



Roj: **AAP B 3114/2019 - ECLI: ES:APB:2019:3114A**

Id Cendoj: **08019370122019200186**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **23/05/2019**

Nº de Recurso: **1090/2018**

Nº de Resolución: **203/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RAQUEL ALASTRUEY GRACIA**

Tipo de Resolución: **Auto**

### **Sección nº 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

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

TEL.: 938294443

FAX: 938294450

EMAIL:aps12.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0830542120128086802

### **Recurso de apelación 1090/2018 -A2**

Materia: Modificación medidas separación o divorcio

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de DIRECCION000

### **Procedimiento de origen:Modificación medidas supuesto contencioso 245/2012**

Parte recurrente/Solicitante: Zaira

Procurador/a: Carme Chulio Purroy

Abogado/a: David Gironès Haro

Parte recurrida: Pedro Miguel

Procurador/a: Carme Chulio Purroy

Abogado/a:

### **AUTO Nº 203/2019**

#### **Magistradas:**

D<sup>a</sup>. Raquel Alastruey Gracia

D<sup>a</sup>. María Pilar Martín Coscolla

D<sup>a</sup>. María Isabel Tomás García

Barcelona, 23 de mayo de 2019

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En fecha 5 de noviembre de 2018 se han recibido los autos de Modificación medidas supuesto contencioso 245/2012 remitidos por Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de DIRECCION000 a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Carme Chulio Purroy, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Zaira contra Auto de fecha 27 de noviembre de 2017 y en el que consta como parte apelada D. Pedro Miguel .



**SEGUNDO.-** El contenido de la parte dispositiva del auto contra el que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: "NO PROCEDE LA AUTORIZACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DEL PASAPORTE DE LA MENOR DE EDAD Zaira .

Sin expresa imposición de costas."

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

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

Se designó ponente a la Magistrada Raquel Alastruey Gracia .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se admiten los de la resolución apelada por lo que a continuación se expone.

**PRIMERO.-** El auto recurrido desestima la solicitud de la Sra. Carlota efectuada en mayo de 2017 para que se autorizara a la hija Zaira a obtener el pasaporte con el fin de viajar a Cuba en julio y visitar a la familia materna. El padre se opuso a dicha petición, alegando que en diciembre de 2016 la madre había marchado y había dejado a la niña aquí a cargo de terceros y sin decirle nada, que además existían diversos desencuentros entre madre e hija y temía que si la niña iba a Cuba no regresara.

El asunto que, en definitiva, es una controversia en el ejercicio de la potestad parental se resolvió en la instancia, sin convocar vista, tal como exige el art. 18 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria .

El auto de 27 de noviembre de 2017 que deniega la autorización para la obtención de pasaporte de la hija común de las partes ha sido recurrido por la demandante quien considera que resulta nula la resolución recaída precisamente por la falta de vista.

En la alzada y con la finalidad de evitar las consecuencias que acarrearía los defectos procesales denunciados, se ha celebrado vista, con la presencia de la parte apelante y del Ministerio fiscal, cuyo resultado ha quedado documentado en e soporte video gráfico de grabación. La parte contraria no estaba comparecida en la alzada. En el acto de la vista tanto la defensa de la apelante como el Ministerio fiscal han petitionado que se autorice la obtención de pasaporte de la hija Zaira .

**SEGUNDO.-** Lo primero a señalar es que la hija común, está próxima a cumplir los 18 años, pues nació el NUM000 de 2001 y que su madre, que es de **nacionalidad** cubana, lleva residiendo en España desde hace casi 20 años, teniendo arraigo tanto domiciliario como laboral, así como la hija que sigue sus estudios de bachillerato en centro escolar de DIRECCION001 .

Lo segundo que llama la atención es que la negativa del padre se basa en un temor de sustracción de la menor que carece de indicios suficientes, pues se remonta a desencuentros o situaciones producidas antes de diciembre de 2016 que no guardan relación alguna con quedarse en el extranjero; que ya en una ocasión el padre frustró que su hija pudiera celebrar la fiesta de los 15 años con su familia cubana, perdiendo la madre el importe del billete correspondiente y que no constan nuevos datos que permitan pensar que la niña no retornará a España cuando nuevamente se solicita de nuevo para el siguiente verano.

Para resolver sobre la procedencia o no de alzar las limitaciones a la libertad deambulatoria que supone la restricción del uso del pasaporte de la hija que se acordó al tiempo de la separación del padre y la madre, debe tenerse en cuenta que han transcurrido más de trece años desde que cesaron en la convivencia los progenitores de Zaira y que la madre ha continuado viviendo y desarrollando su actividad en España, la niña está integrada en la sociedad en la zona del DIRECCION000 , por lo que no existían ya en 2017 los indicios de riesgo de sustracción de la menor que sí se podían intuir tras el divorcio.

La restricción de un derecho tan fundamental como el de la libertad de movimientos debe efectuarse únicamente por una causa suficientemente justificada y el simple hecho de que la madre sea de **nacionalidad** cubana no lo es, ya que la madre tiene establecido su residencia de forma permanente en el país y la hija está muy próxima a la mayoría de edad y carece de fundamento que le quede también limitado el derecho a con su familia extensa materna ( art. 236.4.2 CCCat )

A efectos de garantizar una mínima tranquilidad del padre al respecto bastará con que la madre y/o la hija comunique al Sr. Pedro Miguel por el canal habitual su intención de salir y regresar en unas fechas determinadas, con indicación del medio de transporte que haya de utilizar, información que por otra parte es debida dado el ejercicio común de la potestad parental.



**TERCERO.**- Lo dicho hasta ahora, determina una estimación del recurso y en consecuencia, a tenor de lo que dispone el art. 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no procede la imposición de costas en esta alzada a ninguna de las partes.

En virtud de lo expuesto,

#### **PARTE DISPOSITIVA**

ESTIMAR el recurso de apelación formulado por la representación de Zaira contra el auto de 27 de noviembre de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de DIRECCION000 , en el procedimiento de modificación de medidas nº 245/2012, y en consecuencia, REVOCAMOS dicha resolución y acordamos DEJAR SIN EFECTO la prohibición de salida del territorio nacional de la menor Zaira y así como la prohibición de obtención del pasaporte por la misma, que autorizamos. En caso de salida del país antes de su mayor edad, bastará con que la madre y/o la propia hija comuniquen al padre su intención de salir al extranjero y regresar en unas fechas determinadas, con indicación del destino y del medio de transporte que haya de utilizar.

Todo ello sin imposición de las costas devengadas en esta alzada.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Lo acordamos y firmamos.

Las Magistradas :