

## SECCIÓN DE DERECHO DE FAMILIA

**DEBATE NOVIEMBRE 2017, con la asistencia de la magistrada Dña. M<sup>a</sup> Luz Losada Vime (Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Torrejón de Ardoz)**

### **1.- Supuesto:**Modificación de Medidas

Mi cliente tiene fijado por sentencia la obligación de abonar una pensión de alimentos para cada uno de sus dos hijos menores. Su exesposa, tras el divorcio, ha presentado ahora demanda de liquidación de la sociedad de gananciales. como consecuencia de la misma y dado que mi cliente se va a quedar con la que fuera la vivienda familiar, va a tener que solicitar un aumento del importe del préstamo que actualmente grava la vivienda para compensar a su esposa el exceso de adjudicación, lo que va a modificar la cuota del préstamo que actualmente abona al alza.

**Cuestión:** ¿Sería este motivo suficiente para solicitar y obtener una modificación a la baja de la pensión de alimentos de los hijos?

### **RESPUESTA MAGISTRADA:**

La modificación de medidas exige conforme a una reiterada y pacífica interpretación doctrinal y judicial de tales normas, se exige, en orden al posible acogimiento de la acción modificativa, la concurrencia de los siguientes requisitos:

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

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

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

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

Entiendo que en el presente supuesto no concurren motivos que justifiquen una modificación de medidas. Y ello porque esa reducción de ingresos alegada por el esposo no obedece a un cambio imprevisto o imprevisible. El esposo al tiempo de decidir la adquisición de la vivienda ganancial conocía el importe de la pensión de alimentos y debió contar con él para determinar si podía o no asumir tal adquisición. La liquidación de la

sociedad de gananciales por sí sola no implica modificación de medidas, puesto que estamos ante un patrimonio ya existente al tiempo de la sentencia de divorcio y por lo tanto no hay cambio alguno.

**DEBATE:** Podría argumentarse una solicitud de modificación a la baja en que el padre tiene que asumir una carga mayor, pero se entiende que difícilmente prosperaría puesto que se habrá eliminado de forma anticipada el uso y disfrute de la vivienda familiar que tuvieran concedido con el divorcio (pensión alimenticia en especie) y la madre custodia tendrá que alquilar o comprar otra vivienda. Además no se dan los requisitos que establece la Doctrina y Jurisprudencia para que sea tomada en cuenta esta modificación, en especial que no haya sido esta alteración efectuada de manera voluntaria por la parte que lo solicita.

## 2.- Supuesto:Ejecución:

En una ejecución forzosa dineraria se han declarado embargadas las participaciones sociales de una sociedad de responsabilidad limitada en la que el deudor es socio (no mayoritario, al menos formalmente).

Como es habitual, en los estatutos se hace la previsión de que los socios tendrán derecho de adquisición preferente. El art. 635.2 LEC dispone:

"2. Si lo embargado fueren acciones o participaciones societarias de cualquier clase, que no coticen en Bolsa, la realización se hará atendiendo a las disposiciones estatutarias y legales sobre enajenación de las acciones o participaciones y, en especial, a los derechos de adquisición preferente.

A falta de disposiciones especiales, la realización se hará a través de notario o corredor de comercio colegiado".

**Cuestión:** ¿Tenéis alguna idea, o mejor, experiencia de cómo sigue el apremio hasta lograr la enajenación?

Sería bueno completar la cuestión con la frase que sigue:

El siguiente paso no parece que pueda ser pedir el nombramiento de perito para proceder al avalúo de las participaciones embargadas, puesto que el art. 637 LEC sólo señala que procede el avalúo "Si los bienes embargados no fueren de aquellos a que se refieren los arts. 634 y 635...".

**RESPUESTA MAGISTRADA:** Se aplica literalmente el artículo 635.2 de la LEC, de modo que la venta se realizará conforme a las normas estatutarias pactadas y con el derecho de adquisición preferente del resto de socios si se hubiera establecido. En cuanto a su valoración habrá que estar a la fijada en los estatutos, o en su caso en el balance de la empresa. En cualquier caso es un bien difícilmente realizable y con el que se va a obtener un rendimiento no muy elevado. Se aconseja más embargar los beneficios que pudieran existir.

**DEBATE:** Una vez practicado el embargo se notificará el mismo a los administradores de la sociedad, que deberán poner en conocimiento del tribunal la existencia de pactos de limitación a la libre transmisión de acciones o cualquier otra cláusula estatutaria o contractual que afecte a las acciones embargadas (art. 623.3 LEC). Y 626.5 y 635.2 : A falta de disposiciones especiales, la realización se hará a través de Notario.

En un sentido parecido se pronuncia el art. 109.1 de la Ley de Sociedades de Capital, y además exige que se haga constar la identidad del embargante así como las participaciones embargadas. La sociedad procederá a la anotación del embargo en el Libro registro de Socios, remitiendo de inmediato a todos los socios copia de la notificación recibida.

#### **Artículo 109. Régimen de la transmisión forzosa. (Ley de Sociedades de Capital)**

1. *El embargo de participaciones sociales, en cualquier procedimiento de apremio, deberá ser notificado inmediatamente a la sociedad por el juez o autoridad administrativa que lo haya decretado, haciendo constar la identidad del embargante así como las participaciones embargadas. La sociedad procederá a la anotación del embargo en el Libro registro de socios, remitiendo de inmediato a todos los socios copia de la notificación recibida.*

2. *Celebrada la subasta o, tratándose de cualquier otra forma de enajenación forzosa legalmente prevista, en el momento anterior a la adjudicación, quedará en suspenso la aprobación del remate y la adjudicación de las participaciones sociales embargadas. El juez o la autoridad administrativa remitirán a la sociedad testimonio literal del acta de subasta o del acuerdo de adjudicación y, en su caso, de la adjudicación solicitada por el acreedor. La sociedad trasladará copia de dicho testimonio a todos los socios en el plazo máximo de cinco días a contar de la recepción del mismo.*

3. *El remate o la adjudicación al acreedor serán firmes transcurrido un mes a contar de la recepción por la sociedad del testimonio a que se refiere el apartado anterior. En tanto no adquieran firmeza, los socios y, en su defecto, y sólo para el caso de que los estatutos establezcan en su favor el derecho de adquisición preferente, la sociedad, podrán subrogarse en lugar del rematante o, en su caso, del acreedor, mediante la aceptación expresa de todas las condiciones de la subasta y la consignación íntegra del importe del remate o, en su caso, de la adjudicación al acreedor y de todos los gastos causados. Si la subrogación fuera ejercitada por varios socios, las participaciones se distribuirán entre todos a prorrata de sus respectivas partes sociales.*

En atención a los preceptos citados será preciso librar una comunicación al administrador de la sociedad de las acciones o participaciones embargadas para que:

- a) Proceda a tomar anotación en el Libro registro de socios de las acciones o participaciones embargadas al ejecutado.

- b) Informe al Juzgado de las participaciones embargadas (número y, en su caso, clase).
- c) Igualmente informe al Juzgado de la existencia de pactos de limitación a la libre transmisión de acciones o cualquier otra cláusula estatutaria o contractual que afecte a las acciones embargadas.

Será necesario esperar a la contestación que facilite el administrador de la sociedad y que, en cualquier caso, conste en las actuaciones el número exacto de las acciones o participaciones embargadas al ejecutado, antes de pasar a la siguiente fase que es la vía de apremio, porque con carácter previo a proceder a su venta en pública subasta notarial es imprescindible saber exactamente qué es lo que se está vendiendo.

La atribución de la realización a los notarios en estos supuestos, no implica que el avalúo deba practicarse en sede notarial ya que éste ha de practicarse previamente sometido a los principios de defensa y contradicción del proceso de ejecución en sede judicial por aplicación analógica, conforme establece la sentencia citada, y por tanto no es aplicable el Reglamento notarial que remite al Notario para el avalúo remitirse al valor contable o como segunda opción al mayor valor de 1) El valor neto contable de las participaciones sociales conforme resulte de los últimos estados financieros auditados, en su caso, de la Sociedad disponibles. 2). La fijación del valor de mercado, determinado por Entidad técnica, Banco de inversiones independiente.

De todas formas, es cierto que la cuestión está pésimamente regulada, pues no solo el art. 637 LEC contradice en este punto al art. 635.2 LEC, sino que además, el tema es campo abonado para que, el deudor-administrador no colabore en absoluto y el embargo acabe resultando completamente inútil.

Se podrá proponer por el ejecutante la valoración, aplicando las reglas de valoración del Impuesto de Sucesiones (valor neto de las cuentas anuales) y el último balance presentado.

### **3.- Supuesto:Modificación de Medidas/Ejecución..**

En sentencia recaída en recurso de apelación interpuesto contra sentencia de divorcio, se establece una pensión de alimentos para cada hijo (Juan y Manuel) de 775 euros, que adquirió firmeza el 04.05.2017, correspondiendo su abono al padre.

Manuel cuenta con 22 años en la actualidad, siendo menor cuando se estableció la pensión en sentencia recaída en el procedimiento de separación judicial. Hasta abril del corriente ha vivido con la madre y tras desavenencias con la misma producto del desorden de vida que lleva aquella y cuya pensión aplica para sí misma, no revertiendo al hijo, decide irse de la casa, viviendo primero con un amigo hasta que pidió ayuda al padre, quien le acoge en su casa en mayo.

Manuel encuentra trabajo como COMERCIAL en una inmobiliaria firma contrato indefinido a tiempo completo el 04.05.2017, con un salario de 927, 21

euros en 12 pagas. Tiene un periodo de prueba de 6 meses que cumple el 04.11.2017.

El 01.08.2017 alquila un piso en cuyo contrato de arrendamiento aparece tanto Manuel como el padre (requisito indispensable para la firma del contrato). Desde septiembre el padre no abona a la madre la pensión de alimentos correspondiente a Manuel, y decide abonársela al hijo directamente.

Se ha presentado en octubre demanda de modificación de efectos solicitando la extinción de la pensión de alimentos de Manuel, atendiendo a lo expuesto. Y la madre ha presentado ejecución por el impago de los alimentos de los meses de septiembre y octubre, aunque todavía no ha llegado a mi cliente. Se han cruzado las dos demandas.

La madre durante los meses de mayo a agosto, se ha quedado literalmente con la pensión, que no ha hecho llegar a su hijo. Circunstancia que también atestiguaría el hijo.

**Cuestiones:** ¿Cabría oponerse alegando abuso de derecho? ¿y pluspetición?

**RESPUESTA MAGISTRADA:** Concurren claramente los presupuestos para la extinción o al menos para la reducción de la pensión de alimentos del hijo mayor de edad. Y en todo caso la legitimación para reclamar tal pensión correspondería al propio hijo y no a la madre, tanto más cuando ya no existe convivencia. En cuanto a la demanda de ejecución, en trámite de oposición se alegaría la falta de legitimación activa de la madre y el pago a favor del hijo, oposición que se estimaría.

**DEBATE:** La madre carecería de legitimación activa en la ejecución puesto que no convive ya el hijo con ella desde Mayo 2017 (falta de legitimación activa) de conformidad con el artículo 93.2 del Código Civil y como oposición por motivos de fondo, se debería justificar además que es el padre el que ayuda y acoge a su hijo en su propia casa, desde mayo de 2017 (pluspetición, etc).

En cuanto al procedimiento de medidas, se recomienda codemandar también al hijo independiente para evitar excepción de litis consorcio pasivo necesario aunque podría prosperar excepción de la madre de falta de legitimación pasiva (si bien podría entenderse la existencia de abuso de derecho pues ella ha ejercitado la ejecución judicial). En todo caso entendemos que prosperaría la extinción de la pensión de alimentos, de manera retroactiva desde que se probara la existencia de suficiente independencia económica (contrato laboral indefinido) y de la no convivencia con la madre, o cuando menos desde la interposición de la demanda.

#### **Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2016**

Magistrado Eduardo Baena: Sienta jurisprudencia de que el progenitor custodio tiene legitimación aunque sea el hijo mayor de edad, mientras conviva con el progenitor custodio. A sensu contrario se entiende la falta de legitimación

pasiva del hijo mayor conviviente, si bien nada impide que los hijos mayores puedan actuar como coadyuvantes (art. 13 y siguientes de la LEC).

**Audiencia Provincial de Madrid, sec. 22<sup>a</sup>, S 17-2-2009, nº 109/2009, rec. 1236/2008. Pte: Galán Cáceres, Eladio (EDJ 2009/68443)**

**Efectos retroactivos:**

**.Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 25.10.2011,** razonando que la extinción sea con efectos retroactivos desde la interposición de la demanda.

**AP Madrid, Sec. 22.<sup>a</sup>, Sentencia de 29 de enero de 2002. Hijas Fernández.**

Extinción de la pensión alimenticia de los hijos mayores de edad con efectos desde la fecha en que no concurrían los requisitos necesarios para su devengo, ya que en caso contrario se estaría amparando judicialmente el enriquecimiento injusto:

*“En consecuencia, y concurriendo ya dicha situación al tiempo del planteamiento de la litis, la extinción del derecho alimenticio debe retrotraerse a dicho momento, en el que ya no concurrían los ineludibles condicionantes del párrafo segundo del art. 93; en caso contrario se estaría amparando judicialmente un enriquecimiento sin causa, con manifiesto abuso de derecho por parte de la perceptora de la pensión, que no habría de ser tampoco la alimentista sino su madre, que carecía de toda legitimación al efecto. “*

Discutida en todo caso la falta de legitimación de la madre en el procedimiento de modificación de medidas. A modo de ejemplo citar la Sentencia de la AP de Zaragoza de fecha 19.05.2000 y de 1.07.2002, donde se alega la plena y exclusiva legitimación de la madre, pues se trata de un litigio matrimonial, donde fueron parte los cónyuges.

**4.- Supuesto: Sucesiones.**

Hija que durante más de veinte años ha pagado el denominado “seguro de entierro” de sus padres. Fallecidos éstos, se pregunta:

**Cuestiones:** ¿Pueden incluirse como deudas de las herencias la totalidad de gastos satisfechos, o por el contrario cuál sería el plazo de prescripción para efectuar entonces la correspondiente reclamación de anualidades concretas?

**RESPUESTA MAGISTRADA:**

Entiendo que es de aplicación el plazo de prescripción de 5 años del artículo 1.966.3 del Código Civil.

## **DEBATE:**

Si hubiese acuerdo entre todos los herederos, lógicamente se podría poner la totalidad del crédito como pasivo de la herencia, sin limitación de los cinco años del 1966 del CC. Si no existe acuerdo, sólo será posible reclamar los cinco años últimos. Aunque se plantea un pequeño debate sobre si debería aplicarse la modificación de este artículo con carácter retroactivo o no. La magistrada entiende y nadie lo rebate, que se debe aplicar la legislación que existe al momento de entablar la acción.

### **5.- Supuesto: Visitas.**

Hace un año se dictó sentencia en la que no se regulaban los festivos intersemanales. Hasta este año no ha habido problema, pero ahora es fuente de conflicto al coincidir la visita intersemanal con el padre (dice la sentencia que podrá recoger a los menores a la salida del colegio o, en su defecto a las 5) con un festivo. La madre se niega a la visita intersemanal con el padre el festivo.

**Cuestiones:** Cuando cae visita intersemanal el día de festivo, ¿cómo se regula? Y cuando se trata del jueves anterior a un viernes festivo –ergo empieza un puente unido al fin de semana- que coincide con visita intersemanal, con o sin pernocta, ¿cómo se regula cuando se establece que “los puentes y festivos unidos a un fin de semana se entenderán unidos a éste” en el supuesto en que comience dicho puente el jueves a la salida del colegio y ese fin de semana le toca con el progenitor custodio? ¿tiene derecho a pernoctar y llevarle el viernes festivo a su casa o se entiende que no puede pernoctar y deberá estar con el progenitor custodio, que es con quien le toca el puente? ¿A qué procedimiento debemos acudir? Una modificación de medidas no procede porque no hay alteración de las circunstancias. Jurisdicción voluntaria, desde luego que no. Una ejecución sería lo más acorde, pero no hay incumplimiento sino una discrepancia en la interpretación.

## **RESPUESTA MAGISTRADA:**

Al no estar previsto específicamente en la sentencia, se debe aplicar lo fijado en la misma, con independencia de que el día sea festivo o no lo sea, si no existe acuerdo entre las partes. De modo que el padre podrá recoger a los menores a las cinco de la tarde.

Si se trata de un jueves, previo a un puente y no se ha establecido nada respecto de los puentes y no hay acuerdo, los recogería el jueves a las cinco y sería sin pernocta.

Si se ha establecido regulación sobre los puentes, de modo que queden unidos al fin de semana, si el puente empieza un jueves y corresponde al

padre, los debería recoger a las cinco y pernoctarían con el padre. Si el puente es de la madre, el jueves quedaría unido al puente de la madre.

En cuanto al procedimiento, entiendo que no cabe acudir a ejecución puesto que en el título no se establece nada y además en realidad no hay discrepancias de interpretación. Lo más adecuado y la vía más correcta sería acudir a la modificación de medidas, que si bien es cierto que no existe realmente como tal, es el único mecanismo para modificar la sentencia.

**DEBATE:** En cuanto a la visita que cae en día festivo, si no se ha previsto expresamente en Convenio o por Sentencia, habrá que respetarse por el progenitor custodio, aunque caiga en festivo. Ante la falta de especificación de la hora, se tendrá en cuenta para el inicio de la visita con el no custodio, la hora habitual de la salida del cole. Si se incumpliera por el progenitor custodio, se podría exigir por vía de ejecución. Algunos compañeros defienden el solicitarlo vía aclaración de sentencia, pero la Magistrada no lo comparte, sobre todo si ya estamos fuera del plazo para solicitar dicha aclaración. Sería más lógico solicitarlo como subsanación en todo caso.

En cuanto a los puentes si no están regulados expresamente, se entiende que habría que respetar la visita de la tarde anterior al inicio del puente, con o sin pernocta, según corresponda, pero es bastante discutible, sobre todo si no hay un reparto equitativo de los puentes entre ambos progenitores. Alegando interés del menor, siempre se podría intentar una modificación de medidas.

En todo caso, mejor en vía amistosa, intentar a ser posible en cualquier caso, que nunca se pierdan las visitas y se puedan recuperar otro día de la semana, a ser posible.

#### **6.- Supuesto:** Custodia compartida.

Pareja de hecho separados con hijo común de un año de edad. La madre vive en Huesca y el padre en Granada. Éste plantea solicitar la custodia compartida, partiendo de que es la prevista en el derecho aragonés, que el menor no es lactante, no está escolarizado y que la madre, por motivos de trabajo tiene que pasar temporadas en Sevilla, dejando al menor al cuidado de sus padres, residentes en Huesca. Se propone, custodia por meses alternos.

**Cuestiones:** ¿Puede prosperar la custodia en esos términos o, al menos, que durante los períodos que la madre tiene que estar en Sevilla, le deje el menor al padre y no a los abuelos?. En caso negativo, cuál sería el régimen de visitas más apropiado y amplio a favor del padre, teniendo en cuenta que el padre finaliza su jornada laboral los viernes a las 15h.

#### **RESPUESTA MAGISTRADA:**

Entiendo que un régimen de custodia compartida, atendiendo a la importante distancia entre las localidades en las que reside el menor y el padre,

es francamente difícil, y ello teniendo en cuenta que es imposible de compaginar con la escolarización del menor en un par de años y que las medidas que se establezcan en relación con el menor tienen que intentar gozar de la mayor estabilidad posible en beneficio del mismo. El menor necesita un entorno estable que en este caso no se daría.

En cuanto a los periodos en los que la madre trabaja en Sevilla, cabría la posibilidad de que si el padre tuviera disponibilidad se pudiera hacer cargo del menor, siempre que este cambio no le perjudique en su rutina, pero solo mientras no se encuentre escolarizado o en guardería, en otro caso no cabría tal posibilidad.

Lo más adecuado sería un régimen de visitas amplio. Teniendo en cuenta la distancia, no cabría visita intersemanal y lo más correcto sería fines de semana alternos desde el viernes por la noche hasta el domingo después de comer y para garantizar la relación paternofilial que se le concediera un mayor tiempo de estancia con el menor en los períodos de vacaciones de verano.

**DEBATE:** Entendemos que no debería prosperar una custodia compartida con estas circunstancias, por la imposibilidad de escolarización del menor en dos comunidades distintas, cambio de entorno, rutinas, etc. En todo caso podría plantearse hasta que el menor esté escolarizado (6 años), pero complicado. Una compañera apunta la última STS en este sentido, de octubre de 2017, por la que se establece el criterio de un máximo de 60 kms entre las residencias de los progenitores y a partir de los 18 meses de edad.

Un régimen de visitas más amplio podría establecerse desde el jueves hasta el lunes, pero por los datos que se nos dan, parece complicado para el padre poder tener disponibilidad laboral para ello, pues se señala que sale el viernes a las 17.00 h. Se podría establecer fines de semana alternos desde el viernes cuando pueda llegar hasta el domingo a las 20.00 h y luego ampliar a favor del progenitor no custodio, con las vacaciones escolares, concediéndole más tiempo de estancia con el menor: Semana Santa completa, mes y medio seguido en verano, todos los puentes a su favor, etc.

#### **7.- Supuesto:** Convenio regulador (medidas paterno-familiares)

Pareja de hecho, more uxorio, con un hijo común menor de edad. El padre de nacionalidad chilena y en situación irregular en España. La madre es de nacionalidad española y reside en Pontevedra junto al menor. La madre pide firmar un Convenio regulador antes de que el padre salga de España con el menor, para disfrutar las vacaciones. Atribuyendo custodia compartida y autorizando al padre para que salga del territorio nacional en períodos vacacionales con el menor.

**Cuestiones:** ¿Qué reservas podrían realizarse como garantía del regreso a España del menor? ¿En caso de que el padre no regularice su residencia en España, qué reserva sería la más aconsejable en cuanto a la custodia del menor?

### **RESPUESTA MAGISTRADA:**

En cuanto a las garantías para el regreso del menor a España, además del consentimiento expreso de ambos progenitores para su salida, lo más aconsejable sería que el padre justificara la reserva y pago de billetes de avión de ida y vuelta en fechas concretas.

En cuanto a la regularización de la situación del padre en España, quizás establecer que en caso de que se inicie contra el padre un expediente de expulsión la custodia se atribuya de manera exclusiva a la madre, ante el riesgo de expulsión del padre del territorio nacional.

**DEBATE:** Se podría establecer en el propio Convenio Regulador una modificación automática de la guarda y custodia a favor de la madre, en cuanto se inicie un expediente de expulsión o tenga el padre que residir por cuestiones laborales fuera de España.

También establecer la autorización de ambos progenitores obligatoria para que pueda salir el menor del país y exigiendo la justificación en todo caso de la compra del billete de ida y vuelta, tanto del progenitor como del menor. Como garantía expedición del pasaporte con vigencia limitada y la inscripción consular.

### **8.- Supuesto: Visitas**

Matrimonio en proceso de divorcio, con dos hijos menores de 3 y 8 años. En sede de medidas provisionales, se atribuye guarda y custodia exclusiva materna y régimen de visitas, para el padre, de sábados y domingos alternos, de 10 a 19 horas. Los abuelos paternos, que siempre han tenido relación cercana con los menores, quieren ver a sus nietos pero la madre se niega.

**Cuestiones:** Por vía de complemento del Auto de Medidas Provisionales, ¿se podría solicitar pronunciamiento sobre visitas de los abuelos?. Si no procede complemento, ¿solo cabe solicitar vistas por procedimiento independiente? ¿Podrían acudir los abuelos a las actuaciones escolares o eventos deportivos de los menores, aún con la negativa expresa de la madre?

### **RESPUESTA MAGISTRADA:**

No cabe por vía de complemento del auto de medidas provisionales fijar régimen de visitas alguno a favor de los abuelos, puesto que no tienen legitimación por tal vía.

Deben acudir en todo caso al procedimiento específico a fin de que se les reconozca y determine un régimen de visitas con el menor.

En cuanto a los eventos escolares y deportivos, si se trata de recintos públicos, la madre no puede impedir su entrada y podrían acudir si lo desean.

**OPINIÓN PARTICULAR:** Como complemento del Auto de medidas no lo vemos aconsejable. Pero en todo caso los abuelos pueden solicitar derecho de visitas y de comunicación a su favor, en virtud de los artículos 94 y 160 del Código Civil, en demanda independiente, de conformidad con la reforma introducida por Ley 26/2015 de 28 de julio.

Los abuelos por supuesto pueden acudir a ver a sus nietos a las actuaciones escolares y eventos deportivos, aunque la madre se oponga y siempre que sea en recintos de acceso público.

#### **9.- Supuesto:** Medidas urgentes previas.

Una cliente acudió a una trabajadora social para solicitar medidas urgentes previas a la demanda de divorcio, sin asistencia letrada. Son medidas muy básicas, que no protegen al hijo menor ya que se fija una pensión mínima y un régimen de visitas poco favorecedor para el mismo. Se presentó demanda de divorcio con medidas solicitando la ampliación de las mismas, y el Juzgado la inadmitió al considerar que era un procedimiento nuevo y debía ser presentada por reparto. En fechas próximas se va a celebrar la vista de las medidas provisionales.

**Cuestiones:** ¿De qué modo puedo en dicha vista ampliar el objeto de la demanda? ¿Podrán fijarse dichas medidas a pesar de no ser beneficiosas para el menor? ¿Es mejor desistir de este procedimiento y volver a presentar demanda con las medidas que queremos que se fijen?

**RESPUESTA MAGISTRADA:** En la vista de medidas se podrían ampliar las medidas interesadas, siempre que no suponga un cambio sustancial de las ya interesadas, puesto que en otro caso se generaría indefensión. No obstante, debemos tener en cuenta que estamos ante una materia donde el juez puede actuar de oficio y donde es parte el Ministerio Fiscal. Si tales medidas suponen un perjuicio para el menor, evidentemente no se van a adoptar, especialmente porque estará el Ministerio Fiscal que puede instar otras más beneficiosas. Yo intentaría exponer la situación al Ministerio Fiscal. Y si no lo más aconsejable sería desistirse e iniciar un nuevo procedimiento.

**OPINIÓN PARTICULAR:** Entiendo que lo que tienen ahora es la Vista de medidas previas y quieren cambiar el petitum con la actual defensa letrada. Se podría haber cambiado el Suplico con escrito adicional para que le llegase a la parte contraria antes de la Vista y no le cause indefensión. Si ya no se está a tiempo, que se cambie en la propia Vista alegando interés del menor o

hablando previamente con el Fiscal, para que sea éste quien lo solicite. Sí que podrían fijarse medidas no beneficiosas para el menor pues es un término relativo que imaginamos será un régimen de visitas demasiado amplio para el padre.

No creo que sea interesante suspender la Vista por el retraso que conllevaría un nuevo señalamiento de Medidas Provisionales que no interesará a la cliente.

En todo caso, se podría intentar desistir de la demanda incoada y presentar otra mejor formulada, depende del momento procesal en que se encuentren las partes.

Noviembre, 2017

Directoras del Debate:

- Maria Luz Losada Vimes, Magistrada
- Beatriz Sancho Gómez, Abogada.