

EJECUCION. CUMPLIMIENTO DE LA CUSTODIA COMPARTIDA MENOR DE 15 AÑOS. DESESTIMACION OPOSICIÓN.

No se trata aquí, por tanto, de decidir, nuevamente, si procede o no un régimen de custodia compartida, cuestión sobre la que ya fue oída en su día la menor, sino si procede o no intimar al padre para que adopte las medidas oportunas para que el régimen se cumpla. A estos efectos, pues, es irrelevante la opinión de la menor.

Como bien dicen dice el auto de instancia, el cumplimiento del régimen de guarda y custodia fijado en sentencia no puede quedar al albur de la voluntad de la menor.

Y, mientras tal régimen no sea modificado, el progenitor con el que la menor permanece, esto es, el ejecutado, debe adoptar las medidas oportunas para que tal régimen tenga cumplimiento.

Y, en contra de lo que sostiene el apelante, **no es excusa para no adoptar tales medidas el régimen de entrega y recogida de la menor fijado en la sentencia de modificación de medidas de 5-4-2021, pues lo que aquí ocurre** no es que la madre no recoja a la hija en el colegio o en el domicilio del padre, sino que la hija se niega a ser recogida, sin que el padre, en cuya compañía quiere permanecer en todo momento la menor, adopte las medidas oportunas para remediar tal situación.

Auto Audiencia Provincial de Valladolid de 15 de diciembre 2022 Número de sentencia: 266/2022 Número de recurso : 198/2022 Numroj: AAP VA 1505/2022 Ecli: ES:APVA:2022:1505A Ponente: FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID

Jurisdiction: Civil

Speaker: [FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA](#)

Origin: Audiencia Provincial de Valladolid

Date: 15/12/2022

Resolution type: Auto

Section: Primera

Sentence number: 266/2022

Appeal number: 198/2022

Numroj: AAP VA 1505/2022

Ecli: ES:APVA:2022:1505A

HEADING:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

AUTO: 00266/2022

Modelo: N10300

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGR

N.I.G. 47186 42 1 2019 0003669

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000198 /2022

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: EFM EJECUCION FORZOSA EN PROCESOS DE FAMILIA
0000134 /2021

Recurrente: Nemesio

Procurador: FERNANDO TORIBIOS FUENTES

Abogado: PAULA ALLER FRANCO

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Inocencia

Procurador: , NURIA MARIA CALVO BOIZAS

Abogado: , JAVIER DOMINGUEZ ROJO

AUTO N° 266/2022

ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID

SECCIÓN PRIMERA

Ilmo. Sr. PRESIDENTE: D. FRANCISCO-JAVIER CARRANZA CANTERA

Ilmos. Sres. MAGISTRADOS: D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN.

D. JOSÉ-RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

En Valladolid, a quince de diciembre de dos mil veintidós.

Visto en grado de apelación el presente procedimiento de ejecución forzosa en procesos de familia nº 134/2021 del Juzgado de 1ª Instancia nº 13 de Valladolid, seguido entre partes, de una como EJECUTANTE- APELADA: Inocencia , representada por la Procuradora Dª NURIA MARIA CALVO BOIZAS y defendido por el Letrado D. JAVIER DOMINGUEZ ROJO y de otra como EJECUTADO-APELANTE: Nemesio , representado por el Procurador D. FERNANDO TORIBIOS FUENTES y defendido por la Letrada Doña PAULA ALLER FRANCO, con intervención como apelado el Ministerio Fiscal; sobre apelación de auto de FECHA 24-01-2022.

FACTS:

PRIMERO.- Se aceptan los hechos de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 24-01-2022, se dictó auto cuya parte dispositiva dice así: "Estimo parcialmente la demanda de modificación de medidas formulada por Don Nemesio frente a Doña Inocencia y, en consecuencia, se modifica la sentencia nº 152/2019 de fecha 2 de abril de 2019 dictada en el procedimiento nº 191/2019 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Valladolid que homologó el convenio regulador suscrito por las partes el 26 de febrero de 2019, y atribuyo a Don Nemesio y a Doña Inocencia la guarda y custodia compartida de su hija menor de edad, Milagrosa , nacida en Valladolid el NUM000 de 2006

.Esta guarda y custodia compartida entre los progenitores se realizará por semanas alternas, de lunes a lunes realizándose el cambio durante el periodo escolar en el centro escolar y en periodo no lectivo, el mismo día a la hora que convenga la hija y cada uno de sus progenitores. Cada progenitor se hará cargo de los gastos ordinarios de la menor durante el periodo que con ellos conviva. El resto de los gastos, más los extraordinarios propiamente dichos, entendiéndose por tales los gastos médicos sanitarios no cubiertos por las Seguridad Social o seguro privado de los progenitores y los educacionales como las clases particulares de asignaturas troncales que vengan recomendadas por el centro escolar, serán abonados por ambos progenitores por mitad.

Se declara extinguida la obligación de pago de alimentos en favor de su hija menor Milagrosa que pesaba sobre Don Nemesio . Se mantienen el resto de los pronunciamientos de la sentencia no expresamente modificados y que no entren en contradicción con lo acordado en esta resolución. No se hace pronunciamiento sobre costas causadas

TERCERO: Notificado a las partes el referido auto, por la representación de D. Nemesio se interpuso recurso de apelación dentro del término legal, alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria se interpuso escrito de oposición al recurso de apelación. Remitidos los autos del juicio a este Tribunal y personadas las partes, se señaló para la deliberación y votación el día 21 de junio del presente año, en que tuvo lugar lo acordado.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado, D. FRANCISCO-JAVIER CARRANZA CANTERA.

LEGAL FOUNDATION:

PRIMERO.-OBJETO DEL RECURSO.

Por la representación procesal de Nemesio se formula recurso de apelación contra el auto de fecha 24-1-2022 dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 13 de Valladolid, EJECUCIÓN EN PROCESOS DE FAMILIA 134/2021 (cuyo objeto es el cumplimiento del régimen de custodia compartida), que desestima la oposición a la ejecución formulada por el hoy apelante.

En síntesis, la parte apelante apela el auto por entender que:

1. Concorre en el presente procedimiento supuesto de nulidad de actuaciones porque no se dio traslado del mismo al Fiscal y porque no se ha oído a la menor.
2. Subsidiariamente, que es la menor (de 15 años en el momento de la demanda de ejecución) la que no quiere vivir con la madre en la semana alterna que le corresponde dentro del régimen de custodia compartida y que él padre no puede obligarla a ello por la fuerza.
3. Que es la madre la que en realidad está incumpliendo el régimen de custodia compartida porque es a ella a la que corresponde recoger a la menor en el colegio o en el domicilio paterno cuando toca su turno y no lo está haciendo.
4. La cuestión solo puede solucionarse mediante la modificación de las medidas.

La parte apelada se opone al recurso de apelación formulado de contrario e interesa la confirmación del auto por sus propios fundamentos, añadiendo que la falta inicial de intervención del Fiscal ha quedado subsanada por su oposición al recurso de apelación, y la audiencia de la menor ya se produjo en sede del procedimiento de modificación de medidas donde se estableció el régimen de custodia compartida.

El Ministerio Fiscal se opone al recurso de apelación formulado de contrario e interesa la confirmación del auto por sus propios fundamentos, añadiendo que la formulación de escrito de oposición al recurso de apelación subsana la falta de anterior intervención, y que la falta de audiencia de la menor puede subsanarse oyéndola en la segunda instancia.

SEGUNDO.-SOBRE LAS CAUSAS DE NULIDAD INVOCADAS.

Las causas de nulidad invocadas por el apelante deben ser desestimadas porque:

1. Tal y como defienden la parte apelada y el Ministerio Fiscal, la falta de inicial intervención del Fiscal queda subsanada por la formulación de su escrito de oposición.
2. La audiencia de la menor ya se produjo en el anterior procedimiento de modificación de medidas en el que se acordó un régimen de custodia compartida y, por lo tanto, la

convivencia por periodos alternos con la madre y el padre. El presente procedimiento va dirigido contra l progenitor que, incumpliendo el régimen de custodia establecido, no adopta las medidas oportunas para que la menor pueda estar en compañía de la madre.

No se trata aquí, por tanto, de decidir, nuevamente, si procede o no un régimen de custodia compartida, cuestión sobre la que ya fue oída en su día la menor, sino si procede o no intimar al padre para que adopte las medidas oportunas para que el régimen se cumpla. A estos efectos, pues, es irrelevante la opinión de la menor.

TERCERO.-SOBRE EL CUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE CUSTODIA COMPARTIDA.

La oposición a la ejecución por causas de fondo también debe ser desestimada.

Como bien dicen dice el auto de instancia, el cumplimiento del régimen de guarda y custodia fijado en sentencia no puede quedar al albur de la voluntad de la menor.

Y, mientras tal régimen no sea modificado, el progenitor con el que la menor permanece, esto es, el ejecutado, debe adoptar las medidas oportunas para que tal régimen tenga cumplimiento.

Y, en contra de lo que sostiene el apelante, **no es excusa para no adoptar tales medidas el régimen de entrega y recogida de la menor fijado en la sentencia de modificación de medidas de 5-4-2021, pues lo que aquí ocurre** no es que la madre no recoja a la hija en el colegio o en el domicilio del padre, sino que la hija se niega a ser recogida, sin que el padre, en cuya compañía quiere permanecer en todo momento la menor, adopte las medidas oportunas para remediar tal situación.

CUARTO.- COSTAS.

De conformidad con los arts. 398 y 394 de la LEC., procede condenar en costas al apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

VERDICT:

LA SALA ACUERDA: Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Nemesio contra el auto de fecha 24-1-2022 dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 13 de Valladolid, EJECUCIÓN EN PROCESOS DE FAMILIA 134/2021, debemos confirmar y confirmamos el expresado auto en todos sus pronunciamientos, con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

La confirmación de la resolución de instancia supone la pérdida del depósito para apelar consignada por la parte recurrente, al que se dará el destino legal. (D. A. 15ª de la L.O.P.J. según redacción de la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados arriba indicados. Doy fe.

The present text comes from the judiciary Documentation Centre. Its contents match completely those of the CENDOJ.