



Roj: **SAP B 8705/2017 - ECLI:ES:APB:2017:8705**

Id Cendoj: **08019370182017100534**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **13/06/2017**

Nº de Recurso: **1175/2016**

Nº de Resolución: **556/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MYRIAM SAMBOLA CABRER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **SENTENCIA N. 556/17**

Barcelona, trece de junio de dos mil diecisiete

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoctava

Magistrados:

Margarita Noblejas Negrillo

Myriam Sambola Cabrer (Ponente)

María Dolores Viñas Maestre

#### **Rollo n.: 1175/2016**

Divorcio contencioso ( art.770 - 773 LEC ) nº 57/2016

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia n. 4 DIRECCION000 (UPAD)

Apelante: Sonia

Abogado: Sonia Sans Benjumea

Procurador: Luis Samarra Gallach

Apelado: Jacobo

Abogado: Jordi Pérez Valencia

Procurador: Eva Morcillo Villanueva

y el Ministerio Fiscal

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- La parte dispositiva de la sentencia Apelada de fecha 4 de julio de 2016 es del tenor literal siguiente:  
" FALLO: Que **ESTIMO PARCIALMENTE** la demanda de divorcio contencioso interpuesta a instancia de DÑA. DÑA. Sonia contra D. Jacobo y acuerdo la DISOLUCIÓN POR DIVORCIO del matrimonio formado por ambos, celebrado en Marruecos, el 20 de agosto de 2003, con todos los efectos legales inherentes y con las siguientes medidas personales y patrimoniales derivadas del mismo:

La *guarda* de los hijos menores, Silvio y Víctor Manuel , se atribuye a la madre, siendo la potestad parental compartida entre ambos progenitores.

El *régimen de estancias* en favor del padre, en defecto del acuerdo al que puedan llegar los progenitores, consistirá en fines de semana alternos, los sábados y domingos, sin pernocta, desde las 10 horas hasta las 20 horas, debiendo recoger y restituir a los menores en el domicilio de la madre.



A partir de que el Sr. Jacobo acredite que dispone de una vivienda en la que los menores puedan tener una habitación para pernoctar, el régimen de estancias será el siguiente: fines de semana alternos, desde el sábado a las 10 horas con pernocta, hasta el domingo a las 20 horas, debiendo recoger y devolver a los menores en el domicilio materno.

Se fija una *pensión de alimentos* a favor de los menores, cargo del Sr. Jacobo, por importe de 150 euros mensuales, para cada uno (300 en total) que deberá abonar los cinco primeros días de cada mes, de forma anticipada. Dicha cantidad se actualizará de conformidad con el IPC que se publique, en el mes de junio de cada año.

Los *gastos extraordinarios* y *extraescolares* serán abonados por mitad por ambos progenitores. Los GASTOS EXTRAORDINARIOS deben ser entendidos como aquellos que son necesarios, no periódicos e imprevisibles (como gastos médicos, odontológicos, etc. no incluidos en la Seguridad Social o seguro privado) y no requieren acuerdo, por su condición de necesarios, sino comunicación suficiente al otro progenitor -del gasto y su cuantificación-, y deben costearse por mitad. De este modo sólo los gastos no necesarios, como los EXTRAESCOLARES (realizados fuera de la escuela o en ella pero fuera del horario escolar y de forma totalmente optativa y libre), que no son extraordinarios, requieren ese acuerdo o consenso entre los progenitores, que debe incluir la proporción de pago y que, en caso de desacuerdo, puede ser suplido por decisión judicial en el cauce procedimental previsto para dirimir las discordias en el ejercicio común de la patria potestad. Los gastos escolares son ordinarios y están incluidos en la pensión.

Se atribuye el *uso de la vivienda familiar*, sita en la CALLE000 número NUM000, piso NUM001 puerta NUM002 de DIRECCION000, a los hijos menores y en atención a la guarda de los mismos, a la madre, mientras dure esta.

**DESESTIMO** la medida de prohibir al padre que viaje fuera de España con los menores, sin previa autorización de la madre.

No se hace especial pronunciamiento en costas".

**SEGUNDO.-** Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora, mediante escrito motivado, dándose traslado a la parte contraria y al Ministerio Fiscal, presentándose escrito de oposición y elevándose las actuaciones a ésta Audiencia Provincial.

**TERCERO.-** Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 06/06/2017.

**CUARTO.-** En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada y,

**PRIMERO** .- La única cuestión objeto de recurso es la denegación de la prohibición de salida del territorio español sin consentimiento materno o en su caso autorización judicial y específicamente dirigida a prohibir o limitar que el padre pueda viajar con los menores a Marruecos.

Sostiene la madre, aquí recurrente para fundar su petición que cuando el padre marchó del domicilio estuvo seis meses completos sin dar señales de vida y sin ayudar en el sustento de los hijos y que no fue hasta la citación judicial que dio la dirección de una pensión en la que pernocta cuando viene a Barcelona.

La parte demandada y el Ministerio Fiscal se han opuesto al recurso.

El artículo 236-3 CCC permite adoptar en cualquier procedimiento y en cualquier momento las medidas que se estimen necesarias para evitar cualquier perjuicio personal o patrimonial a los hijos en potestad. Pueden ser adoptadas incluso de oficio.

Y específicamente y al amparo del citado precepto pueden establecerse a requerimiento de un progenitor una serie de medidas tendentes a impedir que un menor salga del país donde tiene su residencia habitual, como son la retirada del pasaporte si lo tuviera, la prohibición de su expedición, o la prohibición de salida del país como aquí se interesa. No obstante, el mencionado requerimiento ha de estar sustentado.

Existen varias razones o circunstancias que aconsejan esas medidas pero la de mayor peso, determinante casi por sí sola, es que uno de los progenitores sea nacional de un país que no haya firmado el Convenio Internacional de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.



En este supuesto, ambos litigantes son de **nacionalidad** Marroquí, contrajeron matrimonio en Marruecos en el año 2003, si bien residen en España desde hace años y el cese de la convivencia se produjo en el año 2015. Después de la ruptura mantienen sus domicilios en España y consta que ambos tienen arraigo ( empleo y vivienda).

Como consigna la sentencia recurrida no cabe adoptar en este caso una medida limitativa como la solicitada al no haberse practicado prueba tendente a acreditar el riesgo que alega la hoy recurrente y que es presupuesto exigido por el artículo 233-1 h) CCC para imponer una medida tuitiva como lo es esta.

Las razones esgrimidas por la madre podrían derivar en una petición de limitación de visitas o de ejercicio exclusivo de la responsabilidad parental pero no son suficientes para evidenciar el riesgo que quiere evitarse con la prohibición de salida del territorio

La posibilidad de que el menor vaya a viajar a Marruecos durante las estancias con el padre , no alegada pero razonable no ha de suponer, por sí solo, un riesgo ni entraña -sin mayores datos- dificultad para el cumplimiento de lo que ahora se resuelve sobre visitas, lo que implicaría una sustracción internacional de menores y la aplicación del Convenio de la Haya de 1980, al que está adherido Marruecos.

En este sentido, a lo expuesto en el fundamento segundo de la resolución apelada y como ya hemos indicado en sentencia de 17 de febrero de 2016 , en el ámbito internacional no comunitario es de aplicación el Convenio de la Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, con todos los Estados que tenemos aceptada formalmente su adhesión. Dicho convenio ha sido aceptado ya por 81 países. España ha aceptado a fecha de hoy a 78 países. Faltan por aceptar Armenia, Albania y Seychelles.

Y en el ámbito bilateral España tiene suscrito precisamente un Convenio Bilateral con el Reino de Marruecos de 1997 sobre Asistencia Judicial, Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia de Derecho de Custodia, Derecho de Visita y Devolución de Menores.

**SEGUNDO** .- No se efectúa especial declaración sobre las costas.

#### FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Sonia contra la sentencia de fecha 4 de julio de 2016 dictada por el juzgado de Primera Instancia nº 4 de DIRECCION000 en autos de Proceso especial contencioso divorcio nº 57/16 de que el presente rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución sin imposición de costas al recurrente.

Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así lo pronunciamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.** En Barcelona, una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las leyes. DOY FE.