

dictara orden general de ejecución en virtud de la cual se dicte decreto por el que se acuerde requerir a la ejecutada Sra. [REDACTED] para que cumpla estrictamente el régimen de guarda y custodia compartida acordado en sentencia, practicándose cuantas acciones sean necesarias para ello y a su costa, junto con lo demás que en Derecho proceda, y todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la parte ejecutada en el supuesto que se opusiera a la ejecución interesada.

SEGUNDO.- Por auto de fecha 22 de abril de 2021 se dictó orden general de ejecución frente a Dña. [REDACTED] en virtud de la cual se requería a la ejecutada para que cumpla estrictamente lo establecido en la sentencia de 21 de junio de 2019 dictada en el procedimiento de modificación de medidas nº [REDACTED]/2017, apercibiéndole que de no verificarlo y continuar con el incumplimiento tal y como preceptúa el artículo 776.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dicha situación podrá dar lugar a la modificación del régimen establecido; apercibiendo asimismo a la ejecutada que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 776.1º y 2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 709 del mismo texto legal, el incumplimiento de las obligaciones de carácter personal puede ser sancionado con multas coercitivas mensuales que podrán mantenerse todo el tiempo que sea necesario más allá del plazo de un año establecido en dicho precepto.

TERCERO.- Frente a dicha resolución la representación procesal de Dña. [REDACTED] formalizó mediante escrito su oposición a la ejecución, en el que una vez expuestos los hechos que tuvo por conveniente, terminó solicitando que se estimara la cuestión prejudicial penal articulada previa audiencia del Ministerio Fiscal, y en su virtud, acuerde y decrete la suspensión de la presente ejecución forzosa hasta que no recaiga resolución judicial firme en el referido procedimiento penal; y subsidiariamente para el caso de no estimarse dicha cuestión prejudicial que se la tuviera por opuesta a la ejecución despachada dictándose auto por el que se estime la oposición a la ejecución dejándola sin efecto, con expresa condena en costas al Sr. [REDACTED].



CUARTO.- En contestación a la oposición, el ejecutante procedió a formalizar su impugnación a la misma, realizando las manifestaciones que tuvo por conveniente y solicitando que se acuerde la continuación con la ejecución en su día despachada, desestimando la oposición formulada de adverso y siendo favorables todos aquellos pronunciamientos a que en Derecho hubiere lugar, con expresa condena en costa de la contraparte por su evidente temeridad y mala fe.

QUINTO.- Con carácter previo a la celebración de la vista, la representación procesal de la ejecutada puso de manifiesto la inexistencia de la cuestión prejudicial penal planteada dado que en las diligencias previas nº [REDACTED]/2020 que se tramitaban en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° [REDACTED] de esta localidad se dictó auto de sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, el cual fue confirmado por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid por auto de [REDACTED] de noviembre de 2.021.

SEXTO.- Convocadas las partes a vista, las mismas se ratificaron en sus respectivos escritos proponiendo la prueba que consideraron conveniente, admitiendo SS^a la que estimó procedente, por lo que una vez practicada las partes formularon oralmente sus conclusiones, interesando el Ministerio Fiscal que se requiera a Dña. [REDACTED] para que cumpla con el sistema de guarda y custodia compartida actualmente vigente y en caso contrario que se le impongan multas coercitivas, dándose por concluido el acto y quedando los autos pendientes de dictar la resolución correspondiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Motivos de oposición: Frente a la ejecución despachada se alza la representación de la parte demandada en base a los siguientes argumentos:



A) Inexistencia de incumplimiento del título ejecutivo por parte de la ejecutada:

Este es el único motivo de oposición que articula la defensa de Dña. [REDACTED] al entender, en síntesis, que la misma no está incumpliendo la sentencia de fecha 21 de junio de 2.019, dictada por este Juzgado en sede del procedimiento de modificación de medidas nº [REDACTED]/2017, habida cuenta que es el hijo menor de edad, [REDACTED], quien se niega a cumplir con dicho sistema de guarda y custodia por cuanto el mismo no se encuentra bien con su padre, relatando a este respecto que el ejecutante le ha maltratado cuando se encuentra en su compañía.

No obstante, considera SS^a que el motivo de oposición ha de ser desestimado ordenando la continuación de la presente ejecución, no ofreciéndose por la parte ejecutada ningún dato, prueba o indicio que desvirtúen los razonamientos que ya se expresaron por este mismo juzgador en el auto de fecha 8 de junio de 2.020, dictado en el procedimiento de medidas urgentes nº [REDACTED]/2020. En dicha resolución se dijo en relación al incumplimiento del sistema de guarda y custodia compartida que se estaba llevando a cabo por Dña. [REDACTED] que "... si bien se afirma por Dña. [REDACTED] que [REDACTED] ha sido objeto de maltrato por parte de su padre en los periodos de tiempo que pasa en su compañía, es lo cierto que la prueba practicada no ha acreditado siquiera de manera indiciaria estos hechos. A este respecto debe recordarse que hechos similares a los que conforman dicha pretensión fueron denunciados por Dña. [REDACTED] en el mes de octubre de 2.019 dando lugar a la tramitación ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº XX de Valdemoro de las Diligencias Urgentes por Delito nº [REDACTED]/19 el cual finalizó por auto de sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, instando ahora Dña. [REDACTED] la acción prevista en el art. 158 del Código Civil. En el referido auto se dudaba de la versión ofrecida por el menor y su madre a lo que debe añadirse que a pesar de afirmar ser agredido por su padre en cambio no presentara ningún tipo de lesión, extremo que resulta coincidente en el presente caso, en el que el menor en su exploración ha afirmado que su padre le pega una bofetada o le agarra del pelo, sin especificar día, momento o circunstancia en la que se producen esos hechos y sin que a este respecto exista el correspondiente parte médico de lesiones reconociendo que "no ha ido al médico porque no ha tenido lesiones", no resultando verosímil a criterio

de este juzgador que una agresión de esas características no cause lesiones en el hijo menor que al menos sean verificadas por la madre, quien sobre dicho particular declaró en su interrogatorio que el niño “no presenta lesiones” en ninguno de los casos, todo ello unido a las declaraciones serias y contundentes de D. [REDACTED] al afirmar que “no ha agredido nunca al menor”, que “no grita al niño y no le empuja”. A este respecto, únicamente constan partes de asistencia médica en los que se hace mención “ansiedad” que al parecer padecería el menor a la fecha de su emisión y que a la vista de la prueba practicada responderían más a las exigencias que sobre su rendimiento escolar expresa su padre que a una situación de maltrato como mantiene la madre, siendo prueba de ello que existen comunicaciones vía whatsapp de contenido cordial entre el menor y su padre, lo que casa mal con una situación de maltrato, hasta el momento en el que el padre toma conocimiento a través de la tutora del menor del escaso rendimiento escolar y del engaño que los profesores consideran que dicho menor está llevando a cabo a la hora de realizar esas actividades escolares”, añadiendo el auto en cuestión que “el núcleo esencial de la actual problemática se centra en el escaso rendimiento escolar del menor y en las exigencias que a este respecto plantea el padre. La prueba documental obrante en la causa deja meridianamente claro que esto es así bastando con mencionar el correo enviado por la tutora de [REDACTED] el 28 de abril de 2.020 en el que afirma que “*[REDACTED] es el alumno que más nos preocupa*”, añadiendo que “*en Ciencias Naturales sigue siendo el único alumno que no ha hecho un examen que tenía para antes de Semana Santa, aunque el profesor le ha puesto varios correos y tiene su número de teléfono móvil, no se ha puesto en contacto con él... en inglés los exámenes los entrega fuera de plazo aunque la profesora les da cuatro horas para hacerlos y conmigo no se ha conectado ningún día, y la tarea de la semana pasada de cuatro días tres no me la ha entregado... pero la sorpresa ha llegado hoy cuando me ha entregado unos ejercicios de matemáticas que no tiene su letra ni sus números, le he contestado diciéndole que para mí su tarea de hoy no tiene ninguna validez. Pero después me ha llamado su profesora de inglés para decirme lo mismo, que en los ejercicios de hoy la letra no era la de [REDACTED]...*” mientras que el correo del día siguiente su tutora afirma “*ahora mismo estaba hablando con [REDACTED], porque a ella le hizo lo mismo y [REDACTED] le ha contestado que sí es su letra. Así que la profesora estaba indignada por la impotencia de la situación... Como te decía ayer, el sentir de todos los profesores, dada la experiencia que tenemos es de engaño...*”, haciéndose expresa mención a la doctrina de nuestro Tribunal Supremo en sentencias de 8 de enero y 11 de febrero de 2.020 cuando establece que: “*En conclusión,*



debe considerarse que el derecho de corrección, tras la reforma del art. 154.2 in fine del Código Civil, sigue existiendo como necesario para la condición de la función de educar inherente a la patria potestad, contemplada en el art. 39 CE y como contrapartida al deber de obediencia de los hijos hacia sus padres, previsto en el art. 155 del Código Civil, únicamente de este modo, los padres pueden, dentro de unos límites, actuar para corregir las conductas inadecuadas de sus hijos. Si consideráramos suprimido el derecho de corrección y bajo su amparo determinadas actuaciones de los padres tales como dar un leve cachete o castigar a los hijos sin salir un fin de semana, estos actos podrían integrar tipos penales tales como el maltrato o la detención ilegal. Por lo tanto, tras la reforma del art. 154.2 del Código Civil, el derecho de corrección es una facultad inherente a la patria potestad y no depende su existencia del reconocimiento legal expreso, sino de su carácter de derecho autónomo, por lo que sigue teniendo plena vigencia. Cosa distinta es la determinación de su contenido y de sus límites tras la supresión formal del mismo. Es por ello y por la progresiva dulcificación de la patria potestad que viene siendo una constante en los últimos tiempos que cada caso concreto debe ponerse en consonancia con la evolución y la interpretación de las leyes con atención a la realidad social del tiempo en que apliquen a tenor de lo establecido por el art. 3.1 del Código Civil”.

Así las cosas, en el presente incidente de oposición a la ejecución se vuelven a reiterar argumentos similares a los que antes se ha hecho referencia, puesto que la explicación que dio el menor para no estar bajo la guarda y custodia de su padre fue que “no se sentía a gusto en casa de su padre” porque “le pega”, que “le llegó a pegar en el coche”, extremo que como antes se ha razonado no ha quedado acreditado en ningún procedimiento penal, añadiendo que hace mucho que “no habla con su padre” y que quiere seguir sin ver a su padre y sin mantener contacto con él, expresando en la misma línea Dña. [REDACTED] en el interrogatorio practicado en el acto de la vista que el menor “no quiere ver a su padre” porque “le tiene pánico, terror y miedo” debido a que el ejecutante le pegaba “puñetazos, bofetadas, tirones de pelo y le tiraba al suelo”. Sin embargo, como se ha dicho anteriormente los presuntos malos tratos puestos de manifiesto por la parte ejecutada no han quedado debidamente acreditados ante la jurisdicción penal, siendo prueba de ello el auto de fecha 29 de octubre de 2019 por el que se acuerda el sobreseimiento provisional dictado por el Juzgado de Primera Instancia



e Instrucción N° [REDACTED] de Valdemoro en el procedimiento DUD [REDACTED]/2019, tramitado por la presunta comisión por parte de D. [REDACTED] de un delito de malos tratos en el ámbito familiar contra su hijo menor de edad.

Por todo ello, debe concluirse que no existe causa de oposición alguna que justifique el incumplimiento del sistema de guarda y custodia compartida del hijo menor por parte de Dña. [REDACTED] no pudiendo ampararse en la exclusiva voluntad de su hijo menor para no ser entregado al padre para que éste ejerza la guarda y custodia durante los períodos de tiempo judicialmente establecidos. Efectivamente, no se olvida por este juzgador que un menor de la edad de catorce años tiene sin duda cierta capacidad de decisión en el ámbito de su esfera personal, sin que ello signifique que esa autonomía decisoria pueda abarcar materias esenciales que sin duda conforman el desarrollo integral de su personalidad tales como el ejercicio por sus titulares de la patria potestad, su guarda y custodia o la asistencia al centro educativo designado por sus progenitores, por poner sólo algunos ejemplos, las cuales no pueden quedar al arbitrio del menor de edad y ser consentidas por parte de Dña. [REDACTED]. De este modo, es exclusiva responsabilidad de los progenitores en general, y de la parte ejecutada en el caso que nos ocupa, el cumplimiento del sistema de guarda y custodia compartida del menor instaurado en la sentencia de 21 de junio de 2019 del modo y forma que se establece en esa resolución, debiendo por ello ser desestimada la causa de oposición a la ejecución habida cuenta que no queda acreditado ningún hecho o causa que justifique el citado incumplimiento.

Por todo lo razonado, y en atención a la fundamentación precedentemente expuesta, se considera procedente y necesario dictar auto por la que se declare que la ejecución siga adelante al haber sido desestimada totalmente la oposición (art. 561.1.1º de la LEC).

SEGUNDO.- Multas coercitivas y apercibimiento de modificación del sistema de guarda y custodia del menor: El art. 776.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil declara que “en caso de incumplimiento de obligaciones no pecuniarias de carácter personalísimo, no procederá la sustitución automática por el equivalente pecuniario prevista en el apartado tercero del artículo 709 y podrán, si así lo juzga conveniente el



Tribunal, mantenerse las multas coercitivas mensuales todo el tiempo que sea necesario más allá del plazo de un año establecido en dicho precepto”, declarando el ejecutante que no ve a su hijo menor “desde el 27 de abril de 2.020”, extremo reconocido por el propio menor [REDACTED] en su exploración al afirmar que “hace mucho que no habla con su padre”, por lo que partiendo de la exclusiva responsabilidad de la madre en este incumplimiento sin que se pruebe causa alguna que justifique esta conducta, a lo que hade añadirse que tal incumplimiento no puede hacerse recaer en el menor de edad, dada la gravedad de los hechos enjuiciados y la persistencia a lo largo del tiempo de esta conducta, resulta proporcionado el establecimiento de multas coercitivas periódicas de 500 euros mensuales hasta que por parte de Dña. [REDACTED] se de íntegro cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia de 21 de junio de 2.019 en relación a la guarda y custodia compartida, todo ello con el expreso apercibimiento que para el caso de continuar con el incumplimiento reiterado de las obligaciones derivadas del sistema de guarda y custodia del hijo menor, podrá dar lugar a la modificación por el Tribunal de dicho régimen de guarda y custodia, tal y como establece el art. 776.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

TERCERO.- Costas procesales: De conformidad con lo dispuesto en el 561.1.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas procesales causadas deben ser impuestas a la parte ejecutada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación;

PARTE DISPOSITIVA

Que desestimando la oposición a la demanda deducida en estos autos de ejecución de título judicial que contra Dña. [REDACTED] se interpuso por el demandante D. [REDACTED], debo acordar y acuerdo seguir adelante con la ejecución requiriendo a la ejecutada que cumpla estrictamente con el sistema de guarda y custodia compartida judicialmente aprobado, imponiéndole multas coercitivas periódicas



de 500 euros mensuales hasta que por parte de Dña. [REDACTED] se dé íntegro cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia de 21 de junio de 2.019 en relación a la guarda y custodia compartida del hijo menor de edad, con expreso apercibimiento que para el caso de continuar con el incumplimiento reiterado de las obligaciones derivadas de dicho sistema de guarda y custodia podrá dar lugar a la modificación del mismo, todo ello con expresa imposición a la parte ejecutada de las costas procesales causadas en este incidente.

Líbrese y únase certificación de esta resolución a las actuaciones, incluyéndose el original en el Libro de Autos.

Notifíquese a las partes esta resolución haciéndoles saber que frente a la misma cabe interponer recurso de apelación, dentro del plazo de veinte días contados desde el siguiente a la notificación, siendo resuelto por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, debiendo constituirse el depósito previsto en la DA 15ª de la LOPJ.