otra persona. Además el derecho a la pensión no se extingue por la muerte del deudor. Sin embargo, los herederos podrán pedir al juez que la reduzca o la suprima si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o, si afectara a sus derechos en la legítima (artículo 100 y 101 CC y STC 856/2011, de 24 de noviembre de 2011 y Sentencia 76/2018 de 14 de febrero de 2018 del TS).

1. VARIOS SUPUESTOS.

El pronunciamiento de las sentencias de nulidad, separación y divorcio, no puede ser modificado. Una vez que ha sido declarada la nulidad en la sentencia firme o se ha extinguido el matrimonio, ya no podrá modificarse posteriormente, lo que no impide que los ex cónyuges se puedan volver a casar. En la separación, si el objeto del procedimiento es la suspensión de la vida en común de los casados (art. 83), la reconciliación no hace que desaparezca la cosa juzgada, sino que dicha reconciliación priva de contenido a ese efecto (art. 84)³.

Cuando los pronunciamientos de la sentencia se refieran al pago de prestaciones dinerarias de carácter periódico, tiene que complementarse con la fijación de sus bases de actualización, que suele hacerse con el índice de precios al consumo. Esto no sería una modificación de medidas como tal, sino que se trata de la aplicación de lo dicho en la sentencia.

La modificación de los pronunciamientos de la sentencia contenidos en el artículo 100 CC, que recoge la pensión compensatoria, es específica, mientras que las de los artículos 90.3 y 91 CC, son generales, pues no se refieren a una medida concreta, debiendo distinguir:

- Modificación por nuevo convenio: El artículo 90.3 CC se refiere a la posibilidad de modificar los pronunciamientos de una sentencia mediante un nuevo convenio regulador (Disposición Adicional 6ª.11 de la Ley 30/1981).
- Modificación por decisión judicial: Recogido en el artículo 90.3 CC, en el artículo 91CC y en la Disposición Adicional 6ª.8 de la Ley 30/1981.

2. EL NUEVO CONVENIO.

En el artículo 90.3 CC se recoge que las medidas que sean adoptadas por el juez en defecto de acuerdo entre los cónyuges, o las convenidas por los cónyuges, podrán modificarse mediante un nuevo convenio cuando se alteren sustancialmente las circunstancias.

La Disposición Adicional 6ª.11 de la Ley 30/1981 dice que el Ministerio Fiscal, cuando haya hijos menores o incapacitados y, en todo caso, los cónyuges, podrán

³ En dicho sentido, MONTERO AROCA, GÓMEZ COLOMER, MASCARELL NAVARRO, BARONA VILAR Y CALDERÓN CUADRADO (1997), pg.90.

solicitar del Juez que apruebe un nuevo convenio cuando hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta con anterioridad.

2.1 La modificación de hecho.

La sentencia por la que se declara la nulidad, la separación o el divorcio puede haber establecido cualquier tipo de medida, atendiendo a la relación económica existente entre los cónyuges y a los hijos.

Es habitual que en las relaciones económicas entre los cónyuges, la sentencia contenga un pronunciamiento sobre la pensión compensatoria. Es posible que el cónyuge que esté obligado a abonarla no lo haga o que el otro no exija el pago, lo que no impide que puedan llegar a acuerdos extrajudiciales y que sean plenamente efectivos. La pensión compensatoria se puede modificar posteriormente, puede aumentarse la cantidad, disminuirse o suprimirse, pudiendo plasmarse incluso en documento público.

Existen aspectos de las relaciones económicas que no son disponibles para los cónyuges. Cuando el divorcio se haya decretado con la disolución de gananciales de pleno derecho (art. 1392.1), los ex cónyuges no podrán acordar el establecimiento de una sociedad de gananciales entre ellos. Tras la liquidación de la sociedad de gananciales, con la debida adjudicación de bienes y su inscripción en el Registro de la Propiedad, cualquier modificación extrajudicial que quieran realizar los ex cónyuges exige un documento público que pueda inscribirse en el Registro.

Respecto de los hijos menores, cuando se haya decidido con la sentencia un régimen de visitas, mientras los padres estén de acuerdo, podría darse un régimen completamente diferente. La guarda de los hijos también puede alterarse con el permiso de los progenitores. Puede ocurrir que el hijo, el Ministerio Fiscal o algún pariente, insten del juez la adopción de alguna medida que vaya en contra de lo practicado por los padres, siendo posible que el juez prive a los padres de la patria potestad.

2.2 La modificación judicial.

Cuando una modificación judicial fije determinados efectos, ya sea como consecuencia de que el juez apruebe el convenio regulador o acuerdos parciales, o si lo impone por no haber acuerdos o por no aprobarlos, las partes pueden modificarlos si alcanzan un nuevo o nuevos acuerdos y piden la aprobación judicial de los mismos.

Por lo tanto, aunque los efectos de la resolución judicial hayan sido resultado de la imposición judicial, las partes pueden llegar a acuerdos posteriores con su consiguiente

aprobación por el juez. Por ello, por lo que no podrá alegarse en este caso, la existencia de cosa juzgada.

En todo tipo de proceso civil, la existencia de cosa juzgada no impide que las partes puedan llegar a cualquier tipo de transacción o de acuerdo, dejando incluso, sin contenido la sentencia. La cosa juzgada impide la existencia de cualquier pronunciamiento judicial posterior sobre la misma cuestión, sin convertir en indisponible lo que para las normas materiales es disponible.

-Efectos económicos entre los cónyuges.

Los efectos económicos entre los cónyuges que se hayan fijado en la sentencia son susceptibles de modificación posterior por acuerdo entre los cónyuges o ex cónyuges, pudiendo recaer aprobación judicial.

La disolución del régimen económico matrimonial no puede modificarse, pues una vez disuelta la sociedad de gananciales, no cabe privar posteriormente a la sentencia de este efecto. El resto de contenidos de la sentencia sí que puede ser modificado por las partes, recayendo aprobación judicial. Puede realizarse un nuevo acuerdo, que esté aprobado judicialmente, que modifique, por ejemplo, el uso de la vivienda familiar o que se altere o se establezca la pensión compensatoria.

Cuando exista acuerdo entre los cónyuges, no cabe exigir que se hayan alterado sustancialmente las circunstancias en las que se basó el convenio regulador, el acuerdo o la decisión judicial. No podrá instarse la modificación de los acuerdos por nuevo convenio por el Ministerio Fiscal, pues el nuevo convenio o acuerdo debe producirse entre las partes.

-Efectos referidos a los hijos.

Aunque exista sentencia firme, los progenitores pueden llegar a acuerdos que la modifiquen respecto de los hijos menores o incapacitados. Pese a que no se produzca cambio alguno en las circunstancias, puede instarse otro acuerdo y la aprobación judicial. Para ello, es necesario que el juez estime que el nuevo acuerdo no es dañoso para los hijos y así podrá aprobar la modificación⁴.

Del nuevo acuerdo serán parte los progenitores y no el Ministerio Fiscal. Una vez haya sido instada la modificación por los progenitores es cuando se le dará

⁴ En dicho sentido, MONTERO AROCA, GÓMEZ COLOMER, MASCARELL NAVARRO, BARONA VILAR Y CALDERÓN CUADRADO (1997), pg. 406.

audiencia al Fiscal y también a los hijos. El juez ejercita la función de tutela de los intereses de los menores que le confía la ley y en base a ese criterio aprobará o no la modificación que le propongan de común acuerdo los progenitores.

VII. EL PROCESO PARA LA MODIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DEFINITIVAS.

1. NECESIDAD Y JUSTIFICACIÓN.

La pretensión matrimonial está compuesta por una parte que afecta al vínculo y por otra que afecta a la situación pos ruptura, que es la que determina la necesidad de adoptar una serie de medidas. Estas medidas están previstas tanto en el Código Civil como en la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues se recoge la posibilidad de acordar unas medidas definitivas mediante sentencia en un proceso matrimonial y que estas puedan modificarse si las circunstancias varían.

La modificación de las medidas no se puede plantear por la simple voluntad de las partes. Lo circunstancial es un factor de gran importancia, pues se refiere a las medidas que se vayan a adoptar en la relación: el tiempo que los hijos pasan con sus padres; el dinero que necesitan para su sustento y el que los padres pueden proporcionarles; el tiempo que necesitan las partes para reincorporarse al mercado laboral; o el modo en que se organizan las vacaciones de verano...situaciones en las que puede observarse que son imprevisibles y temporales.

La sentencia del proceso matrimonial, por lo tanto, se trazará sobre hechos o situaciones jurídicas que forman parte del futuro, que habrán de tenerse en cuenta si difieren de los que han sido tenidos en cuenta a la hora de dictar la sentencia, convirtiéndose las decisiones tomadas en incorrectas, inútiles o insuficientes.

El proceso en el que se modifican las medidas no implica una reapertura del proceso matrimonial anterior. Este proceso puede tramitarse por un cauce procesal distinto e incluso cabe que ese proceso sea jurisdiccional, aunque no lo haya sido la modificación o disolución del vínculo. Es pues, un proceso diferente, con sus propios actos de iniciación, alegación, prueba y conclusión.

En este tipo de procedimientos, la prueba debe ser rigurosa, siendo necesario que quede acreditado que existe un cambio de circunstancias, sustancial, imprevisible y permanente. Se está solicitando a un Juez que modifique una sentencia que consideró en el momento que la dictó ajustada a Derecho y, por otra parte, que aborde las nuevas pretensiones solicitadas. La carga de la prueba se recoge en el artículo 217 LEC.

2. OBJETO DE LOS PROCESOS DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS.

El artículo 90.3 CC establece que las medidas que el juez adopte en defecto de acuerdo o las que hayan sido convenidas por los cónyuges judicialmente podrán ser modificadas judicialmente o por medio de un 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 Letrado de la Administración de Justicia o en escritura pública también podrán ser modificadas por un nuevo acuerdo, debiendo estar sujeto a los mismos requisitos exigidos en el Código Civil.

Lo mismo dice el artículo 775.1 LEC que recoge que el Ministerio Fiscal, cuando haya hijos menores o incapacitados 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 que fueron adoptadas en defecto de acuerdo, siempre y cuando hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas.

En estos procesos pueden intervenir los hijos mayores de edad en lo que respecta a los alimentos que se fijan a su favor (art. 93.2 CC), pudiendo efectuar ellos mismos las reclamaciones que puedan surgir. Sin embargo, solamente son partes principales los cónyuges y/o progenitores y el Ministerio Fiscal, que actúa en representación y defensa de los intereses de los hijos menores de edad o con capacidad limitada.

2.1 Medidas acordadas.

El proceso de modificación de medidas solo es posible que se realice sobre medidas que hayan sido previamente acordadas, es decir, solo por aquellas que ya hayan sido objeto del proceso matrimonial en el que se acordaron las medidas definitivas. Por ello, no es un proceso autónomo, sino vinculado a un proceso anterior⁵.

Las partes no pueden instar que se adopten medidas que no fueron acordadas en el propio proceso matrimonial, ni acumular el ejercicio de acciones que no fueron ejercitadas, ni ejercitar pretensiones distintas de una modificación de medidas, con alguna salvedad (el artículo 437.4.4 LEC permite el ejercicio de la acción de división de la cosa común en los procedimientos de separación, divorcio o nulidad y en aquellos

⁵ Como recoge, PEITEADO MARISCAL (2019), pg. 368.

que tengan por objeto obtener la eficacia civil de las resoluciones o decisiones eclesiásticas).

2.2 Medidas acordadas como consecuencia de la ruptura de la pareja, cualquiera que sea la forma en que esta se haya producido.

Al proceso de modificación de medidas pueden someterse las medidas que hayan sido acordadas en cualquier proceso matrimonial, es decir, tanto consensual, como contencioso o que implique o no disolución del vínculo. El artículo 90.3 CC prevé que la modificación de las medidas que hayan sido fijadas en escritura pública o en el decreto de separación o divorcio pueda producirse a través de un nuevo acuerdo de las partes, si se cumplen los requisitos exigidos.

Para que los letrados o notarios sean competentes se exige el común acuerdo entre las partes y la ausencia de hijos menores o incapacitados. Cuando falte uno de estos dos requisitos, la modificación de medidas habrá de ser jurisdiccional aunque no lo haya sido la disolución o modificación del vínculo.

En la demanda se podrá pedir lo que se considere oportuno sobre las medidas provisionales a adoptar, siempre y cuando no se hubieran adoptado con anterioridad. Ambos cónyuges podrán someter a la aprobación del tribunal el acuerdo al que hubiera llegado sobre tales cuestiones. Este acuerdo no será vinculante para las pretensiones respectivas de las partes ni para la decisión que pueda adoptar el tribunal en lo que se refiere a las medidas definitivas (artículo 773.1 LEC).

2.3 Medidas cuyos fundamentos hayan variado.

La sentencia que recae en el proceso matrimonial es firme y produce eficacia de cosa juzgada respecto de todos los pronunciamientos. Lo que significa que no puede ser modificada por voluntad de las partes ni por decisión judicial posterior. Las situaciones o relaciones jurídicas que no se prolongan en el tiempo después de que haya recaído la sentencia matrimonial, no pueden ser objeto de modificación de medidas, al igual que tampoco pueden serlo las que se prolonguen en el tiempo pero se sostengan sobre hechos que hayan sido considerados por el tribunal en la sentencia⁶.

No pueden ser modificadas, por lo tanto, la separación o el divorcio, ni la decisión sobre la división de la cosa común, ni tampoco la indemnización que debe

⁶ En este sentido, PEITEADO MARISCAL (2019), pg. 371.

satisfacer el cónyuge que causa la nulidad de mala fe, pues todo esto se agota en sí mismo y depende de hechos probados. Tampoco se podrá modificar la pensión recibida por los hijos menores en concepto de alimentos o el régimen de custodia o visitas, existiendo la posibilidad de que se modifiquen si varían las circunstancias que tuvo en cuenta el tribunal para acordarlas.

La STSJA 6/2007, de 10 de marzo, establece que de acuerdo con una doctrina de esta Sala (SS 42/2013, de 3 de octubre y 17/2015, de 2 de marzo), en interpretación de lo dispuesto en el artículo 79.5 CDFA⁷ y 775.1 LEC, para que pueda tener lugar la modificación de medidas definitivas acordadas en una previa sentencia matrimonial, es inexcusable la concurrencia de los siguientes requisitos:

- El cambio que se produzca no debe ser de escasa importancia, ha de ser trascendente y relevante. Debe afectar al núcleo de la medida y no a circunstancias que sean simplemente accesorias o periféricas, debiendo hacer suponer que si hubieran existido en el momento del divorcio se habrían adoptado medidas diferentes.
- En cuanto a las medidas que afectan a menores, la jurisprudencia sigue el criterio del artículo 90.3 CC, referido a un cambio aconsejado por las nuevas necesidades de los hijos, en vez de seguir el artículo 775.1 LEC.
- El cambio debe determinar una situación duradera o permanente en el tiempo. No debe ser ocasional o coyuntural.
- El cambio no ha de ser imputable a la voluntad de quien pide la revisión, ni con finalidad de fraude. Deber ser ajeno a la voluntad de quien insta la acción de modificación, lo que significa que no puede ser buscado a propósito para obtener unas medidas más beneficiosas.
- El cambio debe basarse en hechos posteriores que no se pudieron prever en el proceso anterior.

La exigencia de que la alteración de las circunstancias deba ser sustancial como presupuesto para la modificación de las medidas que se hubieran adoptado en un proceso matrimonial, tiene por objeto evitar una serie interminable de procesos de

⁷ Artículo 78.5 CDFA: «Las medidas aprobadas judicialmente podrán ser modificadas cuando concurren causas o circunstancias relevantes. En particular, cuando se haya acordado la custodia individual en atención a la edad del hijo o hija menor, se revisará el régimen de custodia en el plazo fijado en la propia Sentencia, a fin de plantear la conveniencia de un régimen de custodia compartida».

revisión de medidas ya acordadas. Se evita así, que quiebre el principio de seguridad jurídica que se produciría si no se pidiera una alteración sustancial.

Los procesos de modificación de medidas deben basarse en el cambio producido en las circunstancias que se tuvieron en cuenta en el momento en que se acordaron las medidas definitivas. La mera alegación de hechos nuevos no es suficiente, es necesario que esos hechos se prueben por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, aplicándose los principios de carga probatoria del artículo 217 LEC.

Si las partes quieren modificar las medidas acordadas en el convenio formulado ante el Letrado de la Administración de Justicia o el notario, no es necesario que acrediten la variación de las circunstancias. Ello es así, puesto que ni el decreto ni la escritura pública producen eficacia de cosa juzgada, lo que significa que no se trata de un pronunciamiento que no puedan variar. Como las medidas se produjeron de común acuerdo y no existen hijos menores o incapacitados, siempre serán disponibles, es decir, su contenido podrá variar mediante la mera voluntad de las partes⁸.

Si dejara de existir acuerdo y fuera necesario obtener un cambio pretendido por una de las partes mediante modificación de medidas, dicha parte deberá acreditar que las circunstancias han variado y que se debe modificar lo que se pactó en contra de la voluntad de la parte demandada.

3. TRAMITACIÓN DE LOS PROCESOS DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS.

3.1 Procedimiento adecuado.

El artículo 775.2 LEC prevé que las peticiones se tramitarán conforme a lo dispuesto en el artículo 770. Sin embargo, si la petición fuera hecha por ambos cónyuges de común acuerdo o por uno con el consentimiento del otro y acompañando una propuesta de convenio regulador, el procedimiento a seguir será establecido en el artículo 777.

Si la modificación de medidas se solicita solo por uno de los cónyuges frente al otro, el proceso se tramitará según lo dicho por el artículo 770 LEC; en cambio, si la propuesta de modificación de medidas es formulada por ambas partes de mutuo acuerdo o por una con el consentimiento de la otra, habrá que seguir lo dicho en el artículo 777

⁸ Como opina PEITEADO MARISCAL (2019), pg. 373.

LEC. Puede ocurrir que se modifiquen las medidas de forma consensuada aunque fueran adoptadas de manera contenciosa y viceversa.

Lo que diferencia a un procedimiento con el otro es que exista acuerdo por parte de los cónyuges sobre una o varias medidas concretas, pues es muy difícil que la modificación se proyecte sobre todas las cuestiones relacionadas con la situación pos ruptura.

El proceso de modificación de medidas que hayan sido acordadas en escritura pública o decreto, normalmente será contencioso, pues lo que habitualmente impide a las partes modificar las medidas es la falta de acuerdo entre ellos.

Los cónyuges que tuvieran hijos menores en el momento de separarse y divorciarse, aunque estuvieran de acuerdo en todos los aspectos del convenio regulador, estaban excluidos por la vía extrajudicial ante el notario o el Letrado de la Administración de Justicia. Si se plantearan modificar las medidas, cuando los hijos ya fueran mayores, estas autoridades no tienen la capacidad de modificar una resolución judicial y deberían tramitar dicha modificación por el artículo 777 LEC.

En los supuestos en los que hay hijos mayores de edad, existe debate para determinar quién es la persona a la que le corresponde la carga de la prueba para modificar las medidas. Hay quienes mantienen siempre a la parte actora, tal y como se recoge en el artículo 217.2 LEC. Sin embargo, hay otros que consideran que corresponde a la demandada, dada la desvinculación que puede existir entre la parte demandante y los hijos.

Dentro de un juicio de modificación de medidas se pueden distinguir seis pasos:

-La conciliación judicial: se trata del intento de aproximación o de acuerdo. En los juzgados de familia se intenta agotar esta vía, intentando los jueces aproximar posturas antes de que comience la vista oral.

-Ratificación de la demanda: Cuando el acuerdo es inviable al tener las partes posturas contrapuestas, es cuando comienza la vista oral. Es cuando tiene lugar el juicio con la ratificación de la demanda por el demandante. Se trata de una formalidad legal, en la que le demandante debe confirmar el contenido de la demanda y su voluntad de continuar con los trámites procesales.

-Contestación u oposición a la demanda: Una vez que la demanda ha sido ratificada por el demandante es el turno del demandado para ratificarse en su escrito de contestación.

-La proposición de pruebas: Para la proposición de la prueba se suele presentar la inducta de prueba, que se trata de un documento escrito con un listado detallado de los medios de prueba que se solicitan para desarrollar en el juicio. La aportación de documentos de prueba adicionales tiene lugar en este momento, dándose traslado a las partes de la copia de dichos documentos. Es aquí cuando debe impugnarse el valor probatorio o discutir sobre la autenticidad o veracidad de los documentos.

-Realización de las pruebas: Constituye la esencia del juicio, es cuando tiene lugar la realización de las pruebas propuestas. Se suele empezar con el interrogatorio de las partes, después con el de los testigos y tras esto, es el turno de los peritos.

-Las conclusiones: Los abogados realizan unas alegaciones respecto de los resultados de las pruebas que han sido realizadas en el juicio. El Ministerio Fiscal también tiene este papel, siendo muy importante su opinión al ser lo más favorable a los intereses del niño.

3.2 Competencia para conocer de los procesos de modificación de medidas.

El artículo 769 LEC establece el tribunal competente para conocer de los procesos matrimoniales. No contiene nada sobre la competencia internacional de los tribunales españoles en materia matrimonial; tampoco los Juzgados de Violencia sobre la mujer y prevé más de 12 foros de competencia territorial. Indica también el carácter imperativo de las normas de la LEC, por lo que impide que las partes la modifiquen mediante sumisión expresa o tácita.

Aunque el vínculo matrimonial no forme parte del proceso de modificación de medidas, siguen siendo procesos matrimoniales. Cuando la demanda de modificación de medidas que se vaya a interponer tenga un elemento extranjero, será necesario examinar las normas de competencia internacional aplicables, pues es probable que los tribunales españoles no tengan competencia internacional para modificar las medidas pretendidas por una de las partes, aunque sí lo fueran cuando dictaron la sentencia del proceso

matrimonial⁹. Hay que remitirse al Reglamento Bruselas II Bis y al artículo 22 quater LOPJ.

A la inversa, los tribunales españoles pueden resultar competentes para modificar las medidas contenidas en una sentencia que haya sido dictada por un tribunal de otro Estado. La STJUE de 15 de febrero de 2017, W y V, rechaza que la competencia judicial internacional en supuestos como el citado, se fije por conexión, por lo que el tribunal competente para modificar medidas será el que señale el foro que resulte aplicable en función del objeto del proceso, en vez del que dictó la sentencia que contiene la medida que se pretende modificar.

Además, pueden conocer también, bien porque no haya elemento extranjero o porque concurriendo las normas aplicables nos conduzcan a los órganos jurisdiccionales de nuestro país, por lo que será necesario entonces, determinar el concreto tribunal que dentro del orden civil vaya a resolver los asuntos.

Los foros de competencia territorial dan lugar a numerosas cuestiones de competencia. Es necesario diferenciar entre vecindad administrativa y la residencia habitual, atribuyendo a esta como domicilio real por materializarse ahí la voluntad de permanencia en dicho lugar.

En lo que se refiere a los procesos de familia, se aplica el criterio de que el juzgado que conozca de la primera demanda o pretensión es el que debe seguir conociendo de los sucesivos procedimientos que tengan lugar. Esta situación solo se exceptuará cuando tengan lugar situaciones de violencia de género, situaciones que están generando cuestiones y dudas de competencia, que habría que considerarlas como un incidente, debiendo conocer de su tramitación y decisión el juzgado que conoció del pleito principal. Cuando la competencia objetiva corresponde a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, determina siempre en función del domicilio de la víctima (artículo 15 Ley de Enjuiciamiento Criminal, que establece que es el que tenía la víctima en el momento en el que sucedieron los hechos).

Existen dos Autos del TS de 22 de octubre de 2004 (EDJ 2004/227266) y de 11 de febrero de 2003 (EDJ 2003/52128) para resolver la cuestión planteada anteriormente. Se trata de un proceso autónomo con sus propias reglas o foros de competencia. Cuando los dos litigantes residen en partidos judiciales no se debe aplicar el artículo 769.1 LEC,

⁹ En este sentido, ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2017), pg.3 a 6.

sino el 769.3 LEC, que fija un fuero doble a elegir por el demandante: el domicilio del demandado o la residencia del menor.

La competencia funcional se expresa siempre con referencia a otro tribunal, esto hace que no deba ser completada por una norma de competencia territorial. En los procesos de modificación de medidas, la reforma de la LEC de 2015 atribuye la competencia al tribunal que las hubiere dictado, es decir, las vincula a otro proceso principal. La competencia a favor del tribunal que decretó las medidas puede dar lugar a lejanía física entre el tribunal competente y los sujetos afectados. Tendría lugar cuando el domicilio de los cónyuges o los menores no se encuentren en la circunscripción del tribunal competente.

3.3 Problemas que el legislador debería tener en cuenta.

La Ley Orgánica de Violencia de Género busca que el mismo letrado defienda a la mujer maltratada en todos los procesos judiciales que se vayan derivando de la denuncia inicial. En los procesos de familia no existe esa unidad de actuación en lo que respecta al turno de oficio, pudiendo tener la parte varios procedimientos abiertos con diferentes letrados de forma simultánea: letrado del pleito principal; letrado de la ejecución; letrado de la modificación de medidas y; letrado de la liquidación de gananciales. Esto puede provocar situaciones contradictorias, pues dicha diversidad puede dificultar lograr acuerdos globales, ya que los profesionales no tienen habilitación para actuar en cada uno de los procesos abiertos.

Como son procesos autónomos pueden existir dos o más ejecuciones a la vez, tratándose de la misma familia pero conociendo juzgados diferentes. Esta situación puede conllevar que se adopten medidas o de apremio o garantías que resulten incompatibles entre sí o que dificulten su cumplimiento conjunto.

En cuanto a las medidas de garantía, puede ocurrir que el juzgado que fija la medida económica principal acuerde la retención judicial, pudiendo modificar esa medida otro juzgado, librando ambos el pertinente oficio. Esto provoca que la entidad que debe cumplir la retención se encuentre con dos órdenes judiciales derivadas de juzgados diferentes. La única solución es que el primer juzgado libre un nuevo oficio dejando sin efecto su orden de retención y que de validez a la del nuevo juzgado, sin

embargo, esto no siempre es tan sencillo, por lo que debe existir una buena combinación entre ambos juzgados, entre los letrados y entre la entidad pagadora¹⁰.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de enero de 2010 admite acumular a un proceso de modificación de medidas la acción de división de la cosa común, pues el divorcio en varias ocasiones es un proceso de modificación de medidas fijadas en un proceso de separación previa, siendo el trámite de separación y divorcio el mismo que el de modificación de medidas; el verbal con contestación escrita.

3.4 Las medidas provisionales en los supuestos de modificación de medidas.

El artículo 775.3 LEC dice que las partes podrán solicitar, en la demanda o en la contestación, la modificación provisional de las medidas definitivas que fueron concedidas en un pleito anterior, sustanciándose esta petición con arreglo a lo dispuesto en el artículo 773. Regula la tramitación de las medidas provisionales que puede pedir el actor con la demanda, si no las solicitó antes de interponer la demanda y de las que puede pedir el demandado con la contestación si no han sido instadas por el actor de forma previa o coetánea a su demanda.

La situación que se genera por la ruptura de una pareja, cuando se insta un proceso de modificación de medidas, se regula por unas medidas definitivas acordadas en una sentencia de un proceso matrimonial completo.

La jurisprudencia menor¹¹ considera que no se pueden rechazar las solicitudes de tutela por causas que no estén previstas en la ley sin que se incurra en vulneración de los derechos de acceso a los tribunales y a la tutela judicial efectiva.

Las medidas provisionales que pueden pedirse con la demanda o la contestación a la demanda deben quedar limitadas al propio contenido de la demanda, es decir, se puede pedir que se modifique provisionalmente lo que se pretende obtener de manera definitiva con la demanda o la contestación a la demanda.

¹⁰ Esta información está disponible en <https://elderecho.com/el-proceso-judicial-de-modificacion-de-medidas-2>

¹¹ Como muestra, AAP Barcelona 496/2018, de 29 de noviembre y AAP Barcelona 528/2018, de 12 de diciembre.

3.5 Exclusiones de los procedimientos de modificación de medidas.

Debido al gran aumento de los procedimientos de modificación de medidas, se han producido ciertas exclusiones:

- Instar un procedimiento de modificación de medidas cuando la parte actora está ejercitando una acción ya extinguida.
- La modificación de medidas provisionales previas. Es decir, se convoca a las partes a una audiencia, ligada al procedimiento de separación, nulidad o divorcio y no como si fuera un proceso autónomo de modificación de medidas.
- Peticiones de tramitación que han de ser tramitadas por vía ejecutiva, ya que se está pidiendo algo que ya se fijó en la sentencia.
- Solicitud de revisión de la sentencia firme por el procedimiento de modificación de medidas, ya que este no puede pretender una nueva valoración de las pruebas.
- Modificación de medidas basadas en hechos anteriores a la sentencia del divorcio. Solo tendría sentido si se justifica una alteración sustancial de las circunstancias.

VIII. CUESTIONES DE DERECHO QUE PROVOCAN LAS MODIFICACIONES DE MEDIDAS.

1. MODIFICACIÓN Y ACTUALIZACIÓN DE LAS PENSIONES DE ALIMENTOS.

Debido a la crisis nacional y a la elevada tasa de paro laboral, se produjo un elevado incremento en los juzgados de Familia de este tipo de procedimientos. Esta situación se aprecia desde el mes de septiembre de 2012, en el que el porcentaje de desviación respecto a lo proyectado fue del 62,5%.

El Código Civil establece que la cuantía de los alimentos será proporcional al caudal de quien los da y a las necesidades de quien los recibe. No existen criterios obligatorios para establecer la cuantía, por ello, lo que se debe examinar el caso concreto y valorar las posibilidades económicas del progenitor y las necesidades del menor.

Existe una pensión mínima o de subsistencia, que se trata de la cantidad que se considerada indispensable para cubrir unos alimentos de manera vital o suficiente para el menor o menores.

El TS en varias sentencias en el año 2015¹² fijó como doctrina jurisprudencial que procede la suspensión del pago de los alimentos cuando los progenitores se encuentren en una situación de carencia de medios y recursos económicos, considerándose esto muy restringido y excepcional, pues debe tratarse de insolvencia económica o pobreza absoluta. Debe tener carácter temporal y en el momento que se obtenga ingreso alguno, se deberá instar la modificación de medidas para fijar el mínimo vital.

Cuando existe alguna alteración en la capacidad económica del progenitor no custodio, debiendo suponer una alteración que se manifieste en ingresos muy bajos, se podrá reducir la cuantía, siempre que se cumplan unos criterios determinantes para la reducción (debe ser de cierta entidad; haberse iniciado con posterioridad a la fecha de la sentencia de separación o divorcio y; debe haber transcurrido un tiempo prudencial entre la firmeza de la sentencia y la demanda de modificación). Dicha reducción no

¹² SSTs 703/2014, de 19 de enero de 2015, 557/2015, de 12 de febrero de 2015, 735/2015, de 2 de marzo de 2015.

tendrá lugar en todos los casos, sino en aquellos en los que sea imposible hacer frente al pago de la pensión.

Al reducirse la cuantía también se reducen algunas consecuencias penales por la imposibilidad de su cumplimiento. Esta situación podrá solventarse cuando en un futuro el progenitor no custodio, percibiera ingreso alguno con el que pudiera hacer frente al pago, momento en el que se tendría que instar la modificación de medidas.

Se creó «El Fondo de Garantía del Pago de alimentos» creado por la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, y regulado por el Real Decreto 1618/2007, de 7 de diciembre, cuya finalidad es garantizar a los hijos menores de edad el pago de alimentos que han sido reconocidos e impagados, fijados en el convenio judicialmente aprobado o en la resolución judicial en procesos de separación, divorcio, nulidad, filiación o alimentos, realizándose mediante el abono de una cantidad que tendrá la condición de anticipo.

La petición de la modificación de la cuantía de la pensión debe basarse en el hecho de que la situación anterior a la sentencia haya cambiado sustancialmente, en comparación con la existente en el momento en el que se pretende la modificación, pues de no ser así, la demanda de modificación de medidas no debería prosperar.

Existe un problema en los casos en los que el IPC, valor que se empleaba para establecer la cuantía, haya sufrido una variación negativa, afectando por ello a la actualización de las pensiones. Sin embargo, la solución es realizar revisiones tanto al alza como a la baja.

Existen bases de actualización más amplias y las partes pueden establecer los criterios que se deben seguir para la actualización de la pensión. Además del IPC, puede tenerse en cuenta la subida que experimente el salario del obligado al pago, o incluso las variaciones que se recogen en los convenios colectivos.

El artículo 227 CP dispone que ante el incumplimiento en el pago de la pensión de alimentos durante dos meses consecutivos o cuatro alternativos, se podrá imponer una pena de prisión de tres meses a un año, o multa de seis a veinticuatro meses.

2. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 96 CC: ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR.

Existen varios supuestos que se pueden dar en la práctica sobre la atribución de la vivienda familiar, pero se diferencian tres supuestos fundamentales:

- Cuando haya hijos menores de edad.
- Cuando los hijos hayan alcanzado la mayoría de edad.
- Cuando no haya hijos.

En los dos primeros supuestos, la atribución del uso de la vivienda familiar, cuando no exista acuerdo de los cónyuges aprobado por el juez, corresponderá a los hijos y al progenitor custodio.

El TS tras observar que en ocasiones se limitaba el uso de la vivienda familiar al hijo y progenitor custodio, respecto al artículo 96 CC estableció en su sentencia de 18 de mayo de 2015¹³: «Efectivamente, esta norma no permite establecer ninguna limitación a la atribución de uso de la vivienda a los menores mientras sigan siéndolo, porque el interés que se protege en ella no es la propiedad de los bienes, sino los derechos que tiene el menor en una situación de crisis de la pareja, salvo pacto de los progenitores, que deberá a su vez ser controlado por el juez, una interpretación correctora de esta norma, permitiendo la atribución por tiempo limitado de la vivienda habitual, implicaría siempre una vulneración de los derechos de los hijos menores, que la Constitución incorporó al ordenamiento jurídico español (arts. 14 y 39 CE) y que después han sido desarrollados por la Ley Orgánica de protección del menor».

Respecto a la custodia compartida, la Sala de lo Civil del TS, con fecha de 24 de octubre de 2014, núm. 2119/2013, establece que para atribuir el uso de la vivienda familiar cuando se fija custodia compartida sobre hijos menores, habrá que seguir lo dispuesto en el artículo 96.2 CC, que regula el supuesto en el que existen varios hijos, unos quedan bajo la custodia de un progenitor, y otros bajo la del otro, permitiendo al juez resolver lo que proceda.

Como señala la STS de 17 de junio de 2013, el interés del menor hace referencia a la suma de los diferentes factores que versa no solo sobre las circunstancias personales de los progenitores y las necesidades afectivas de los hijos tras la ruptura, sino con otras circunstancias personales, familiares, materiales, sociales y culturales que deben

¹³ STS 28/2015, de 18 de mayo de 2015.

valorarse para evitar un factor de riesgo para la estabilidad del niño y que debe mantenerse un status similar al que disfrutaba hasta ese momento.

Para los supuestos en los que los hijos a los que se les atribuyó el uso de la vivienda, alcancen la mayoría de edad, la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de septiembre de 2011, establece que habrá que acudir al artículo 96.3 CC. Dicho artículo permite adjudicar el uso de la vivienda familiar por el tiempo que prudencialmente se fije a favor del cónyuge, cuando así lo aconsejen las circunstancias y su interés fuera el más necesitado de protección. En este caso, sí que se puede hacer una limitación temporal.

En los supuestos en los que no hay hijos, el propio artículo 96 CC establece que se podrá acordar que el uso de tales bienes corresponda al cónyuge no titular por el tiempo que prudencialmente se fije, siempre que las circunstancias lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección. Normalmente, la vivienda en cuestión corresponderá a su titular en el momento de la disolución del matrimonio, operando también la necesidad de protección del cónyuge no titular, discutiéndose en estos caso el uso y disfrute de la misma, no la propiedad, que continúa siendo de su legítimo titular.

Por lo tanto, cabe la posibilidad de solicitar un cambio en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar en los casos en los que no existan hijos en el matrimonio, o cuando existiendo estos, hayan alcanzado la mayoría de edad y tengan independencia económica, debiendo concurrir en estos casos, alguna alteración sustancial de las circunstancias para que pueda prosperar la modificación que se pretende. Cuando existen menores de edad o durante el tiempo en el que estos no alcancen la mayoría de edad, pues siempre prima su interés y no puede delimitarse temporalmente el uso y disfrute de la vivienda, es diferente.

3. MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS Y SU INCUMPLIMIENTO POR LA VÍA CIVIL TRAS HABERSE REFORMADO EL CP.

La supremacía del interés del menor es la que rige en todo momento, es decir, la superioridad del principio *favor filii* es el principio informador en el Derecho de familia. En todos los procedimientos en los que haya menores va a primar su interés sobre todo lo demás.

Según lo establecido en el artículo 94 CC, el progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho a visitarlos, a comunicarse con ellos y a tenerlos en su compañía. El juez será la persona que determine el tiempo, modo y lugar del ejercicio de ese derecho, pudiéndolo limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que lo aconsejaran o se incumplieran de forma grave y reiterada los deberes que hubieran sido impuestos en la resolución judicial.

Cuando se reformó el CP se despenalizó el incumplimiento del régimen de visitas, al haberse despenalizado las faltas. Se aportó otra vía por la cual se debe poner solución al incumplimiento del régimen de visitas, siendo la vía civil. El objetivo de esta reforma podría haber sido dotar de mayor agilidad a los procedimientos penales, pues en ocasiones, se abusaba de esta práctica colapsando los juzgados de forma innecesaria.

A partir del 1 de junio de 2015, para los casos en los que se incumpla el régimen de visitas, se debe acudir necesariamente a la ejecución de la sentencia, pues no se pretende cambiar lo que estableció el convenio regulador o la sentencia, sino que lo que se pretende es dar cumplimiento a lo estipulado en los mismos.

La demanda ejecutiva no deberá limitarse únicamente a pedir que se dé cumplimiento por el obligado al régimen de visitas, así como a la imposición de una sanción pecuniaria, sino que existe la posibilidad de poder solicitar expresamente que se le advierta al ejecutado de incurrir en un delito de desobediencia a la autoridad judicial recogido en el artículo 556 CP¹⁴, que conllevará una pena de prisión de tres meses a dieciocho meses.

Cuando esta situación tenga lugar deberá instarse por la vía ejecutiva ante el mismo juzgado que dictó la sentencia, correspondiendo la intervención preceptiva de abogado y procurador, existiendo la posibilidad de que pueda condenarse en costas a una de las partes.

Respecto a la relación que guarda el incumplimiento del régimen de visitas con los procedimientos de modificación de medidas, se podrá instar para aquellos casos en los que exista un incumplimiento reiterado del régimen de visitas, pudiendo solicitar la

¹⁴ Artículo 556.1 CP: «Serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses, los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren o desobedecieren gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, o al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad».

custodia del menor. Esta situación puede llegar a suponer la privación de la patria potestad, como falló el TS el 9 de noviembre de 2015, al justificar la privación de la patria potestad por el incumplimiento reiterado del pago de la pensión de alimentos, así como por el incumplimiento del régimen de visitas.

Cuando tiene lugar la disolución del matrimonio o el fallecimiento de uno de los progenitores, se producen consecuencias jurídicas que inciden también en los abuelos, pues estos tienen unos derechos respecto a los nietos, es decir, tienen un régimen de visitas reconocido legalmente (art. 160.2 CC)¹⁵.

4. MODIFICACIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA.

La patria potestad está íntimamente relacionada con la guarda y custodia de los menores, que deriva de la fijación del domicilio familiar, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 68 y 70 CC.

Cuando tiene lugar la disolución del matrimonio, es decir, cuando no existe convivencia, los progenitores deben llegar a un acuerdo respecto del ejercicio de alguna de las facultades relativas al menor. Cuando existe desacuerdo entre los progenitores para fijar la nueva residencia del menor, debe seguir primando el interés de este ante todo.

Ante el crecimiento de matrimonios mixtos, muchos de los procedimientos que se instan versan sobre la nacionalidad, que es el factor de protección del interés del menor y la problemática de la atribución de la guarda y custodia cuando el progenitor custodio se va a otro país. Este cambio de residencia al extranjero del progenitor custodio puede ser judicialmente autorizado si beneficia e interesa a los hijos menores que estén bajo su custodia.

Cuando el progenitor custodio cambia de domicilio, pero no varía ni de ciudad ni de país, el cambio no será relevante. No ocurre lo mismo cuando el nuevo domicilio

¹⁵ Artículo 160.2 CC: No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados.

En caso de oposición, el Juez, a petición del menor, hermanos, abuelos, parientes o allegados, resolverá atendidas las circunstancias. Especialmente deberá asegurar que las medidas que se puedan fijar para favorecer las relaciones entre hermanos, y entre abuelos y nietos, no faculden la infracción de las resoluciones judiciales que restrinjan o suspendan las relaciones de los menores con alguno de sus progenitores.

se fija en otra ciudad, o incluso en otro país, pues en estos casos se alteran sustancialmente las circunstancias, y será entonces cuando se deba instar una modificación de medidas, debiéndose tener en cuenta si quien cambia de domicilio es el progenitor custodio o el no custodio.

En el primer caso, si quien fija su nuevo domicilio es el progenitor custodio, el progenitor no custodio es fundamental para instar la modificación de medidas, pues debe hacer que prospere la fase probatoria demostrando que el cambio de residencia supone para el hijo menor consecuencias negativas para la consecución de su formación y desarrollo.

El artículo 92 CC establece que en los casos en que los hijos sean mayores de 12 años o que tengan juicio suficiente, deberán ser oídos, pues existen ocasiones, en las que debido a la edad del menor, pueda mostrar disconformidad con el cambio de residencia. Cuando el progenitor no custodio inste la modificación de medidas, deberá demostrar que es capaz para asumir la guarda y custodia, en cuanto a condiciones económicas, estabilidad composición del núcleo familiar...etc.

Existe un conjunto de causas que pueden justificar el cambio de guarda y custodia. Estas causas pueden ser la falta de asistencia y atención al menor por el progenitor custodio, la pérdida de autoridad del progenitor custodio que afecte a la formación y desarrollo del menor. Existen ocasiones en las que tiene lugar una guarda y custodia de hecho, en cuyo caso también tiene cabida la modificación de medidas para legalizarlo.

Cuando se insta la modificación de medidas ante el deseo de cambio del menor, juega un papel muy importante el informe del equipo psicosocial y la exploración del menor, siendo siempre transcendente la edad del menor, para que pueda ponderar su discernimiento y madurez. Su deseo de convivir con el progenitor no custodio no es determinante, pues siempre va a estar por encima el interés del menor. Los conflictos a esas edades entre padres e hijos suelen ser habituales y lógicos, lo que significa que no pueden servir como argumento para modificar la medida de guarda y custodia adoptada en su momento. La Sala 1º del TS¹⁶, para determinar el interés del menor en el régimen de custodia, ha establecido los siguientes criterios:

¹⁶ STS 774/2012, de 25 de octubre de 2012

- La práctica de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales.
- Los deseos manifestados por los menores considerados competentes.
- El número de hijos.
- El respeto mutuo en las relaciones personales.
- El resultado de los informes exigidos legalmente y cualquier otro que posibilite que los menores tengan una vida adecuada pese a tratarse de una convivencia más compleja que la que existía cuando los progenitores convivían.

Estos criterios son los que se suelen seguir cuando resulta dudosa la voluntad real del menor. Pues en muchas ocasiones, esta voluntad puede llegarse a interpretar como una manipulación por parte de uno de los progenitores, derivándose del conflicto matrimonial, cuya repercusión más grave es la que se ocasiona al propio menor.

5. MODIFICACIÓN EN CUANTO A LA PATRIA POTESTAD.

Cuando tiene lugar la ruptura y disolución del matrimonio se puede hacer referencia a la patria potestad de diferentes formas. Lo habitual es la atribución de esta a ambos progenitores salvo que concurran causas que justifiquen lo contrario. Sin embargo, pueden producirse supuestos en los que la patria potestad se puede atribuir en exclusiva a uno solo de los progenitores con el consentimiento expreso o tácito del otro. Pueden darse situaciones en las que el progenitor que insta la modificación de medidas, solicite la atribución de la patria potestad para ejercerla conjuntamente con el progenitor que venía ejerciéndola. Existe la posibilidad de que se le prive ya sea total o parcialmente a uno de ellos de la patria potestad cuando concurra alguna causa para ello y sea establecido en una sentencia.

Desde que se dicta la sentencia hasta que los menores cumplen la mayoría de edad pueden tener lugar numerosas circunstancias que supongan una alteración sustancial y justifiquen un cambio. Este cambio se llevará a cabo mediante el procedimiento de modificación de medidas, incidiendo directamente en el ejercicio de la patria potestad.

Las causas que pueden conllevar que tenga lugar una modificación de medidas en esta materia es la absoluta falta de idoneidad para cuidar la protección, interés,

educación y cuidado del menor. La decisión final que se tome debe beneficiar a los hijos. Debe quedar acreditado que se trata de un claro, reiterado y grave cumplimiento. Esto puede deberse por los malos tratos del progenitor, drogadicción, enfermedad del progenitor, impago voluntario de alimentos, ingreso en prisión por delitos relacionados con algún miembro de la familia...

Como estipula el artículo 170 CC, en el momento en que cesa la causa que motivó la privación o suspensión, puede servir como fundamento para la recuperación de la patria potestad. La suspensión tiene carácter temporal, pero la privación es por tiempo indefinido y posee carácter sancionador ante conductas del progenitor. La privación de la patria potestad solo podrá acordarse a través de resolución judicial, teniéndose que acreditar el incumplimiento de los deberes del artículo 154 CC. La suspensión, sin embargo, puede declararse por resolución judicial o por ley.

Los acuerdos y convenios internacionales que versan sobre la protección de menores reconocen el derecho de comunicación del progenitor con el hijo, considerándose este un derecho básico, salvo que en razón del interés del hijo tuviera que acordarse algo diferente. Por lo tanto, tanto en el ámbito de la regulación nacional como la internacional, se pone de manifiesto el interés del menor, a pesar de que el derecho de comunicación con sus padres se conforme como un derecho básico.

La pena de privación de la patria potestad implica la pérdida de la titularidad de la misma, no suponiendo la pérdida de los derechos de los que sea titular el hijo respecto de su progenitor, tales como la pensión de alimentos. Sin embargo, en numerosas ocasiones sí que lleva aparejada la suspensión del régimen de visitas por considerarse lo más beneficioso.

Es posible la recuperación de la misma, siendo necesario cumplir dos requisitos: debe haber cesado la causa que motivó la decisión de privar al progenitor de la patria potestad y que la recuperación de la patria potestad beneficie al menor, debiéndose solicitar en un procedimiento de modificación de medidas.

6. PENSIÓN COMPENSATORIA POR TIEMPO INDEFINIDO Y LIMITACIÓN TEMPORAL DE LA MISMA.

La pensión compensatoria se fija para atenuar el desequilibrio que el acreedor de la pensión ha sufrido tras la ruptura matrimonial. Su concesión tendrá lugar durante el tiempo que se estime oportuno, mientras no desaparezca dicha situación de

desequilibrio. Cuando en los convenios se fija una pensión compensatoria por tiempo indefinido, surge la equivocada creencia de que perdurará aunque desaparezca dicha situación de desequilibrio, es decir, aunque se produzca una alteración de las circunstancias.

Cualquiera que sea la duración de la pensión, no impide que, si se cumplen los requisitos, se pueda modificar, incluida la extinción, por el procedimiento de modificación de medidas. Por ello, aunque se indique que la pensión es por tiempo indefinido, se está marcando un límite temporal. El TS en la Sentencia de 2 de junio de 2015 establece que no procede fijar un plazo temporal de extinción de la pensión compensatoria por el mero transcurso del tiempo.

En numerosas ocasiones, la persona acreedora de la pensión es la esposa. La esposa habitualmente por cuidado de la familia e hijos durante la vigencia del matrimonio, no pudo desarrollar una actividad remunerada, lo que repercutió en su aptitud o idoneidad para trabajar ante la falta de cualificación o experiencia profesional. El tribunal tiene en cuenta para fijar la pensión el período de tiempo en el que la mujer se ha dedicado en exclusiva al cuidado de la familia y le ha supuesto una repercusión negativa en su desarrollo profesional¹⁷.

Aunque no se haya incorporado el cónyuge al mercado laboral durante la vigencia del matrimonio por haber estado cuidando de la familia e hijos, no significa que tras la ruptura no pueda ejercer un trabajo y pueda subsistir con sus propios ingresos, lo que provocaría la extinción, o al menos la reducción, de la pensión compensatoria. A la hora de fijar la pensión compensatoria se tienen en cuenta los siguientes factores:

- Edad.
- Cualificación y experiencia profesional.
- Duración del matrimonio.
- Posibles ingresos que pudiera tener.
- Hijos y edad de los mismos, siendo importante si están independizados o no.

¹⁷ En este sentido, ALONSO CARPINTERO, M., (2015/2016)

- Trabajo, ingresos-gastos y cualificación del obligado al pago de la pensión compensatoria.
- Posibles ingresos abonados a la futura acreedora de la pensión tras la separación.

IX. CONCLUSIONES.

- Los procesos de modificación de medidas tuvieron un crecimiento bastante notable a partir de la crisis. Esto supuso que los casos que llegaban a los Juzgados de Familia fueran numerosos, debiéndose acordar finalmente, el principio de intervención mínima, como por ejemplo, en el régimen de visitas que se despenalizó. El objetivo era aliviar la carga de trabajo de los Juzgados pues se acudía a ellos para todo tipo de cuestiones y se colapsaban.

En estos procesos prima siempre y en todo lugar el interés del menor, sea la modificación que sea la que se quiere llevar a cabo, siempre deberá beneficiar al menor. Además, cuando el matrimonio tiene hijos menores, siempre interviene el Ministerio Fiscal para salvaguardar los intereses de estos.

- Tras ser consciente de la posibilidad de que una parte tenga varios procedimientos abiertos con distintos letrados al llevarse sus asuntos por el turno de oficio, considero que los Colegios profesionales deberían establecer normas para que fuera el mismo letrado el que conociera de todos los asuntos de una misma familia para no mermar sus derechos de defensa.
- Si para tramitar los conflictos familiares se hiciera por el juicio ordinario en vez de por el verbal, en la audiencia previa se podrían subsanar muchas deficiencias y de esta manera se facilitaría la resolución de dichos conflictos.
- Tras haber finalizado la memoria, he sido consciente del verdadero papel que tiene el abogado en este tipo de procedimientos, pues lo más adecuado y beneficioso es buscar un acuerdo entre las partes, aunque en muchas ocasiones esta solución no es posible. Potenciar las soluciones consensuadas es un objetivo constante del legislador que parte del convencimiento de que el litigio puede frecuentemente ser evitado y, de ser así, contribuiría a aligerar el número de procesos que sobrepasan la capacidad del sistema.
- En este tipo de procedimientos, la fase probatoria es fundamental, pues tienen que fundarse las circunstancias por las que se quiere y se debe alterar lo establecido en una sentencia anterior. En ocasiones, aplicar la regulación legal al caso no basta, siendo necesarios analizarlos caso por caso. No es cuestión de volumen o de cantidad, sino de acertar con la prueba para convencer al juez o tribunal de lo que se pretende.

- Por todo ello, me gustaría dejar constancia de la importancia que tiene el interés del menor, no convirtiendo estos procesos en una eterna lucha entre los progenitores, que pese a ser obvio que cada uno luche por él mismo, es mucho lo que está en juego. Los menores son la parte importante y por ellos hay que velar, mirando siempre en su beneficio, aunque en ocasiones implique ceder cuando uno no quiere.

X. BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES.

• LIBROS:

-ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Competencia judicial internacional para la modificación de sentencia en materia de responsabilidad parental y de obligaciones alimenticias», *La Ley Unión Europea*, nº47.

- CALAZA LÓPEZ, M.S., *Los procesos matrimoniales: Nulidad, separación y divorcio*, Dykinson, Madrid, 2009.

-PEITEADO MARISCAL, P, *Procesos matrimoniales y resolución extrajudicial de la crisis del matrimonio y de la pareja*, Wolters Kluwer, Madrid, 2019.

- MONTERO AROCA J, GÓMEZ COLOMER J.L., MASCARELL NAVARRO M.J., BARONA VILAR S, y CALDERÓN CUADRADO M.P., *Los procesos matrimoniales (comentarios, jurisprudencia y formularios)*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997.

• TRABAJOS:

-ALONSO CARPINTERO, M., Trabajo de Fin de Máster sobre: *Los aspectos prácticos de la modificación de medidas en los procesos de divorcio: cuestiones sustantivas y procesales*, Universidad de Oviedo, 2015/2016.

• LEGISLACIÓN:

-Constitución Española.

- Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

-Código Civil.

-Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

-Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

-Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas.

• JURISPRUDENCIA:

-STSJA 6/2007, de 10 de marzo de 2007.

-STS 624/2011, de 5 de septiembre de 2011. Consultada en <https://vlex.es/vid/compensatoria-desequilibrio-economico-u-327823827>

-STC 856/2011, de 24 de noviembre de 2011. Consultada en <https://vlex.es/vid/342004930>

-STS 774/2012, de 25 de octubre de 2012. Consultada en <https://vlex.es/vid/-405507730>

-STS 426/2013, de 17 de junio de 2013. Consultada en <https://www.poderjudicial.es/search/openCDocument/f9caf3b37c843044fadcefafce9bcf4399c45ac2e40cecd8>

-STS 2119/2013, de 24 de octubre 2014.

-STS 703/2014, de 19 de enero de 2015. Consultada en <https://vlex.es/vid/559008094>

-STS 557/2015, de 12 de febrero de 2015.

-STS 735/2015, de 2 de marzo de 2015. Consultada en <https://vlex.es/vid/560896970>

-STS 28/2015, de 18 de mayo de 2015.

-STS 392/2015, de 2 de junio de 2015. -STS 465/2015, de 9 de septiembre de 2015. Consultada en <https://vlex.es/vid/582811970>

-STJUE de 15 de febrero de 2017, asunto C-499/15: W y V.

-STS 76/2018, de 14 de febrero de 2018. Consultada en <https://vlex.es/vid/704212893>

-STS 977/2018, de 23 de noviembre de 2018. Consultada en <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/b5306e9a9c4c579>

-AAAP Barcelona 496/2018, de 29 de noviembre de 2018. Consultada en PEITEADO MARISCAL, P, *Procesos matrimoniales y resolución extrajudicial de la crisis del matrimonio y de la pareja*, Wolters Kluwer, Madrid, 2019.

-AAAP Barcelona 528/2018, de 12 de diciembre. Consultada en PEITEADO MARISCAL, P, *Procesos matrimoniales y resolución extrajudicial de la crisis del matrimonio y de la pareja*, Wolters Kluwer, Madrid, 2019.

- RECURSOS DE INTERNET:

-<https://www.divorcios.me/modificacion-convenio-regulador/> . Consultada el día 23 de febrero de 2021.

-<https://sierraabogados.es/blog/modificacion-convenio-regulador/> . Consultada el día 15 de abril de 2021.

-<https://www.safeabogados.com/blog/requisitos-para-solicitar-una-modificacion-de-medidas/> .Consultada el día 12 de mayo de 2021.

-<https://www.arriagaasociados.com/2018/12/modificacion-de-medidas/>. Consultada el día 8 de junio de 2021.

- <https://elderecho.com/el-proceso-judicial-de-modificacion-de-medidas-2>. Consultada el día 5 de julio de 2021.

- <https://casasempereabogados.com/como-es-un-juicio-de-modificacion-de-medidas/>. Consultada el día 6 de junio de 2021.