

EJECUCIÓN. JUZGADO HABLA DE RECURSO DE REVISIÓN EN VEZ DE RECURSO DE APELACION. AUTO DE EJECUCION INCOMPLETO. El juzgado indica que el recurso que cabe es uno, pero en . realidad es otro y todo por un error del juzgado y aunque el juzgado haya puesto el recurso error, es deber del abogado conocer el recurso a interponer.

Cambio de custodia de la madre al padre, estando la madre en rebeldía. El padre se entera que la madre va a volver de tailanda e insta ejecución solicitando la imposición de multas coercitivas y, al amparo del art. 158.6 C.C., la retención del pasaporte del menor y el libramiento de oficios a la Policía Nacional para que se hiciera cargo del mismo, si era localizado en un aeropuerto, para su entrega al padre. El juzgado de primera instancia solo acuerda acordar el requerimiento de entrega y omitió todo pronunciamiento sobre el resto y dice que el procedimiento es otro y hay cruce de procedimientos que solo producen que se vuelva al punto de partida, indicando la audiencia que **La lógica mayor dificultad para la ejecución de sentencias en los casos de** paradero desconocido y/o de residencia en el extranjero del ejecutado, y la posibilidad de que el ejecutante pueda acudir a otros medios de ejecución internacional de sentencias civiles o, incluso, a la vía penal por supuesta sustracción de menores no pueden justificar una ejecución simplista y sin efectos prácticos de la sentencia, que se agote en la práctica de un requerimiento de entrega por edictos sin adoptar otras medidas para el caso de que tal entrega no se produzca, medidas que el propio ejecutante apunta en su demanda y cuya procedencia no se ha valorado.

El juzgado de primera instancia que desestima el recurso de revisión formulado por la parte y confirma el decreto del LAJ de fecha 1-2-2021 por el que se acuerda dar por terminado el presente procedimiento de ejecución y el consiguiente archivo del mismo.

La audiencia dice

- indicación del recurso procedente no puede dar lugar a indefensión alguna generadora de nulidad de actuaciones, porque la parte siempre podrá interponer el recurso procedente (recurso de apelación) y, en caso de su inadmisión por persistencia del órgano judicial en el error, recurso de queja
- En el caso de litis se hizo constar en el auto de 19-3-2021 hoy apelado, que contra el mismo no cabe recurso de apelación, lo cual supone un claro error a la vista de lo que dispone el art. 454 bis.3 LEC., puesto que dicho auto, que confirmaba el archivo acordado en el decreto del LAJ. ponía fin al procedimiento de ejecución.
- Sea como sea, **tal defecto procesal quedó subsanado** en el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por la parte, en el que la Juez a quo desestimó la pretensión de nulidad, pero "aclaró" el auto en cuestión indicando que contra el mismo sí cabía apelación.
-

El juzgado de primera instancia considera que se ha dado completa satisfacción el ejecutante con el mero requerimiento a la progenitora de entrega del hijo menor, que se verificó mediante edictos al encontrarse la madre en paradero desconocido

Por sentencia es Atribuida por resolución judicial (sentencia de divorcio de 28-2-2020 dictada en rebeldía por paradero desconocido de la progenitora demandada) la guarda y custodia del hijo menor al padre, tal resolución implica que dicho menor, que en ese momento convivía con la madre, debe pasar a convivir con el padre, e impone a esta última la obligación de hacer entrega del hijo al padre

El padre insta en su ejecución:

- la imposición de multas coercitivas
- y, al amparo del art. 158.6 C.C., la retención del pasaporte del menor y el libramiento de oficios a la Policía Nacional para que se hiciera cargo del mismo, si era localizado en un aeropuerto, para su entrega al padre

El auto despachando ejecución, sin embargo, se limitó a

- acordar el requerimiento de entrega
- y omitió todo pronunciamiento sobre la petición de imposición de multas coercitivas y, de forma anómala, puesto que las medidas del art. 158 C.C. pueden - y deben - adoptarse en cualquier procedimiento civil o penal además de en expediente de jurisdicción voluntaria, en vez de pronunciarse sobre estas últimas en sede del proceso de ejecución optó por deducir testimonio de tales peticiones y formar con ellas expediente de jurisdicción voluntaria.

Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 25 noviembre 2021. **Número Sentencia:** 157/2021 **Número Recurso:** 387/2021 **Numroj:** AAP VA 1410/2021 **Ponente:** [FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA](#) Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de VALLADOLID

Cabecera: Divorcio. Guarda y custodia de hijo menor de edad. Objeto del contrato

Atribuida por resolución judicial (**sentencia de divorcio** de 28/02/2020 dictada en rebeldía por paradero desconocido de la progenitora demandada) la **guarda y custodia del hijo menor al padre**, tal resolución implica que dicho menor, que en ese momento convivía con la madre, debe pasar a convivir con el padre, e impone a este última la **obligación de hacer** entrega del hijo al padre.

El proceso de ejecución que se abrió en su día, no ha otorgado la debida tutela judicial efectiva al ejecutante, no ha dado respuesta cumplida a las peticiones formuladas en la demanda ejecutiva y, por consiguiente, no puede considerarse que, ex artículo 570 ley de enjuiciamiento civil, haya satisfecho completamente el derecho que le reconoció en su día la **sentencia de divorcio**.

PROCESAL: Incidente de nulidad. Indefension. Vicios en el procedimiento

Jurisdicción: Civil

Ponente: [FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 25/11/2021

Tipo resolución: Auto

Sección: Primera

Número Sentencia: 157/2021

Número Recurso: 387/2021

Numroj: AAP VA 1410/2021

Ecli: ES:APVA:2021:1410A

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

AUTO: 00157/2021

Modelo: N10300

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MSV

N.I.G. 47186 42 1 2019 0003934

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000387 /2021

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: EFM EJECUCION FORZOSA EN PROCESOS DE FAMILIA
0000105 /2020

Recurrente: Sabino

Procurador: JOSUE GUTIERREZ DE LA FUENTE

Abogado: SOR MARIA GONZALEZ ORTIZ

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, MISS Emilia

Procurador: ,

Abogado: ,

AUTO N° 157/2021

Ilmos. Sres. MAGISTRADOS:

D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D. JOSÉ-RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

En Valladolid, a veinticinco de noviembre de dos mil veintiuno.

Visto en grado de apelación el presente procedimiento de ejecución forzosa en procesos de familia núm.105/2020 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 3 de Valladolid, seguido entre partes, de una como EJECUTANTE-APELANTE D. Sabino , representado por el Procurador D. JOSUÉ GUTIÉRREZ DE LA FUENTE y defendido por la Letrada Dña. SOR MARÍA GONZÁLEZ ORTIZ y de otra como APELADA Dña. Emilia , en rebeldía procesal, con la intervención del MINISTERIO FISCAL, sobre obligación de hacer.

ANTECEDENTES DE HECHO:

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 19/03/2021, se dictó auto cuya parte dispositiva dice así: "Se desestima el recurso de revisión interpuesto por la representación de Don Sabino contra el decreto de 1 de febrero de 2021 acordando confirmar el mismo en todos sus extremos.

No se hace expresa imposición de costas."

TERCERO.- Notificado a las partes el referido auto, por el Procurador D. Josué Gutiérrez de la Fuente, en representación de D. Sabino , se interpuso recurso de apelación dentro del término legal, alegando lo que estimó oportuno. Por el Ministerio Fiscal 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 23/11/2021, en que tuvo lugar lo acordado.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.-OBJETO DEL RECURSO.

Por la representación procesal de Sabino se formula recurso de apelación contra el auto de fecha 19-3-2021 dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de familia de Valladolid, PROCESO DE EJECUCIÓN DE TÍTULO JUDICIAL 105/ 2020 , que desestima el recurso de revisión formulado por la parte y confirma el decreto del LAJ de fecha 1-2-2021 por el que se acuerda dar por terminado el presente procedimiento de ejecución y el consiguiente archivo del mismo.

En síntesis, **la parte apelante apela el auto** por entender que le provoca indefensión al establecerse en él que

- no cabe recurso de apelación
- y que no se ha producido la completa satisfacción del ejecutante al no adoptarse, además del requerimiento de entrega del menor, las medidas oportunas para que tal entrega se produzca en el caso de que no se atiende al requerimiento, entre ellas las multas coercitivas, retirada del pasaporte y oficio a la Policía Nacional interesadas en la demanda ejecutiva.

El Ministerio Fiscal se opone al recurso de apelación formulado de contrario e interesa la confirmación del auto por sus propios fundamentos por entender, por remisión a su informe de 11-3-2021 emitido en el previo recuso de revisión, que el decreto del LAJ dictado en su día se ajusta al contenido de la orden general de ejecución que fue consentida por la parte ejecutante.

Debemos adelantar ya que el recurso de apelación va a ser estimado por los motivos que pasamos a exponer.

SEGUNDO.-SOBRE LA NULIDAD DEL AUTO POR ERRÓNEA INDICACIÓN DEL RECURSO PROCEDENTE.

La indicación del recurso que procede contra una resolución definitiva no tiene más efectos que los puramente informativos.

En consecuencia, si la parte está asistida de abogado, el error del órgano judicial en la indicación del recurso procedente no puede dar lugar a indefensión alguna generadora de nulidad de actuaciones, porque la parte siempre podrá interponer el recurso procedente (recurso de apelación) y, en caso de su inadmisión por persistencia del órgano judicial en el error, recurso de queja.

En el caso de litis se hizo constar en el auto de 19-3-2021 hoy apelado, que contra el mismo no cabe recurso de apelación, lo cual supone un claro error a la vista de lo que dispone el art. 454 bis.3 LEC., puesto que dicho auto, que confirmaba el archivo acordado en el decreto del LAJ, ponía fin al procedimiento de ejecución.

Sea como sea, **tal defecto procesal quedó subsanado** en el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por la parte, en el que la Juez a quo desestimó la pretensión de

nulidad, pero "aclaró" el auto en cuestión indicando que contra el mismo sí cabía apelación.

Y de hecho, la parte, efectuada tal aclaración en sede impropia, ha podido formular finalmente su recurso de apelación que ha sido admitido a trámite.

No cabe hablar, pues, de indefensión, ni procede nulidad de actuaciones alguna.

TERCERO.-SOBRE LA SATISFACCIÓN DEL EJECUTANTE EN LOS TÉRMINOS DEL ART. 570 LEC .

Este Tribunal de apelación debe discrepar del criterio de la Juez a quo cuando, al ratificar el decreto del LAJ de fecha 1-2-2021, considera que se ha dado completa satisfacción el ejecutante con el mero requerimiento a la progenitora de entrega del hijo menor, que se verificó mediante edictos al encontrarse la madre en paradero desconocido.

Atribuida por resolución judicial (sentencia de divorcio de 28-2-2020 dictada en rebeldía por paradero desconocido de la progenitora demandada) la guarda y custodia del hijo menor al padre, tal resolución implica que dicho menor, que en ese momento convivía con la madre, debe pasar a convivir con el padre, e impone a esta última la obligación de hacer entrega del hijo al padre.

Como tal entrega no se verificó de forma voluntaria, y enterado de que la madre iba a volver a España desde Tailandia (país de su nacionalidad al que se había desplazado con el hijo menor) el padre interesó ejecución forzosa de la sentencia.

Y, **en su demanda ejecutiva, no se limitó** a pedir el libramiento de un requerimiento a la madre para que entregase al hijo, **sino que**, para el caso de que dicha entrega no se verificase, interesó

- la imposición de multas coercitivas
- y, al amparo del art. 158.6 C.C., la retención del pasaporte del menor y el libramiento de oficios a la Policía Nacional para que se hiciera cargo del mismo, si era localizado en un aeropuerto, para su entrega al padre.

El auto despachando ejecución, sin embargo, se limitó a

- acordar el requerimiento de entrega
- y omitió todo pronunciamiento sobre la petición de imposición de multas coercitivas y, de forma anómala, puesto que las medidas del art. 158 C.C. pueden - y deben - adoptarse en cualquier procedimiento civil o penal además de en expediente de jurisdicción voluntaria, en vez de pronunciarse sobre estas últimas en sede del proceso de ejecución optó por deducir testimonio de tales peticiones y formar con ellas expediente de jurisdicción voluntaria.

Paradójicamente, una vez abierto el expediente de jurisdicción voluntaria, se archiva por decreto del LAJ de 24-11-2020 denegando las medidas solicitadas, pero sin entrar a

resolver sobre el fondo de las mismas, al considerar que " existe registrado en este Juzgado el procedimiento de ejecución número 105/20, donde en su caso se podrá llevar a efecto las citaciones y emplazamiento con las garantías procesales" (sic).

Se produce, pues, un viaje de ida y vuelta de las medidas planteadas al amparo del art. 158 C.C., para que sean finalmente resueltas en el proceso de ejecución.

Pese a ello, nada se resuelve sobre dichas medidas - ni sobre las multas coercitivas en su día interesadas - y, realizado por edictos el requerimiento de entrega del menor, el decreto del LAJ de 1-2-2021 declara terminado dicho proceso, decisión que el auto hoy recurrido viene a ratificar.

Sin embargo, el proceso de ejecución que se abrió en su día, no ha otorgado la debida tutela judicial efectiva al ejecutante, no ha dado respuesta cumplida a las peticiones formuladas en la demanda ejecutiva y, por consiguiente, no puede considerarse que, ex art. 570 LEC. , haya satisfecho completamente el derecho que le reconoció en su día la sentencia de divorcio.

La lógica mayor dificultad para la ejecución de sentencias en los casos de

- paradero desconocido y/o de residencia en el extranjero del ejecutado,
- y la posibilidad de que el ejecutante pueda acudir a otros medios de ejecución internacional de sentencias civiles o, incluso, a la vía penal por supuesta sustracción de menores no pueden justificar una ejecución simplista y sin efectos prácticos de la sentencia, que se agote en la práctica de un requerimiento de entrega por edictos sin adoptar otras medidas para el caso de que tal entrega no se produzca, medidas que el propio ejecutante apunta en su demanda y cuya procedencia no se ha valorado.

El recurso de apelación, pues, debe ser estimado.

CUARTO.- COSTAS.

De conformidad con los arts. 398 y 394 de la LEC., no procede hacer expresa condena en costas de esta segunda instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la potestad jurisdiccional que la Constitución Española nos concede.

FALLO:

LA SALA ACUERDA: Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Sabino contra el auto de fecha 19-3-2021 dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de familia de Valladolid, debemos revocar y revocamos el expresado auto y dejamos sin efecto el archivo del presente proceso de ejecución que deberá continuar su tramitación para dar cumplida satisfacción al derecho del ejecutante en los términos que se desprenden de la presente resolución.

No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en el presente Recurso de Apelación.

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

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

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.