



Roj: **AAP T 533/2021 - ECLI:ES:APT:2021:533A**

Id Cendoj: **43148370012021200114**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Tarragona**

Sección: **1**

Fecha: **05/05/2021**

Nº de Recurso: **66/2021**

Nº de Resolución: **120/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **SILVIA FALERO SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Tarragona. Civil

Avenida Presid. Lluís Companys, 10 - Tarragona - C.P.: 43005

TEL.: 977920101

FAX: 977920111

EMAIL:aps1.tarragona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 4316342120198224329

Recurso de apelación 66/2021 -U

Materia: Recurso contra interlocutoria

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de DIRECCION000 (UPAD)

Procedimiento de origen:Jurisdicción voluntaria 485/2019

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 4202000012006621

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

Beneficiario: Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Tarragona. Civil

Concepto: 4202000012006621

Parte recurrente/Solicitante: Juan Pablo

Procurador/a: MANEL DIONISIO BORRELL

Abogado/a: Antoni Boquet Llorens

MINISTERIO FISCAL

AUTO Nº 120/2021

ILMOS. SRES.

Presidente

D. Manuel Horacio García Rodríguez

Magistrados

Dª Inmaculada Perdigones Sánchez Dª Silvia Falero Sánchez

En Tarragona, 5 de mayo de 2021



Visto ante la Sección 1ª de esta Audiencia Provincial el recurso de apelación en el Rollo 66/21, interpuesto por el procurador D. Manel Dioniso Borrel en representación de D. Juan Pablo y defendido por el letrado D. Antoni Boquet Llorens, contra el auto de fecha 15 de julio de 2020 dictado en procedimiento de jurisdicción voluntaria nº 485/19 seguido ante el juzgado de primera instancia nº 4 de DIRECCION000, como demandante - apelante y Dª. Vanesa, como demandada-apelada, representada por el procurador D. José Román Gómez, y previa deliberación pronuncia la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

ACEPTANDO los Antecedentes de Hecho de la resolución recurrida; y

PRIMERO.- La resolución recurrida contiene la siguiente parte dispositiva: " Se desestima la demanda presentada por la parte promotora. Se condena en costas a la parte promotora ".

SEGUNDO.- Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en que los fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Se designó ponente a la Magistrada Dª Silvia Falero Sánchez

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Los motivos de apelación del auto. Decisión de la Sala.

1. La resolución de instancia desestima la solicitud promovida por D. Juan Pablo por desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, por la que interesaba que se prohibiera a la madre de la hija común promover la publicación de fotografías o de cualquier información, en redes sociales o cualquier medio, sin el consentimiento del padre, ordenándose a la madre, a retirar todas aquellas fotografías que se hallen en la actualidad en las redes sociales cesando las autorizaciones que hubiera prestado, al carecer del consentimiento paterno.

2. Los motivos de la denegación de la solicitud expresados en la resolución recurrida son dos, de un término, en relación a las fotografías publicadas en la web " DIRECCION001 ", al haber sido retiradas de la web, mostrando su conformidad la parte demandada. Respecto de las publicadas en las redes sociales, valora el juez a quo falta de prueba, por haberse presentado tan solo un pantallazo de lo que no parece, afirma, ser una red social, calificando de abusiva e indiscriminada la pretensión del demandante, en la medida en que no diferencia entre fotografías publicadas con una finalidad publicitaria y aquellas otras que se enmarquen en la esfera familiar o de amistades de la madre, sin distinguirse si las fotografías son mostradas en un perfil abierto o social, o de un perfil restringido a personas conocidas. Concluye el juez a quo, que el menoscabo del interés del menor no queda acreditado, en la medida en que se ignora la naturaleza de las fotografías colgadas en las redes sociales. Desestima en consecuencia la demanda, con imposición de costas al promotor del expediente.

3. Objeta el apelante, que la demandada se allanó parcialmente a la demanda, por cuanto reconoció haber publicado fotografías de la menor de cuatro años de edad en páginas publicitarias, y sostiene que se produjo una vulneración del art.-21.2 de la LEC, debiendo haber dictado el juez resolución favorable en relación a la pretensión respecto de la que se produjo un allanamiento, el allanamiento, debería haber supuesto, afirma, como mínimo una estimación parcial de la solicitud. Indica, que la resolución recurrida vulnera la legislación aplicable, art.-18 de la CE y la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de protección de datos.

4. Ciertamente la demandada prestó su conformidad a que no se publicaran fotos de la menor con fines publicitarios, admitiendo que sería precisa la autorización del padre, y así, se procedió a la retirada de las fotografías de la menor en la web " DIRECCION001 ", una de las publicaciones que motivó la actuación del apelante, interesando su retirada, por tanto, quedó satisfecha dentro del proceso la pretensión del apelante, se produjo una parcial pérdida sobrevenida de objeto. La cuestión quedó delimitada a la publicación de las fotografías en redes sociales, respecto de las que la madre sostenía la posibilidad de su publicación en el ámbito familiar, rechazando el juez la pretensión del apelante al ignorar la naturaleza de las publicadas en las redes sociales, de perfil abierto o restringido.

5. La sentencia de 30 de junio de 2015 de la Sala Primera del Tribunal Supremo aborda la cuestión relativa al derecho a la propia imagen de los menores señalando que "la imagen, como el honor y la intimidad, constituye un derecho fundamental de la persona consagrado en el art- 18.1 de la Constitución Española, que pertenece a los derechos de la personalidad, con todas las características de estos derechos y que se concreta en la facultad exclusiva del titular de difundir o publicar su propia imagen pudiendo en consecuencia evitar o impedir



la reproducción y difusión, con independencia de cuál sea la finalidad de esta difusión y que en el caso de menores tiene como presupuesto el hecho de que siempre que no medie consentimiento de los padres o representantes legales de los menores con la ausencia del Ministerio Fiscal, la difusión de cualquier imagen de éstos ha de ser reputada contraria al ordenamiento jurídico. Es en definitiva, la propia norma la que objetiva el interés del menor y la que determina la consecuencia de su desatención".

6. Diremos del mismo modo con cita en la sentencia de la AP de Barcelona de 25 abril de 2017 que, "El derecho a la propia imagen es un derecho fundamental y la decisión de publicar una fotografía del hijo en una red social pertenece a la esfera de la responsabilidad parental compartida por ambos progenitores, no a la guarda.

Los padres como titulares de la patria potestad tienen el deber y la responsabilidad de proteger la imagen de sus hijos menores de edad y como señala el Tribunal Supremo será preciso el acuerdo de ambos progenitores para poder publicar imágenes del hijo común en las redes sociales. En todo caso los padres deberán evitar en interés del menor una sobreexposición del hijo en estos ámbitos.

En este caso la responsabilidad parental es compartida y consta acreditado documentalmente que el padre ha publicado algunas fotografías del menor en su facebook, y aunque su ámbito de difusión se reduce inicialmente a su grupo familiar y de amigos lo ha hecho sin el consentimiento materno lo que es contrario al ordenamiento jurídico."

7. Que se trata de un ámbito privado, no nos lleva a otra conclusión, pues como recuerda la SAP de Madrid de 29 de junio de 2020 "...la publicación de las imágenes de la hija menor común en redes sociales, aunque sean privadas, puede poner en situación de vulnerabilidad la intimidad, imagen y datos personales de la menor al existir la posibilidad de rastreo de la página de la red social en que se exhiben las imágenes para su posterior indexación, por lo que ha de coincidir con la madre en la pertinencia de restringir la privacidad de las imágenes de la niña al ser factible que desde una red de ámbito privado se suban fotografías o vídeos para compartirlos en otra."

8. Sobre las costas de instancia, ya dijimos en nuestro auto de 24 de mayo de 2018, "El recurso tiene por único objeto la imposición de costas al apelante que rechaza con fundamento en el art. 7 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria al establecer que los gastos ocasionados serán de cargo del solicitante, sin que prevea norma alguna sobre su imposición.

En efecto, el Art. 7 LJV se limita a establecer que "los gastos ocasionados en los expedientes de jurisdicción voluntaria serán a cargo del solicitante, salvo que la ley disponga otra cosa. Los gastos ocasionados por testigos y peritos serán a cargo de quien los proponga". De esta norma, en principio, puede deducirse que no hay condena en costas por cuanto es el solicitante quien corre con los gastos del expediente de jurisdicción voluntaria.

Esta idea parece corroborada por el párrafo séptimo del apartado X del preámbulo de la LJV, en el que expresamente se establece: "Se descarta, de forma razonable, la traslación a este ámbito del criterio general objetivo o del vencimiento del proceso civil dado que, por la naturaleza de este tipo de peticiones, no cabe entender la existencia de vencedores ni vencidos en el expediente".

Por ello, partiendo de esta realidad normativa, que solo se refiere al principio general del vencimiento objetivo, la Sala estima que no hay inconveniente en que se condene en costas a quien intervenga en el expediente si se aprecia que ha actuado con temeridad, siendo de aplicación supletoria lo previsto en el art. 394 LEC, pues no olvidemos que existe la posibilidad de que a la solicitud promovida se formule oposición y que ello exige necesariamente la intervención de Abogado y Procurador de acuerdo con el art. 3.2II in fine de la LJV."

En el supuesto enjuiciado, no apreciamos dicha temeridad, ni en la solicitud, que se estima, ni en la oposición, circunscrita, a un ámbito muy concreto, por lo que no haremos imposición de costas de la primera instancia.

SEGUNDO.- Régimen de costas .

Al estimarse el recurso de apelación no procede hacer expresa condena en costas de esta alzada (art.-398 de la LEC), y sin imposición de costas de la primera instancia (art.7 LJV y art.-394 LEC).

PARTE DISPOSITIVA.

El Tribunal decide :

1. Declaramos haber lugar al recurso de apelación formulado por el procurador D.Manel Dioniso Borrel en representación de D. Juan Pablo contra el auto de fecha 15 de julio de 2020 dictado en procedimiento de jurisdicción voluntaria nº 485/19 seguido ante el juzgado de primera instancia nº 4 de DIRECCION000, que se revoca y en su lugar, con estimación de la demanda, se prohíbe a la madre promover la publicación de



fotografías o de cualquier información , en redes sociales o cualquier medio, sin el consentimiento del padre , ordenándose a la madre, a retirar todas aquellas fotografías que se hallen en la actualidad en las redes sociales cesando las autorizaciones que hubiera prestado, al carecer del consentimiento paterno . Sin imposición de costas .

2. Sin imposición de las costas de esta alzada .

Con devolución , en su caso , del depósito constituido .

Notifíquese la presente resolución a las partes interesadas y verificado, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados que integran este Tribunal.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ