



Juzgado De Primera Instancia
 Número Diecinueve
 De Barcelona.

Telf - 646.24.77.43
 Fax : 93.7711
 53 A

Medidas Cautelares **Nº 637/10 BD**

AUTO DE MEDIDAS CAUTELARES. *me 387/10*

En Barcelona, a 13 de agosto de 2010.

HECHOS

PRIMERO. - En el día de hoy se ha celebrado vista de medidas cautelares.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se solicita por el actor como medida cautelar la de residir provisionalmente en un centro de menores, oponiéndose tanto DGAIA como el Ministerio Fiscal.

En el presente caso concurren los presupuestos exigidos tanto en el art. 728, 729 y 730 de la LEC, en relación al art. 158 del CC.

Especialmente es destacable que se soliciten las medidas cautelares en el trámite del art. 780.2 es decir en el escrito inicial en el que se expresará la pretensión, sin que se haya procedido por el Secretario Judicial a reclamar a la entidad administrativa el testimonio completo de todo el expediente. Existe abundante jurisprudencia sobre los presupuestos especiales para la adopción de medidas cautelares antes de presentar el oportuno escrito de oposición a la resolución administrativa, en los términos que establece el artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado que ello podría suponer dejar en una situación de incertidumbre e inseguridad jurídica a la menor, durante el plazo de veinte días que establece el artículo 730-2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dentro del cual, de modo imperativo, debe presentar la demanda.



admisión de medidas cautelares antes de presentar la demanda, es, aún más restringida que si se presenta conjuntamente con esta, según resulta del tenor de la citada norma, al exigir que el peticionario acredite las razones de urgencia y necesidad de que se adopten antes de presentarse la demanda, la razón es sencilla, en la demanda se hace un relato extenso y pormenorizado de los hechos y los fundamentos de la petición, se han de aportar las pruebas documentales, que servirán con suficiencia para determinar si existe esa apariencia de buen derecho, y por tanto fundamenten la adopción de medidas cautelares. Esas mayores prevenciones, si se interesa ante de presentar la demanda, es porque perfectamente puede tener fines espúreos, y si la medida afecta a menores, como ocurre en el presente supuesto, se exige mayores cautelas, su admisión ha de restringirse, máxime si tenemos en cuenta que la Administración pública tiene la tutela de la menor y ha de entenderse que existe una presunción de favorecer al menor con este tipo de actuaciones, que no es destruida por ninguna de las alegaciones que realiza el recurrente, que por lo demás no aporta ninguna justificación documental como dispone el artículo 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (1st de 4 de noviembre de 2003).

Sin embargo, en el presente caso, por el Procurador Dña. Francisca Ruiz Fernández se presenta la solicitud de medidas cautelares presentando una demanda en la que se adjunta la documental precisa y por la Administración se notifica la resolución administrativa basándose en "el cese del ejercicio de las funciones tutelares asumidas con carácter preventivo respecto de Seydou Sangare de acuerdo con el Decreto de la Fiscalía Provincial de Barcelona que considera acreditado que el joven es mayor de edad", y en el presente expediente se adjunta el Decreto de Fiscalía y las pruebas óseas que le permiten a la Fiscalía y a la Administración llegar a tal conclusión. Por ello, puede entenderse que en el presente expediente no se causa indefensión alguna al ser adjuntados los elementos precisos para su valoración, a pesar del trámite del art. 780 en el que nos hallamos, y ello especialmente al contar en el presente con el expediente administrativo completo. A ello se añade la urgencia y necesidad esgrimidas por el Letrado del actor, dado que el menor, si bien se alega se halla en la calle en su demanda, en la actualidad se encuentra en un centro de mayores debidamente atendido desde el punto de vista físico, si bien precisando la necesidad de que por el Organismo Administrativo competente se ejerzan sus funciones tutelares.

Se aprecia, el *fumus bonis iuris*: o apariencia o de prevalencia jurídica, implicando la existencia de un derecho o interés jurídico, sin que se pueda exigirse plena declaración que sustituya el procedimiento principal, bastando una simple apariencia;



constando que se presenta pasaporte de la República De Mali (art. 729 de el LEC), tratándose de conformidad con el art. 323 de la LEC, de un documento expedido en el extranjero por un Estado con los que no se haya suscrito tratado o convenido al efecto (como es el caso de Mali , el cual no es parte del referido Convenido de La Haya), y que tal y como aclara la sentencia de la Ilma AP de Guipúzcoa de 18 de diciembre de 2007 se considerarán como documentos públicos siempre que los mismos reúnan determinados requisitos: "A.- Que en su otorgamiento o confección se hayan observado los requisitos que se exijan en el país donde se hayan otorgado para que el documento haga prueba plena en juicio; B.- Que el documento tenga la legalización, o apostilla y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España. 4.- En el caso concreto que nos ocupa, en ningún momento se ha cuestionado que el pasaporte del actor se otorgase sin el cumplimiento de los requisitos que para ello se exigen en Marruecos (otra cosa distinta es que en Marruecos se exijan requisitos distintos a los requeridos en España a fin de otorgarse un pasaporte), por lo que el primero de los requisitos antes expuesto estaría cumplido, y en cuanto al segundo, la legalización o apostilla o demás requisitos necesarios para su autenticidad en España, no podemos obviar que el documento de referencia es un pasaporte, y que, tal y como hemos señalado anteriormente, su finalidad es facilitar la entrada y salida de un ciudadano en un Estado que no sea el suyo propio, es decir, es un documento con una validez internacional, por ello dicho documento, para que sea válido en España no precisa, en principio, de legalización o apostilla, al igual que cuando un ciudadano español se desplaza a Marruecos, o a cualquier otro país, basta con que tenga su pasaporte en regla para así poder acceder a dicho país sin que dicho pasaporte tenga que tener algún otro tipo de legalización complementaria ni mucho menos la referida apostilla, ya que el art. 19 de RD 155/1996 de 2 de febrero , tan solo requiere que el pasaporte que se considere válido (y aquí no se ha cuestionado la validez del pasaporte del actor) deberá estar expedido por la autoridad competente del país de origen o procedencia de su titular y contener, en todo caso, datos suficientes para la determinación de identidad y nacionalidad de su titular. 5.- Por lo tanto, en este punto nos encontramos con un documento que cumple los requisitos exigidos en el art. 323 de la LEC , es decir, nos encontramos con un documento público extranjero al que cabe atribuírsele la fuerza probatoria prevista en el art. 319.1º , esto es, hace prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenta, entre lo que se incluye el nombre y apellidos, nacionalidad, profesión, domicilio, número de identidad nacional y, lugar y fecha de nacimiento. Como hemos expuesto anteriormente, dicho valor probatorio puede ser desvirtuado mediante prueba en contrario, pero para ello habrá de acudirse al art. 320 LEC referido expresamente a dicho supuesto, es decir, si se cuestiona la validez o ineficacia del contenido de un documento público, habrá que cotejarse el mismo con su original. 6.- Trasladando todo lo anterior al caso concreto que nos ocupa, debemos señalar que, en principio, el pasaporte del actor hacía



prueba plena de su fecha de nacimiento, y si la Diputación entendía que dicho dato no era cierto o era inexacto, lo que tenía que haber hecho era cotejar el mismo mediante su comprobación a la vista del certificado de nacimiento del actor lo cual no ha hecho, no siendo de recibo que modifique un dato recogido en un documento público, y que en principio es veraz, en base a una prueba médica elaborada a instancias de la Fiscalía en un ámbito muy distinto al que nos encontramos, esto es, en el Juzgado de Menores."

Por lo tanto existe *fumus bonis iuris*, al adjuntarse pasaporte no invalidado y sin perjuicio de las resultas del pleito principal en el que pueda aportarse cualquier otra documentación que conlleve a desvirtuar la realidad y la vigencia del pasaporte, tal como el certificado de nacimiento. Y ello con independencia de las pruebas óseas que en su caso serán valoradas en el pleito principal, junto a la existencia o no de margen de error.

También se aprecia el *periculum in mora*, o peligro de un daño jurídico que se pueda derivar del retraso o tardanza en la resolución definitiva, a fin de evitar daños y que hagan ineficaz la sentencia del pleito principal, extremos que pueden derivarse del hecho de que Seydou Sangare aunque se encuentre en un centro que le auxilia en sus necesidades económicas, precisa en estos momentos de una cobertura integral de sus necesidades, que en su caso corresponde a DGAIA.

De conformidad con el art. 158 del CC, y tratándose de cuestiones relativas a menores de edad, no procede la fijación de caución alguna.

SEGUNDO.- Dada la naturaleza del presente procedimiento, no procede hacer especial pronunciamiento en materia de costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás aplicables.

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO ESTIMAR la petición de medidas cautelares instada acordando el ingreso de SEYDOU SANGARE en un centro de DGAIA.

Contra este auto procede recurso de apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

Llévese testimonio de esta resolución a los autos de su razón.



Así lo manda y firma, Yolanda Sánchez Guceña,
Magistrado- Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 19 de
Barcelona.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo ordenado. Doy fe.