

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 DE PILOÑA

-

URB. XUDES
Teléfono: 985710109, **Fax:** 985710660
Correo electrónico:

Equipo/usuario: FBP
Modelo: S40010

N.I.G.: 33049 41 1 2020 0000059

MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO

Procedimiento origen: /
Sobre MODIFICACION MEDIDAS
DEMANDANTE D/ña.
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a.
DEMANDADO D/ña.
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a.

AUTO

Ilma. Sra. D. ^a , Juez- Actual del Partido Judicial de Asturias y del Juzgado de 1^a. Instancia e Instrucción n^o 1 Piloña-Infiesto (Asturias).

En Piloña a 13 de abril de 2020.

Dada cuenta; visto el estado procesal que mantienen estas actuaciones, es procedente dictar la presente resolución en base a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO. - En fecha 18 de febrero de 2020 la representación procesal de D^a. interpuso demanda de modificación de medidas definitivas contra D. y en la que se solicitaba la modificación de la pensión de alimentos, en relación con la hija común menor de edad , fijada en sentencia dictada por este juzgado de fecha 4 de julio de 2012, procedimiento de modificación de medidas 74/2012.

Por providencia de fecha 18 de febrero de 2020 y advertida posible causa de acumulación a los autos de modificación de medidas definitivas n^o 352/2019 se acordó con carácter previo su admisión, dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para alegaciones y por el plazo de 10 días hábiles. Lo que efectuaron según consta en los escritos obrantes en autos y los que se dan por reproducidos a efectos prácticos.

Quedando los autos en la mesa de S. S^a a los efectos de dictar la resolución oportuna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - En fecha 18 de febrero de 2020 la representación procesal de D^a. _____ interpuso demanda de modificación de medidas definitivas contra _____ y en la que se solicitaba la modificación de la pensión de alimentos, en relación con la hija común menor de edad _____, fijada en sentencia dictada por este juzgado de fecha 4 de julio de 2012, procedimiento de modificación de medidas 74/2012.

Por providencia de fecha 18 de febrero de 2020 y advertida posible causa de acumulación a los autos de modificación de medidas definitivas n° 352/2019 se acordó con carácter previo su admisión, dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para alegaciones y por el plazo de 10 días hábiles.

La representación procesal de la parte demandante se manifestó conforme a la acumulación y la parte demandada se opuso en base a los siguientes motivos:

1.- Existencia de fraude de ley. Siendo que esta demanda se interpuso como consecuencia de la no interposición de demanda reconvenional en los autos de mmc n° 352/2019 y cuya acumulación se pretende. Ha precluido el plazo para que proceda la acumulación instada y ello de conformidad con los arts. 76 y 79 LEC. Las dos demandas tendrían que haber sido interpuestas de forma simultanea y dentro del plazo para contestar a la demanda. Tendría que haber justificado de conformidad con el art. 78.2 LEC no pudo haber planteado estas peticiones.

2.- No se dan los requisitos establecidos en el art 76.2 LEC, la sentencia que se dicte no causa prejudicialidad de uno en otro procedimiento de modificación de medidas definitivas.

3.- Existe litispendencia de conformidad con el art. 421 de la LEC al existir litispendencia respecto a la demanda interpuesta en el procedimiento de modificación de medidas definitivas contencioso n° 352/2019. Existiendo mala fe procesal y solicitando la condena en costas de este incidente por ello.

Respecto a la cuestión planteada procede hacer alusión al **Auto de la Audiencia Provincial de Huesca, Sección 1^a, rec., n° 57/2019, de 16 de septiembre del 2019:**

"La apelante impugna la decisión del Juzgado de no admitir a trámite su demanda de divorcio, en la que se solicitaba, aparte de la disolución del vínculo conyugal, el establecimiento de una asignación compensatoria. En la referida demanda se menciona que el esposo ya había interpuesto con anterioridad una demanda de divorcio, que ella contestó, actuando entonces con una dirección letrada distinta de la que tiene ahora, a fin de interesar la atribución del uso del domicilio conyugal, aunque sin mencionar para nada en aquel momento el tema de la pensión por desequilibrio económico.

Planteada así la cuestión, nuestro parecer debe ser afín al expresado por la Sra. Magistrada-Jueza quo. En el Auto apelado se habla de litispendencia, la cual existe sin duda desde que en la segunda demanda se solicita el divorcio pese a haberse pedido ya en la primera, la cual dio lugar a la incoación de un pleito aún en tramitación. En otro orden de cosas, lo que se solicita ahora por la recurrente es que se admita la segunda demanda y que posteriormente se produzca la acumulación de los dos pleitos para que todas las cuestiones sean vistas en un solo proceso. Sin embargo, el art. 78.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (EDL 2000/77463) señala al respecto que no procederá dicha acumulación de procesos a instancia de parte cuando no se justifique que, con la primera demanda o, en su caso, con la ampliación de ésta o con la reconvencción, no pudo promoverse un proceso que comprendiese pretensiones y cuestiones sustancialmente iguales a las suscitadas en los procesos distintos cuya acumulación se pretenda. Así las cosas, no sería posible acumular los dos pleitos, pues en absoluto se ha demostrado que la cuestión de la asignación compensatoria no hubiera podido plantearse por la hoy apelante en la contestación a la primera demanda, lo que, además, habría debido hacerse por vía de reconvencción conforme al art. 770.2 de la Ley Procesal, norma específica para los procesos matrimoniales.

La referencia que la apelante lleva a cabo a la Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2012 no ha de conducir a la estimación del recurso, pues se refiere a un caso distinto del presente (la demandada no había formulado reconvencción expresa, pero sí que había realizado en su contestación alegaciones sobre la pensión compensatoria ya que el actor había hecho lo propio en su demanda argumentando sobre la improcedencia de dicha pensión). Por el contrario, en la Sentencia N° 377/2016 de 3 de junio de la misma Sala Primera se recuerda que la existencia del supuesto desequilibrio económico queda determinada en el momento de la ruptura conyugal, de modo que si el derecho a esta asignación no se hace valer o no se insta correctamente con ocasión del proceso de separación o divorcio la situación queda juzgada, por lo que no cabe suscitarla en un proceso posterior, siendo precisamente esto último lo que ha venido a hacer la aquí apelante. El recurso, por todo lo expuesto, debe ser desestimado”.

Pues bien, sentada la línea que ha de seguir esta juzgadora, ha de partirse de una premisa que no es la que alega la parte demandada y no es otra **que la acumulación de procesos no fue instada por la parte actora, sino que es advertida de oficio** la posible existencia de causa de acumulación y por ello se da traslado a las partes para alegaciones, antes de proceder a admitir la demanda interpuesta. **Dicho lo cual y examinados ambos procedimientos, lo cierto es que el petitum del presente procedimiento fue articulado por la actora en el procedimiento de mmc n° 352/2019 en el escrito de contestación de la demanda, solicitando que el padre abonase en concepto de pensión de alimentos y a favor de la hija menor de edad la cuantía de 300€ mensuales. Petición que es la que insta en la presente demanda.** Siendo que el procedimiento más antiguo, el n° 352/2019 esta pendiente de vista oral, y pendiente de resolver cuestiones tales como si la contestación articulada sería correcta al no haberse articulada demanda reconvenccional. **Pareciendo que esta demanda es un mecanismo articulado con carácter urgente por si no se resolviese en el**

que está pendiente la modificación instada sin demanda reconvenzional. Mas no habiendo sido resuelto un procedimiento anterior en el que en la contestación a la demanda el objeto es idéntico al planteado en esta causa, no puede más que no admitir la demanda al existir litispendencia de conformidad con el art. 421 LEC.

Cuestión distinta es la existencia de **temeridad o mala fe** en la interposición de la demanda o en la solicitud de acumulación, cuestión que ha de desestimarse en relación con la acumulación, toda vez tal como se argumenta no fue solicitada sino apreciada judicialmente de oficio la posible existencia. Mas no cabe descartarla en la interposición de la presente demanda, siendo plenamente consciente del devenir procesal del procedimiento mas antiguo.

PARTE DISPOSITIVA

SE INADMITE LA ACUMULACION DE LOS PRESENTES AUTOS A LOS DE MMC N° 359/19 Y SE INADMITE LA DEMANDA DE MODIFICACION DE MEDIDAS CONTENCIOSA N° 51/20 POR EXISTIR LITISPENDENCIA CON EL PROCEDIMIENTO DE MODIFICACION DE MEDIDAS CONTENCIOSO N° 352/2019.

LAS COSTAS DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO SE IMPONEN A LA PARTE ACTORA.

Contra esta Resolucion cabe interponer Recurso de Apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo.

Así lo manda y firma su S.S^a. Doy fe.