



Roj: **AAP B 7484/2017 - ECLI: ES:APB:2017:7484A**

Id Cendoj: **08019370122017200375**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **05/10/2017**

Nº de Recurso: **279/2017**

Nº de Resolución: **433/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

SECCION 12ª

Rollo nº 279/2017- A2

A U T O N° 433/17

ILMOS. SRES.

DON JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON

DON JOSÉ PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ

DON VICENTE BALLESTA BERNAL

En Barcelona a cinco de octubre de dos mil diecisiete

HECHOS

Primero. - El presente rollo se formó en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto dictado con fecha uno de diciembre de dos mil dieciséis por el JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 15 BARCELONA en autos EJECUCIÓN FORZOSA EN DERECHO DE FAMILIA 110/2016 seguidos a instancia de **D. Ricardo** representado por la Procuradora DOÑA SUSANA FERNANDEZ ISART y asistido por la Letrada DOÑA ALICIA BAIXAULI GARCIA contra **DOÑA Patricia** representada por el Procurador D. SERGIO CARANDO VICENTE y asistida por la Letrada Doña Mercedes Castelló Ribera, y cuya parte dispositiva de dicho auto, dice: "ACUERDO: 1) DESESTIMAR íntegramente la oposición. 2) REQUERIR a Patricia a fin de que: a) entregue a la menor Angelica a su padre Ricardo, a las 11 horas del 21-12-2016 en el domicilio materno, con obligación del padre de reintegrarla el 6-1-2017 a las 20 al domicilio materno; b) Permita a la menor todos los domingos a las 17,00 horas y durante un mínimo de 30 minutos comunicarse con su padre por videoconferencia o sistema similar, e igualmente todos los miércoles a las 19,00 horas; c) Informe de forma continua y como máximo cada 3 meses sobre la evolución escolar y médica de la menor. 3) IMPONER las costas a la ejecutada."

Con la intervención del **MINISTERIO FISCAL**.

Segundo .- Remitidos los autos a esta Audiencia, se turnaron a esta Sección; habiéndose celebrado la deliberación y fallo del recurso el día veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete.

VISTO siendo Ponente el Magistrado Ilmo . **D. JOSÉ PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Mediante el recurso de apelación la representación de la señora Patricia solicita que se revoque y deje sin efecto el auto de 1.12.2016 por el que se desestimó la oposición a la ejecución despachada en



este proceso por Auto de 5.10.2016 en virtud de la cual, y a instancias del actor (padre de los menores), fue requerida la demandada a cumplir en sus propios términos el régimen de visitas establecido en la sentencia de 10.12.2015 (más el auto aclaratorio de 22.12.2015).

Con el recurso se alega la vulneración de normas de procedimiento por cuanto, al entender del recurrente, la resolución dictada incumple el deber de motivación suficiente toda vez que no realiza consideración alguna respecto a las justificaciones que la representación de la madre expuso de los inexistentes incumplimientos que el ejecutante denuncia.

Alega que los desencuentros y problemas en las entradas y recogidas de la menor no son tales, al estar debidamente justificada la imposibilidad de entrega de la menor al padre por causas de enfermedad (la niña debe ser tratada de diabetes) o por la conveniencia de asistir a actividades previamente concertadas de las que el padre era conocedor. Reitera que el ejecutante mantiene una posición muy cerrada a cualquier diálogo, habiendo rehusado la mediación que le fue ofrecida desde el propio juzgado alemán. En consecuencia, solicita que se deje sin efecto el requerimiento y la condena en costas que le ha sido impuesta.

La parte apelada niega los hechos que se le imputan, desmiente que no haya existido colaboración y destaca que la parte ejecutada se allanó a la pretensión ejecutoria y reconoció los hechos, pero que su postura es fraudulenta por cuanto continúa dificultando el cumplimiento de las previsiones de la sentencia respecto a las relaciones del padre con la hija.

El ministerio fiscal solicita la confirmación de la resolución en todos sus extremos.

SEGUNDO .- El primer motivo del recurso debe ser acogido por cuanto el auto recurrido no contiene la mínima fundamentación exigible al resolver de forma palmaria una serie de controversias que son manifestación de la falta de colaboración de las dos partes para favorecer la mejor comunicación posible entre el padre y la menor que favorezca el fortalecimiento de los vínculos paterno filiales. La condena a la ejecutada-oponente al pago de las costas es una medida también excesiva que, por tal motivo, debe quedar sin efecto.

A la vista de las alegaciones de las partes y de los documentos que se unieron a la demanda ejecutiva y al incidente de oposición, queda suficientemente acreditado que el actor ha venido comunicando a la señora Patricia la programación de los viajes que puede realizar para hacer efectivo el régimen de visitas, por lo que la demandada pudo y debió organizar las actividades de la menor, incluyendo las visitas médicas (que no ha probado que fueran imprescindibles y de fuerza mayor), o las actividades deportivas y extraescolares, de tal forma que las recogidas de la hija fuesen en las fechas previstas, fundamentalmente porque el no hacerlo así implica importantes perjuicios económicos, pero también, y ello es mucho más grave, que las relaciones de la menor con el padre entren en conflicto, tal como se ha producido ya, por cuanto la menor imputa al padre falta de flexibilidad y un comportamiento obstativo a las preferencias y opiniones de la menor.

No obstante lo anterior, la postura procesal del padre tampoco puede encontrar acogida de forma acrítica por los juzgados y tribunales. De la lectura de sus alegaciones en el recurso, se desprende que mantiene una actitud querulante y de falta de aceptación de la sentencia dictada por este tribunal en cuanto a la autorización a la madre para que trasladase el domicilio a Alemania llevando con ella a la hija en la sentencia de 10.12.2015 .

Es obvio que, como toda resolución judicial, es susceptible de crítica, especialmente para quien no ha obtenido la respuesta judicial que pretendía y esperaba. Mas olvida la parte ejecutante que la actuación de los tribunales debe estar dirigida en todo caso a salvaguardar el interés de la menor y que él mismo, en su condición de padre, debe anteponer el beneficio de la hija a sus propias conveniencias. En cualquier caso, las reglas establecidas son las que son, y no pueden ser modificadas si no es por una causa grave, por lo que lo razonable es que deje de lamentarse por el resultado de la sentencia que se ejecuta y trabaje para mantener el vínculo de afecto con su hija que, de proseguir con la actitud que se desprende de su comportamiento, terminará debilitándose. Ha de tener en cuenta que el sistema judicial deberá garantizar la relación mientras la hija sea menor de edad (hasta los 16 años establecen los Reglamentos Europeos de aplicación), pero a partir de ese momento corre el riesgo de que el vínculo con la hija desaparezca si no realiza una reflexión serena que le permita superar los sentimientos de rencor contra la madre y centrar su actuación en procurar facilitar una relación flexible, abierta y colaborativa con la misma en beneficio de la hija menor.

No es admisible que el ejecutante rechazara cooperar en el proceso de mediación que le ofreció la magistrada alemana, y que no ofreciera alternativas a la rigidez de un sistema que, más pronto que tarde, se le volverá en su contra. Las constantes denuncias policiales y las amenazas con procesos legales no son la vía adecuada para la satisfacción de lo que constituye su más profundo interés, que es, como ya hemos dicho, el de fortalecer los vínculos con su hija.

TERCERO .- Se está en este caso en la fase de ejecución de unas obligaciones de hacer que el artículo 709 de la LEC denomina de carácter "personalísimo", pero que, además, tienen un componente esencial, y es que no



depende únicamente de la parte que ha de cumplirlas su realización efectiva (como es el caso de la entrega de un concreto bien o de un ser semoviente). Es la vida de la hija, sus intereses, sus preferencias, sus necesidades, incluso el cuidado de sus enfermedades, sus compromisos sociales, etc..., lo que caracteriza este tipo de obligaciones en materia de familia. Es por esta razón por la que el Reglamento Europeo nº

2201/2003, sobre responsabilidad parental, en consonancia con el Convenio de La Haya de 1996 sobre la misma materia establecen que en los casos de traslados ilícitos, retención de menores en países **extranjeros** o disfunciones en el cumplimiento de visitas, deben las partes utilizar procedimientos de mediación por cuanto es necesario establecer un mínimo canal de comunicación en beneficio de la hija común, y unos criterios comúnmente aceptados de flexibilidad y colaboración entre ambos. De otra forma, con los procedimientos penales o sancionadores, se podrá conseguir la imposición de multas e incluso condenas por desobediencia a la otra parte, pero quien más castigada resultará será la hija a la que se obligará a entrar en un conflicto de lealtades que finalizará, muy probablemente, con la ruptura con uno de sus progenitores. Tal resultado es muy grave y perjudicial para la menor. En consecuencia se insta a ambas partes a que procuren establecer un ámbito de comunicación que posibilite el cumplimiento de las previsiones de la sentencia, no solo en cuanto a las entregas y devoluciones de la hija, sino también de la relación telemática y telefónica prevista en la sentencia que se ejecuta. No debe olvidarse que la sentencia fijó unas medidas mínimas para el caso de que las partes no fueran capaces de alcanzar un acuerdo razonable, lo que parece que no es posible tampoco por la beligerante actitud que se desprende de los escritos procesales de las representaciones letradas que, como compromiso deontológico, deberían procurar ante todo salvaguardar los intereses de la menor, propiciando la intervención de un mediador que pueda ayudar a los litigantes a establecer dinámicas colaborativas.

Se ha de considerar que el artículo 211-6 del CCCat establece que el interés de los menores es el principio inspirador de toda actuación que les afecte. En este sentido el requerimiento realizado por el auto que despachó la ejecución de 27.9.2013 fue conforme a derecho por cuanto reflejaba la regulación de los periodos vacacionales vigentes en aquel momento, si bien es cierto que la posición del ejecutante tampoco es comprensible, por cuanto es evidente que era plenamente conocedor de los compromisos de la hija y de las visitas médicas programadas, y obró con un criterio mecanicista a sabiendas de las dificultades de la entrega, sin aceptar ningún tipo de solución de las que fueron ofrecidas por el tribunal del lugar de residencia de la menor en Alemania.

Lamentablemente el caso de autos es paradigmático de la falta de comunicación entre los progenitores y en las consecuencias del juego de estrategias procesales de una y otra parte, que ha enturbiado la dinámica de colaboración entre los progenitores que debe estar presente, por exigencia del interés de la hija común, en un caso como el que nos ocupa.

A la vista de la conflictividad existente, se requiere a ambas partes para que, en ausencia de acuerdo debidamente firmado y autorizado por las representaciones letradas de ambas partes, cumplan escrupulosamente cada una de las previsiones de la parte dispositiva de la sentencia de 10.12.2015 (y auto aclaratorio de 22.15.2015) de este tribunal, con apercibimiento de desobediencia, y de imposición de multas coercitivas por cada uno de los incumplimientos que se produzcan.

CUARTO .- Por lo anteriormente razonado, procede desestimar la apelación, aun cuando de las dudas de hecho que han quedado expuestas no proceda la imposición de las costas de la alzada a ninguna de las partes.

En consecuencia,

PARTE DISPOSITIVA

DECLARAMOS que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS sustancialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de DOÑA Patricia contra el auto de 1.12.2016 del Juzgado de PRIMERA INSTANCIA Nº QUINCE de BARCELONA, dictado en el proceso de ejecución nº 110/2016 en el que ha sido parte apelada DON Ricardo y el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, CONFIRMAMOS la resolución a las que se refiere, salvo la condena en costas a la ejecutada que se deja sin efecto; y con apercibimiento a ambas partes, de oficio, para que establezcan dinámicas de colaboración en beneficio e interés de la hija común, acudiendo a mecanismos de mediación en caso de futuras discrepancias, y requiriéndoles para que mientras no alcancen acuerdos en beneficio de la menor, den fiel cumplimiento a la sentencia de 10.12.2015 (y auto aclaratorio de 22.15.2015) de este tribunal, con apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia; y de imposición de multas coercitivas por cada uno de los incumplimientos que se produzcan. Sin costas de la alzada.

Esta resolución es firme; expídase testimonio de la misma que, junto con los autos, se remitirá al Juzgado, a los debidos efectos.

Así por este nuestro auto, lo mandamos y firmamos.