



Roj: **SAP B 6524/2022 - ECLI:ES:APB:2022:6524**

Id Cendoj: **08019370182022100313**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **28/06/2022**

Nº de Recurso: **72/2022**

Nº de Resolución: **357/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MYRIAM SAMBOLA CABRER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294459

FAX: 938294466

EMAIL:aps18.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0804842120208024784

**Recurso de apelación 72/2022 -B**

Materia: Proceso especial contencioso modificación medidas divorcio

**Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 51 de Barcelona (Familia)**

**Procedimiento de origen: Modificación medidas supuesto contencioso 115/2020**

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0970000012007222

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0970000012007222

Parte recurrente/Solicitante: Juan Luis

Procurador/a: Mar Sitja Tost

Abogado/a: Albert Torra Juanola

Parte recurrida: María Dolores , MINISTERI FISCAL

Procurador/a: ANGEL JOANQUET TAMBURINI

Abogado/a: Rosa Ribas Vila, Maria Del Pilar Tintoré Garriga

**SENTENCIA N° 357/2022**

**Magistradas:**

Dª Margarita B. Noblejas Negrillo

Dª Myriam Sambola Cabrer (ponente) Dª Dolors Viñas Maestre

Barcelona, 28 de junio de 2022



## ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** En fecha 4 de febrero de 2022 se han recibido los autos de Modificación medidas supuesto contencioso 115/2020 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 51 de Barcelona (Familia) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Mar Sitja Tost, en nombre y representación de Juan Luis contra la Sentencia de fecha 02/11/21 y en el que consta como parte apelada/oponente el Procurador ANGEL JOANQUET TAMBURINI, en nombre y representación de María Dolores , siendo parte el MINISTERIO FISCAL.

**Segundo.** El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"Que estimando en lo esencial la demanda presentada por la representación procesal de DÑA. María Dolores contra D. Juan Luis , con intervención del Ministerio Fiscal, se acuerda la modificación de medidas de la sentencia de 28 de abril de 2.019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia del Tribunal de Familia de Frankfurt am Main (Alemania), en los siguientes puntos:

a) Se mantiene la titularidad conjunta de ambos progenitores de la potestad parental sobre el hijo menor Felix . Se atribuye a la madre el ejercicio exclusivo de la potestad parental, con las más amplias facultades para los actos de suplencia de la capacidad del menor para representarlo ante las autoridades y en todos los actos de la vida y tomar las decisiones que correspondan a tal función; especialmente se le faculta para que tome las decisiones relativas a la educación y formación del menor, a los tratamientos médicos y sanitarios y a la obtención de documentos administrativos, permisos de residencia y pasaporte.

La Sra. María Dolores deberá informar al padre de los hechos relevantes que se produzcan en el cuidado del hijo y de las decisiones relevantes que adopte en el ejercicio de la potestad parental. La información entre los progenitores se canalizará a través de los abogados de las partes, a fin de evitar el contacto directo entre las partes.

b) Se acuerda la suspensión del régimen de visitas entre el Sr. Juan Luis y el hijo menor Felix establecido en la sentencia de 28 de abril de 2.019."

**Tercero.** El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 21/06/2022.

**Cuarto.** En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Magistrada Myriam Sambola Cabrer .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada en cuanto no se opongan a los que siguen,

PRIMERO.- Planteamiento del debate. Decisión del juzgado de instancia. Posición de las partes ante este tribunal.

La demanda modificativa de la sentencia alemana de 29-4-2019 pretende la privación de la potestad parental del Sr. Juan Luis sobre Felix , y la atribución de su titularidad, o al menos de su ejercicio, a la Sra. María Dolores . Se solicita también que se acuerde la suspensión del régimen de visitas establecido en la sentencia alemana, o de forma subsidiaria, que se establezcan de forma supervisada.

El demandado se opone porque entiende que no concurren las circunstancias para la modificación de medidas de la sentencia de 28 de abril de 2.019; considera que la no alegación de disposición alguna del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1.996 debe conllevar la desestimación de la demanda; que no se ha producido un cambio sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta cuando se dictó la sentencia cuya modificación se solicita porque ha sido la madre la que ha provocado la falta de contacto entre el niño y el padre, éste ha intentado siempre mantener relación con el menor, y la madre no ha intentado que los tribunales españoles le ayuden a implementar el régimen de visitas tuteladas. Se opone por ello tanto a la privación de la potestad parental como a la suspensión del régimen de visitas.

El Ministerio Fiscal ha solicitado se atribuya a la madre el ejercicio exclusivo de la potestad parental sobre el menor, interesando también la suspensión del régimen de visitas establecido en la sentencia alemana.

La sentencia de primer grado, afirma su competencia, define la ley aplicable para a continuación valorar la prueba al socaire de la normativa de aplicación y jurisprudencia construida sobre la materia y finalmente dispone la estimación sustancial de la demanda presentada por la Sra. María Dolores y acuerda la



modificación de medidas de la sentencia de 28 de abril de 2.019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia del Tribunal de Familia de Frankfurt am Main (Alemania), en los siguientes puntos:

a) Se mantiene la titularidad conjunta de ambos progenitores de la potestad parental sobre el hijo menor Felix . Se atribuye a la madre el ejercicio exclusivo de la potestad parental, con las más amplias facultades para los actos de suplencia de la capacidad del menor para representarlo ante las autoridades y en todos los actos de la vida y tomar las decisiones que correspondan a tal función; especialmente se le faculta para que tome las decisiones relativas a la educación y formación del menor, a los tratamientos médicos y sanitarios y a la obtención de documentos administrativos, permisos de residencia y pasaporte. La Sra. María Dolores deberá informar al padre de los hechos relevantes que se produzcan en el cuidado del hijo y de las decisiones relevantes que adopte en el ejercicio de la potestad parental. La información entre los progenitores se canalizará a través de los abogados de las partes, a fin de evitar el contacto directo entre las partes.

b) Se acuerda la suspensión del régimen de visitas entre el Sr. Juan Luis y el hijo menor Felix establecido en la sentencia de 28 de abril de 2.019.

El Sr. Juan Luis recurre en apelación pide: a) Se revoque la Sentencia dejando sin efecto la modificación de la medida de protección y por la que suspende el régimen de visitas indefinidamente (pues el fallo no se relaciona con el último párrafo del fundamento de derecho décimo); b) se desestime la demanda al no contener hechos nuevos posteriores a la medida de protección que demuestren un cambio sustancial de circunstancias que impliquen la necesidad de modificar el régimen de visitas. c) se declare la condena en costas a la actora. d) se mantenga el régimen de visitas acordado por el Juzgado de Frankfurt, salvo que en el transcurso del mismo existan hechos nuevos que motiven la petición de modificación de medidas.

La Sra. María Dolores se opone al recurso y el Ministerio Fiscal interesó la confirmación.

SEGUNDO.- Sobre la posibilidad de conocer de un procedimiento de modificación de medidas establecidas en una resolución alemana sobre visitas de un menor que tiene la residencia habitual en Barcelona desde agosto de 2018. La competencia del tribunal y la ley aplicable.

Las partes tienen **nacionalidad** alemana y son padres de un menor nacido el NUM000 -2017, con idéntica **nacionalidad**. Están divorciados desde 23-11-2018.

El 28-4-2019 el juzgado de familia de Fráncfort del Meno (Alemania) dictó resolución y estableció la guarda materna y un régimen de visitas paternofilial progresivo en España. Dichas visitas debían ser supervisadas ( docs. num. 11 y 11 bis de la demanda).

El menor residía en España desde agosto de 2018 y el juzgado concedió a la Sra. María Dolores el derecho de determinación de la residencia del hijo por sentencia de 28 -8-2018 ( docs. num. 10 y 10 bis de la demanda).

La resolución alemana de visitas, de 28-4-2019, afirmó entonces su competencia porque al tiempo de presentarse aquella demanda había pendiente un asunto relativo al hijo común y el niño todavía tenía la residencia habitual en Alemania ( doc. num 11 de la demanda).

La sentencia de primer grado nos dice que "Conforme al artículo 8 del Reglamento CE /2201/2003 y del artículo 5 del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1.996, son competentes los tribunales españoles por ser el lugar de residencia del menor para las cuestiones sobre responsabilidad parental. Es competente territorialmente este Juzgado de Familia conforme a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 769.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Según el artículo 15 del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1.996, debe aplicarse la ley de la residencia del menor a las cuestiones sobre responsabilidad parental. En ambos temas, en atención a que no resulta de la demanda ningún elemento de conexión con cualquier otro marco normativo español, deben aplicarse las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el derecho civil catalán".

El recurrente sostiene, en esencia que, ante cambios de residencia del menor con una **nacionalidad** distinta del estado de residencia (siendo este supuesto el que motiva la aplicación del Convenio de la Haya) solo se podrán modificar las medidas adoptadas por el estado de origen del menor por las causas establecidas en el Convenio. Argumenta también que la actora, a pesar del cambio de residencia del menor, podría haber solicitado en Alemania una modificación de las medidas definitivas (Auto del 29-04-2019) ante el mismo juzgado de Frankfurt am Main (autoridad competente por haber dictado las medidas y por la **nacionalidad** del menor y la de los padres), aplicando las leyes alemanas (ley del fondo del asunto); Pero la actora, al haber solicitado el cambio de residencia del menor (Auto del 28-08-2018), el Convenio de la Haya solo le permite solicitar en España (autoridad competente por residencia del menor) una modificación de las medidas definitivas alegando las causas del Convenio (ley aplicable al fondo del asunto).



No podemos compartir sus argumentos. Como se razonará no apreciamos error en la determinación competencial ni en la determinación de la ley aplicable.

El tribunal Alemán, el 28 de agosto de 2018 dictó resolución autorizando a la madre el cambio de residencia del menor y es un hecho documentado y no controvertido que el menor reside en España (Barcelona) desde agosto de 2018.

Alega el apelante una suerte de "reserva" competencial que no podemos compartir.

En cuanto al tribunal competente el Reglamento es muy claro en su art. 61. Se aplica el Reglamento cuando el menor tiene su residencia en un Estado miembro. Es innecesario para esta determinación acudir al Convenio de la Haya que solo procede cuando el menor reside en un Estado no miembro.

El cambio de residencia del menor implica cambio de competencia para las medidas que deban adoptarse sobre responsabilidad parental. La STSJUE de 15-02-2017 caso C-499/15 establece que " El artículo 8 del Reglamento ( CE) nº 2201/2003 (...) y el artículo 3 del Reglamento ( CE) nº 4/2009 (...) deben interpretarse en el sentido de que, en un asunto como el que se examina en el litigio principal , los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro que han adoptado una resolución firme en materia de responsabilidad parental y de obligaciones de alimentos en lo que respecta a un menor de edad no siguen siendo competentes para conocer de una demanda de modificación de las medidas establecidas en esa resolución en el caso de que la residencia habitual del menor esté situada en el territorio de otro Estado miembro . Los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de esta demanda son los órganos jurisdiccionales de este último Estado miembro."

Y es que en este caso estamos ante unas medidas fijadas por un tribunal extranjero de modo que no opera el art. 775 LEC ni estamos en el supuesto del art. 9 del Reglamento pues aquí ambas partes han aceptado la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la nueva residencia habitual del menor al participar en un procedimiento ante dichos órganos sin impugnar su competencia.

Nótese que junto a la demanda de modificación se pidieron medidas provisionales donde las partes llegaron a un acuerdo sometiéndose voluntariamente a la competencia del juzgado. Así lo expresa la juez de instancia en el acto de la vista no realizándose por las partes ninguna objeción.

En cuanto a la ley aplicable el art. 15.1 del Convenio de la Haya de 1996, relativo a la competencia, ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, (en adelante CH de 1996), nos dice que los tribunales en el ejercicio de la competencia atribuida aplican su propia ley, la ley del foro, salvo la excepción del art. 15.2 que contempla la aplicación de la ley del estado con el que la situación tenga un vínculo más estrecho, circunstancia no alegada expresamente en este caso.

El art. 15.3 por último nos dice que en caso de cambio de residencia habitual del niño a otro Estado contratante, la ley de este otro Estado ( la lex fori, aquí la catalana) rige las condiciones de aplicación de las medidas adoptadas en el Estado de la anterior residencia habitual a partir del momento en que se produce su modificación. Este precepto debe entenderse en el sentido de que, producido un cambio en la residencia del menor y siendo a partir de entonces competentes los tribunales de su residencia para el cambio de medidas, el tribunal de la residencia habitual aplicará su propia ley. Lo único que precisa este precepto es que, mientras no se disponga el cambio de la medida, la vigente será aplicada con las especificaciones que puedan existir en la ley de la nueva residencia. Como ha ocurrido en este caso.

Y es que, como nos dice el art. 17 del mismo Convenio, del que la previsión comentada es una mera extensión o manifestación, el ejercicio de la responsabilidad parental se rige por la ley del Estado de la residencia habitual del niño y en caso de cambio de la residencia habitual del niño se rige por la ley del Estado de la nueva residencia habitual.

Se produce pues un relevo en la ley aplicable vinculado directamente con la ley del foro como criterio general al presumirse que será la que en principio guarde mayor conexión o vinculación con el niño, salvo excepciones. El art. 18, también citado en el recurso, precisamente apoya lo anteriormente explicitado y es que la privación de la responsabilidad parental o las medidas sobre su ejercicio (privaciones de custodia, visitas, decisión sobre la residencia del menor etc...) se regirán también por la Lex fori o por la ley más vinculada al menor ( arts. 15.1 y 2) o por la ley de la residencia habitual del menor ( arts. 16 y 17 ).

Abundando en lo expuesto y en apoyo de lo aquí razonado podemos acudir a lo que nos dice el Manual Práctico que sirve como guía para el funcionamiento del CH de 1996 sobre protección de niños en relación con el art. 15-3 CH 1996.

El primer motivo se desestima.



TERCERO.- Procedencia de la modificación solicitada por la madre en cuanto al régimen de visitas. Sobre la existencia de circunstancias posteriores al dictado de la resolución alemana de 29-4-2019 que permitan la modificación interesada.

El recurrente muestra su disconformidad con la fundamentación de la sentencia de primer grado y la conclusión en ella alcanzada. Conectado con la ley aplicable ( art. 15.3 C.H 1996) nos dice, en primer lugar, que conforme a ella las medidas adoptadas por el Estado de la anterior residencia habitual permanecen y no quedan modificadas por el solo hecho del cambio de residencia para evitar que uno de los progenitores cambie la residencia habitual a otro Estado con la intención de no cumplir las medidas dictadas por el Estado competente.

En el desarrollo argumental del recurso indica que : " La actora, al interponer la demanda, no motivó suficientemente la causa petendi, NO APORTÓ HECHOS NUEVOS, no mencionó qué hechos posteriores al Auto del 29-04-2019 (que establece el régimen de visitas que solicita modificar) son los que motivan el cambio de circunstancias, no citó ningún artículo del Convenio que permita modificar las medidas acordadas por el estado de origen, ya que todos los hechos alegados por la actora en la demanda son hechos pasados, son hechos que ya fueron alegados por la actora en Alemania, son hechos que ya fueron enjuiciados y que ya fueron tenidos en cuenta al establecer el régimen de visitas por el juzgado alemán de Frankfurt am Main. El auto del 29-04-2019 que regula el régimen de visitas es firme, porque la actora se aquietó, no interpuso ningún recurso. Ahora, mediante esta demanda de modificación de medidas pretende modificar esa resolución judicial, sin alegar hechos nuevos posteriores; pretende por la vía de la demanda de modificación de medidas instrumentar un recurso (que no interpuso en Alemania). A juicio de esta parte, y dicho en estrictos términos de defensa, estamos ante un fraude de ley (regulado en al artículo 6.4 del código civil): los actos realizados al amparo de una norma que pretendan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley. Debe reconocerse que es una estrategia procesal que pretende eludir la preclusión de los plazos procesales para recurrir en alemania y, por esa razón, no deberían estimarse los pedimentos de la demanda (la privación de la patria potestad y la suspensión del régimen de visitas), manifestando que a juicio de esta parte se trata de un fraude de ley porque faltan todos los requisitos procesales y de fondo necesarios para poder presentar la demanda de modificación de medidas definitivas." ( sic).

Parte de tales consideraciones han sido rebatidas ya en el fundamento precedente y , como a continuación se razonará, no apreciamos error valorativo en la sentencia de primer grado ni infracción de la normativa y jurisprudencia de aplicación. Entendemos que, como de forma extensa y pormenorizada desgrana la sentencia recurrida, a lo largo de este procedimiento modificativo se ha probado suficientemente que las medidas personales solicitadas en los términos en los que han sido finalmente concedidas van a ser más beneficiosas para el hijo como demanda la norma de aplicación y la jurisprudencia que la interpreta ( arts. 233-10, 233-11 CCC y STSJC de la doctrina del TSJC recogida entre otras en sentencias de 9-1- 2014 y 12-1-2017 (ROJ: STSJ CAT 486/2017 - ECLI:ES:TSJCAT:2017:486). Y es que la exigencia de los arts. 233-7 CCC y 775 LEC es distinta cuando se regulan las medidas personales referentes a los hijos menores, pues en tales supuestos la exigencia de los requisitos anteriores se condiciona o se examina bajo el prisma del "interés del menor", de tal manera que se accede a la modificación si se demuestra que lo requiere o necesita el menor ( sentencia del TS de 5-4-2019 - ROJ: STS1411/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1411). Así lo viene señalando esta sala y también el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en sentencia de 12 -1-2017 nos lo recuerda cuando dice: " Esta Sala tiene ya declarado en Sentencia de 9 de enero de 2014 y las que en ella se citan que siendo necesario que en la demanda se describa el cambio de circunstancias producido y se acredite en el procedimiento que por su entidad y trascendencia son susceptibles de modificar la sentencia anterior, en materia de medidas referidas a los menores de edad, basta que en el procedimiento se alumbre una decisión que haya de ser más beneficiosa para el menor para que el Tribunal deba adoptarla ya que en cualquier procedimiento judicial, es el superior interés del menor el que ha de guiar las decisiones judiciales que le afecten."

Para dar adecuada respuesta al recurso diremos ahora abundando en lo extensamente razonado en la resolución apelada que:

1.-El punto de partida es la resolución alemana de 28-4-2019 que fijó un régimen de visitas supervisado y progresivo ( doc. num. 11 bis). En su fundamentación esta resolución consigna que " (...) las visitas tuteladas son necesarias sobre todo porque el padre no fue capaz de establecer una relación con su hijo a pesar de que la supervisora le daba instrucciones y también que ( ...) el padre debe cumplir esta vez con las instrucciones de la persona supervisora, mejor que cuando lo hacía con las instrucciones de la Sra. Paula "

2.- Resulta ahora improcedente el análisis y nueva valoración que pide el recurrente de los informes técnicos que aquella sentencia tuvo en cuenta para resolver; sin embargo nos sirven de base para constatar que el padre no ha llevado a cabo las recomendaciones de los profesionales que informaron al tribunal alemán.



Este hecho admitido por el apelante entendemos que ha sido amplia y correctamente explicado en la sentencia apelada con anclaje en la restante prueba practicada como no puede ser de otro modo.

3.- Abundando en lo allí expuesto diremos ahora que consta documentado en autos que el Sr. Juan Luis el 24-7-2019 presentó demanda pidiendo sanción disciplinaria contra la Sra. María Dolores a propósito del procedimiento de ejecución del régimen de visitas fijado en sentencia de 28-4-2019, que fue desestimada el 26-2-21 y confirmada el 19-11-2021 por sentencia del Tribunal Superior Estatual de Francfort del Meno. El 17-9-2019 presentó también en Alemania demanda de sustracción de menores que fue sobreseída en primera instancia por el Fiscal de Essen, y confirmado el sobreseimiento por la fiscalía general el 10-2-2020, (docs, num. 4 y 4 bis). El Sr. Juan Luis ha presentado también demanda de ejecución de la sentencia de 28-4-2019 en España con las visicitudes ampliamente explicadas en la sentencia de primer grado.

4.- Pese a toda esta actividad ante los tribunales dirigida a conseguir una resolución favorable a su petición es un hecho acreditado que desde el dictado de esa sentencia el Sr. Juan Luis no ha buscado ayuda para adquirir herramientas parentales en interés del hijo. Y esta es, entendemos, la clave en este caso.

5.- Como indica la sentencia de primer grado "la falta de relación padre-hijo se debe a varios factores, la conflictividad de la relación entre los progenitores, la falta de disposición de la Sra. María Dolores y la ausencia de capacidad parental del Sr. Juan Luis, así como su negativa a asumirla y a realizar una terapia adecuada para dotarse de dicha capacidad, son los principales, pero no hay una actitud abandonónica del padre, quien intentó mantener el contacto con el hijo".

Ciertamente no hay actitud abandonónica y no podemos obviar las demás circunstancias o las reticencias que haya podido plantear la madre en determinados momentos, pero la realidad es que el padre, desde 24-8-2018, no tiene relación con el menor y que el Sr. Juan Luis desde el dictado de la resolución alemana de 2019 no se ha vinculado a ninguna terapia ni ha seguido las indicaciones y recomendaciones realizadas. Y es que, como recoge la sentencia apelada, al ser interrogado declara que no ha acudido a ningún profesional porque no lo ve necesario ya que el niño no está aquí y la madre le impide realizar las visitas.

6.- Por otra parte, el informe del EATAF emitido por psicólogo contiene la siguiente valoración, consignada en la sentencia apelada pero que por su importancia conviene recoger aquí también:

*"VALORACIÓ De la intervenció realitzada i, atenent la demanda formulada, es valora que: La situació actual dels Srs. Juan Luis - María Dolores esdevé determinada per unes vivències adverses entre ambdós progenitors que configura una alta conflictiva entre ells, amb una nul.la comunicació entre ambdós i divergències interpretatives respecte de l'exercici parental pretèrit, de cadascun d'ells. De la Sra. María Dolores es valora que ha estat la figura parental de referència en el transcurs de la trajectòria vital del fill i presenta una implicació adequada en les esferes del petit. Ofereix un quotidià al menut amb unes pautes, hàbits, sistema normatiu, socialització... favorables, tot i que, en moments, es desprèn certa sobreprotecció en algunes àrees. Tot i això, la mare es mostra permeable a les consignes tècniques per tal de millorar en aquest aspecte. Així mateix, del seu discurs, es denota un estil educatiu afectiu i dialogant, i un vincle maternofilial proper i estret. Tot i això, es detecta que la progenitora presenta limitacions per tal d'oferir una imatge paterna al fill extreta de les seves vivències desfavorables amb el Sr. Juan Luis. En aquest punt, s'extreu que la Sra. María Dolores efectua un filtre parental ("Gatekeeping") restrictiu justificat, ja que considera que està protegint al menut d'aspectes personals i parentals, que ella considera, nocius, del progenitor. Així, durant la intervenció, s'aconsella a la mare que acudeixi a un espai de teràpia individual per tal de rebre suport en l'elaboració de les vivències conjugals i que li ofereixen eines i estratègies per tal d'incloure la figura parental del Sr. Juan Luis en la conformació de la història personal del Felix. Del Sr. Juan Luis, es valora que ha estat una figura secundària, durant la breu trajectòria de convivència familiar, amb certa tendència a delegar en la mare les tasques d'atenció i cura del nadó. Així, en explorar aspectes parentals posteriors a la ruptura conjugal, durant els espais de trobada supervisats, es denota unes habilitats parentals febles, amb limitacions importants per aportar espais d'oci i creació d'un vincle paternofilials. Així mateix, mostra un desconeixement respecte de les fites evolutives i necessitats específiques a nodrir en les diferents etapes vitals, i concretament en les del seu fill. Alhora, en aprofundir en el seu projecte de retrobament filial, el Sr. Juan Luis fa prevaldre els seus drets per sobre dels de l'infant, així com que considera que no precisa de suport professional per compondre un rol parental que mai ha exercit, i presenta dificultats per desplegar habilitats -eines i estratègies- per facilitar la inclusió de la seva figura parental en la vida del menut. Així, mostra un discurs en el qual carrega contínuament contra la figura de la Sra. María Dolores, el qual semblaria que seria present durant les trobades pare-fill; amb una baixa capacitat reflexiva respecte al què això podria comportar en l'estabilitat i el desenvolupament del fill. Quant al Felix, de l'exploració dels progenitors i la coordinació amb el centre escolar, es valora que està ben adaptat al seu entorn i presenta una adquisició favorable de les fites evolutives que li pertocuen. Així i tot, semblaria, pel que verbalitza la progenitora, que dins de la seva història personal, se li facilités informació - adequada a la seva necessitat i situació familiar- vers la figura parental del Sr. Juan Luis. Per tot allò anteriorment avantdit, es valora que, actualment, la Sra. María Dolores presenta unes*



*competències parentals més ajustades per mantenir la cura i atenció del petit, amb les millores en les àrees anteriorment apuntades. Respecte al sistema de contactes paternofilials, es valora que, actualment, atenent la no existència d'un vincle pare-fill i a les limitacions que apunta el progenitor per desplegar unes habilitats parentals adequades, no seria recomanable la interposició d'uns espais d'interrelació entre el Sr. Juan Luis i el Felix ; ja que podrien comprometre el benestar personal del menut i la seva estabilitat emocional. Així, es considera que el progenitor hauria d'acudir a un espai de teràpia individual en el qual li poguessin oferir suport per configurar la seva competència parental".*

7.- El técnico firmante del informe declaró en la vista que, en estos momentos, no hay vínculo paternofamiliar, dejó muy claro que la falta de habilidades parentales no venía determinada por la falta de contacto entre padre e hijo y precisó que no hay motivación en el padre para crear un vínculo sano con el hijo, advirtiendo una motivación de control de las habilidades maternas a través del hijo , utilizando al pequeño para ello, por lo que en estos momentos considera que no serían adecuados los contactos padre/ hijo, ni siquiera en un entorno supervisado como puede ser el Punt de Trobada pues ello colocaría al pequeño en una situación muy vulnerable, de desprotección incluso.

Considera el psicólogo que es imprescindible con carácter previo a retomar las visitas de forma tutelada preparar al menor e introducirle de forma progresiva la figura paterna que no ha estado presente hasta ahora y también que ambos progenitores acudan a terapia individual para posteriormente iniciar una visitas supervisadas.

8.- Entendemos pues que no cabe en este procedimiento resolver de forma distinta ni acoger la petición del recurrente. Es imprescindible este trabajo previo de los padres que no podemos imponer aquí como bien razona la sentencia apelada con cita de la STSJC de 28-7-2016 ya que no es potestad de los tribunales ordenar a una persona seguir una terapia. Si en ocasiones se dispone es porque los litigantes se han mostrado de acuerdo y por lo tanto no hacen cuestión de tal pronunciamiento. Y en este caso no es así. El Sr. Juan Luis no la ve necesaria y no ha mostrado interés en hacerla por lo que sin su voluntariedad ciertamente cualquier terapia que pudiera ordenarse sería de dudosa eficacia.

La terapia que debe seguir el padre es, además, la fundamental para poder dar los siguientes pasos. Y es por esta razón que la sentencia remite a las partes a un procedimiento modificativo, lo que compartimos.

CUARTO.- Ejercicio exclusivo de la responsabilidad parental.

No se recurre específicamente este pronunciamiento , se limita el apelante a mostrar disconformidad con la intervención de abogados en la comunicación entre las partes.

Compartimos con la sentencia apelada que "atendiendo a que el Sr. Juan Luis reside en Alemania y el menor en España, que es la madre quien se ocupa de él, y especialmente, la falta de comunicación entre los progenitores, que impediría que pudieran tomarse sin dilación medidas necesarias para la salud y educación del menor, ha de otorgarse a la madre el ejercicio exclusivo de la potestad parental, con las más amplias facultades para los actos de suplencia de la capacidad del menor para representarlo ante las autoridades y en todos los actos de la vida y tomar las decisiones que correspondan a tal función; especialmente se le faculta para que tome las decisiones relativas a la educación y formación del menor, a los tratamientos médicos y sanitarios y a la obtención de documentos administrativos, permisos de residencia y pasaporte"

Ello debe acordarse sin perjuicio de los deberes de información que prevé el artículo 236-12 del Código Civil de Cataluña, tal y como ya se acordó en sede de medidas provisionales y tal y como recoge la orden de protección de 24-11-2017 homologada en España en cuyo tenor literal se expresaba que " la demandante se compromete a informar de inmediato al demandado sobre los asuntos importantes del hijo".

Por último la sentencia dispone que: " Se mantiene igualmente la previsión de que la información se canalice mediante los abogados de las partes, a fin de evitar el contacto directo entre ellos".

El Sr. Juan Luis se muestra disconforme y entendemos, ciertamente, que no puede obligarse a los profesionales que han intervenido en este procedimiento a mantenerse como canal de comunicación entre las partes "sine die".

Ello no obstante, dadas las circunstancias concurrentes y mientras se mantengan es necesario que ambos escojan una persona de su confianza respectivamente ( un profesional o una persona de su entorno familiar) para que realice esta imprescindible función, pero sin imponerla a los letrados, y así va a ser llevado al fallo.

QUINTO.- Costas.

Dada la resolución que se adopta no vamos a imponer las costas del recurso ( arts. 398 y 394 LEC).



## FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de apelación deducido por Juan Luis contra la Sentencia de fecha 02/11/21 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 51 de Barcelona en sede de modificación de medidas 115/20 de que el presente rollo dimana revocamos la expresada resolución en el único extremo de modificar la parte final del apartado a) del fallo y disponemos que para la comunicación entre los progenitores, y para garantizar que no haya contacto personal entre ellos, ambos escogerán / designarán una persona de su confianza respectivamente (un profesional o una persona de su entorno familiar) para que realice esta imprescindible función, pero sin imponerla a los letrados.

Los restantes pronunciamientos que no sean incompatibles con el expresado se mantienen incólumes.

No se hace especial declaración sobre las costas.

**Modo de impugnación:** recurso de **CASACIÓN** en los supuestos del art. 477.2 LEC y recurso extraordinario **POR INFRACCIÓN PROCESAL** siempre que se cumplan los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos.

También puede interponerse recurso de casación en relación con el Derecho Civil Catalán en los supuestos del art. 3 de la Llei 4/2012, del 5 de març, del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya.

El/los recurso/s se interpone/n mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano judicial dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Lo acordamos y firmamos.

Las Magistradas :