



Roj: **AAP MA 17/2026 - ECLI:ES:APMA:2026:17A**

Id Cendoj: **29067370062026200012**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **6**

Fecha: **27/01/2026**

Nº de Recurso: **1740/2025**

Nº de Resolución: **51/2026**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DE LA SOLEDAD JURADO RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA. SECCIÓN SEXTA.

JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER Nº 1 DE MARBELLA

PROCEDIMIENTO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Nº 50.1/2024

ROLLO DE APELACIÓN CIVIL Nº 1740/2025

A U T O Nº 51/26

Illtmos. Sres.:

Presidente:

Doña Inmaculada Suárez-Bárcena Florencio

Magistrados:

Doña Soledad Jurado Rodríguez

Don Enrique Sanjuán y Muñoz

En Málaga, a 27 de enero de 2026 .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El juzgado de violencia sobre la mujer Nº 1 de Marbella dictó Auto Nº 55/2025 de 14 de agosto en el procedimiento de jurisdicción voluntaria número 50.1/2024, en cuya parte dispositiva establece:

ACUERDO el sobreseimiento de la solicitud judicial de la expedición de pasaporte del Vicente , dada la autorización del otro progenitor para que regrese a España.

Igualmente ACUERDO la adopción de las siguientes medidas una vez se encuentre en España el menor Vicente :

a) La Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa.

b) La Prohibición de expedición de nuevo pasaporte brasileño al menor, así como la retirada del mismo si ya se hubiere expedido.

c) El Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor.

Sin expresa condena en costas.

SEGUNDO.-Contra el referido auto interpuso recurso de apelación la Procuradora Doña Roberta Ferreira Da Silva en nombre y representación de DOÑA Mariola , del que se dio traslado al ministerio Fiscal y a la otra parte litigante, que se opusieron al mismo, remitiéndose los autos a esta Audiencia, donde, al no haberse propuesto prueba ni considerarse necesaria la celebración de la vista, previa deliberación de la Sala el 27 de enero de 2026, quedaron las actuaciones concluidas para dictar la resolución procedente.

TERCERO.-En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo Ponente la Il.tra. Sra. D^a Soledad Jurado Rodríguez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Como primera cuestión que se plantea de oficio esta Sala respecto del procedimiento de jurisdicción voluntaria procedente del Juzgado de violencia sobre la mujer número 1 DE MARBELLA, es la referente a la falta de jurisdicción **internacional** de dicho Juzgado para acordar las medidas que se solicitan ex artículo 156 CC en el escrito iniciador del procedimiento presentado el 16 de julio de 2025 ante dicho Juzgado por DOÑA Mariola , de nacionalidad brasileña y que en ese momento está junto al hijo menor (de nacionalidad brasileña y finlandesa) en Brasil pasando periodo de vacaciones que finalizan el 20 de agosto que deben volver a España, país en el que residen.

Acude a dicho procedimiento porque las autoridades brasileñas le impiden que el menor salga de Brasil y vuelva a España ya que, teniendo el hijo la nacionalidad brasileña, no consta que el padre haya dado la autorización para la expedición o renovación del pasaporte brasileño del hijo que entró en el país con su pasaporte finlandés.

Se solicita así en el petitum de dicho escrito "que se otorgue a Doña Mariola , inaudita parte, autorización judicial para solicitar expedir/renovar el pasaporte brasileño de su hijo y así poder volver a España."

Siendo éste el planteamiento de la demanda, debe tenerse en cuenta que la autoridad competente para expedir un pasaporte es el gobierno del país del cual la persona es nacional, ya sea a través de sus organismos internos (como la policía o ministerios) o sus representaciones en el **extranjero** (Embajadas y Consulados), ya que el pasaporte es un documento que acredita la nacionalidad y, por tanto, el país que lo expide es el propio país del que se es nacional .

Aclarado esto, el artículo 9.1 de la ley de jurisdicción voluntaria establece:

*Los órganos judiciales españoles serán competentes para conocer los expedientes de jurisdicción voluntaria suscitados en los casos **internacionales**, cuando concurren los foros de competencia **internacional** recogidos en los Tratados y otras normas **internacionales** en vigor para España.*

*En los supuestos no regulados por tales Tratados y otras normas **internacionales**, la competencia vendrá determinada por la concurrencia de los foros de competencia **internacional** recogidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

Y en la LOPJ a la que se remite la anterior, el artículo 21.1 dispone: **los** Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios **internacionales** en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas.

En el presente caso, teniendo la nacionalidad brasileña tanto la madre como el hijo menor, y estando ambos en Brasil, la jurisdicción para resolver la cuestión referida a la autorización, expedición o renovación del pasaporte brasileño del menor sólo la ostenta las autoridades brasileñas, como finalmente así ha sido, careciendo los Tribunales españoles de jurisdicción para resolver pretensión que no se ha suscitado en territorio español y que además su conocimiento viene atribuido a las autoridades del país de la que es nacional el menor y la madre, donde además se encontraban.

Por la anterior razón, no debió admitirse a trámite en el juzgado de Marbella la solicitud de jurisdicción voluntaria presentada por Doña Mariola , pues aun cuando este Juzgado es el que está conociendo del procedimiento sobre guarda y custodia del menor (dada la residencia de este y de la madre en España), carece de jurisdicción **internacional** para conocer de los hechos en que se fundamenta la demanda.

El auto objeto de recurso acuerda el sobreseimiento del procedimiento de jurisdicción voluntaria iniciado en base al artículo 156 CC por razones muy distintas, no obstante, este pronunciamiento no ha sido objeto de recurso y los efectos prácticos de dicha solución procesal coinciden con los que hubiera tenido la declaración de falta de jurisdicción **internacional** que hubiera procedido acordar desde un primer momento.

SEGUNDO.-Al anterior procedimiento se acumuló de oficio el instado por D. Valentín , -padre del menor (de nacionalidad finlandesa y residente en Finlandia)- a raíz de su oposición al instado por Doña Mariola , en cuyo escrito, cuestionando que la madre y el menor se encuentren en Brasil y no en España, y con base al artículo 158 CC, se alega que si están en Brasil han viajado desde España sin el consentimiento del padre, y se solicita:

(i) Si el menor se encontrara efectivamente en Brasil: que se requiera expresamente a la madre a retornar a España en las fechas que dice tener contratadas.

(ii) Si el menor (y su madre) se encontraran en España: se prohíba la salida del territorio nacional del menor, así como la prohibición de expedición o en su caso retirada de pasaporte.

Respecto de esta cuestión, el auto dictado en la anterior instancia acuerda respecto de la madre :

"a) La Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa.

b) La Prohibición de expedición de nuevo pasaporte brasileño al menor, así como la retirada del mismo si ya se hubiere expedido.

c) El Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor."

Con lo cual, el auto objeto de apelación acuerda como medidas de protección para el hijo de los litigantes (nacido el NUM000 de 2020) las previstas el artículo 158.3º CC razonando que una vez se encuentre en España el menor, teniendo en cuenta que la madre y el menor, viven en España, está escolarizada en un Colegio local, poco más es necesario añadir, que es beneficioso para el menor regrese a territorio nacional, si bien de conformidad con el artículo referenciado 158.3, es absolutamente necesario que una vez regrese el menor a España se adopten dichas medidas.

Consta en el expediente digital que con posterioridad a este auto, el 30 de octubre de 2025 se dicta sentencia en el procedimiento sobre medidas respecto del menor nº 50/2024 en la que se aprueban las medidas definitivas pactadas entre los progenitores que, respecto de la patria potestad, acuerdan:

"PATRIA POTESTAD. Será compartida, si bien habida cuenta de que D. Valentín tiene su residencia habitual en Finlandia, para que ello no sea obstáculo a efectos de gestiones documentales que hayan de ser efectuadas en relación con el menor , con el fin de obtener autorización del contrario, se establece, ante la existencia de medida cautelar de alejamiento y comunicación entre ellos y mientras ésta esté en vigor, como persona intermediaria a Genoveva , amiga común residente en España, en concreto, en DIRECCION000 ."

En el recurso de apelación presentado por DOÑA Mariola se solicita la nulidad del Auto al haber causado indefensión a dicha parte la ausencia de alegaciones y pruebas sobre la pretensión formulada ex artículo 158 CC por D. Valentín , interesando se tenga por no impuesta la adopción de las medidas indicadas.

El recurso procede ser estimado pues, además de que efectivamente la procedencia de las medidas del artículo 158 CC solicitadas por el padre no fue objeto de alegaciones ni de pruebas ni de informe en la vista celebrada el 14 de agosto de 2025, como se ha dicho, el tribunal DE DIRECCION000 carece de jurisdicción **internacional** para prohibir la expedición de nuevo pasaporte brasileño al menor, o para acordar la retirada del mismo, al corresponder exclusivamente la jurisdicción para ello a las autoridades de Brasil, por lo que procede la nulidad de plano de dicho pronunciamiento .

Respecto de las otras dos prohibiciones establecidas, el auto objeto de recurso se dicta en procedimiento tramitado al amparo de lo establecido en el artículo 158 CC, procedimiento cautelar e instrumental que tiene como objeto la adopción de medidas cautelares urgentísimas con la única finalidad de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios, precepto al que da nueva redacción la Ley 26/2015, de 28 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, recogiendo en la Exposición de Motivos de esta Ley que se opera esta modificación , partiendo del principio de agilidad e inmediatez aplicables a los incidentes cautelares que afecten a menores, para evitar perjuicios innecesarios que puedan derivarse de rigideces o encorsetamientos procesales, permitiendo adoptar mecanismos protectores, tanto respecto al menor víctima de los malos tratos como en relación con los que, sin ser víctimas, puedan encontrarse en situación de riesgo.

De conformidad con este precepto, dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un procedimiento de jurisdicción voluntaria, el Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará las disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios, por lo que se constriñe así la finalidad de este procedimiento, y solo para ello debe ser utilizado, a la adopción de medidas cautelares urgentísimas con la única finalidad de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios, y ese carácter cautelar o instrumental de dichas medidas hace que las mismas sean provisionales mientras se dicta la sentencia donde se acuerden las medidas definitivas.

En este caso, con posterioridad al adopción de las medidas provisionales ex artículo 158.3º CC, se ha dictado sentencia definitiva el 30 de octubre de 2025 que contiene medida específica en relación a la patria potestad, tomando en consideración las circunstancias de la existencia de orden de alejamiento del padre respecto de la madre acordada en procedimiento penal en 2020, y que el menor y la madre residen en España y el padre en Finlandia, y para que ello no sea obstáculo a efectos de gestiones documentales que hayan de ser efectuadas en relación con el menor , con el fin de obtener autorización del padre, se establece como persona intermediaria a Genoveva , amiga común residente en España, en concreto, en DIRECCION000 .

Considera la Sala que esta medida definitiva deja sin efecto las provisionales del artículo 158 CC adoptadas en el auto apelado respecto al ejercicio de la patria potestad, que procede por ello dejar sin efecto, estimándose el recurso formulado.

TERCERO.-A mayor abundamiento, las medidas restrictivas se adoptaron en el auto recurrido en virtud de lo establecido en el artículo 158.3º CC que, como se ha dicho, establece: *El Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará: 3.º Las medidas necesarias para evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por terceras personas y, en particular, las siguientes: a) Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa, b) Prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido, c) Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor.*

Estas medidas se adoptan en procedimiento de jurisdicción voluntaria en el que habrá de acreditarse, para que pueda prosperar la acción basada en dicho precepto, que exista una situación proclive a la sustracción de los hijos menores del territorio nacional y si no existen pruebas de la existencia de ese peligro, procederá la denegación de dichas medidas de protección.

En el presente caso no cabe olvidar que el procedimiento de jurisdicción voluntaria lo inicia doña Mariola exclusivamente para que el menor, que está en Brasil de vacaciones, pueda volver al territorio nacional de España toda vez que madre e hijo residen desde 2020 en DIRECCION000, y este solo dato ya es contrario a la percepción de que haya peligro de que la madre substraiga ilícitamente al menor de nuestro país cuando, estando en Brasil, precisamente inicia un litigio para poder volver a España.

En consecuencia, las medidas del artículo 158 CC solicitadas por D. Valentín proceden ser desestimadas porque no existe el más mínimo indicio sobre el posible peligro de sustracción del menor de España, y como el niño entró en Brasil con un pasaporte finlandés (nacionalidad del padre), se presume el consentimiento del padre a que el menor tenga dicho documento, siendo de aplicación en este caso la doctrina contenida en el Auto de esta Sala nº 666/2025 de 16 de diciembre, al decir que una situación de posible peligro físico y psíquico para la menor, lo que justificaría, de comprobarse, la adopción de una medida de carácter urgente y de naturaleza cautelar orientada a su protección, como expresamente prevé el artículo 158 del Código Civil. La finalidad de esta disposición es preventiva: no se trata de sancionar conductas, sino de evitar que el menor sufra perjuicios en su integridad o desarrollo. (...) La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 238/2024, de 11 de enero, refuerza esta interpretación al recordar que el artículo 158 del Código Civil impone al juez un deber de actuación directa y rigurosa cuando existan indicios de peligro para el menor. En esa resolución se afirma que el interés superior del niño exige una valoración judicial cuidadosa y motivada sobre las circunstancias concretas del caso (...).

Además de lo anterior, en todo caso, en la solicitud efectuada con base al artículo 158 CC, se interesa como medida de protección que si el menor se encontrara efectivamente en Brasil, se requiera expresamente a la madre a retornar a España en las fechas que dice tener contratadas y que si el menor (y su madre) se encontraran en España, se prohíba la salida del territorio nacional del menor, así como la prohibición de expedición o en su caso retirada de pasaporte.

Como resulta que no es cuestionable que la madre y el menor estuvieran en Brasil, la 1ª medida solicitada carece de sentido al estar ya cumplimentada con el retorno de la madre y el hijo a España, sin que quepa adoptar medida para un futuro que ni tan siquiera ha sido solicitado por el padre.

CUARTO.-De acuerdo a lo establecido en el artículo 398.1 LEC, al haberse estimado el recurso de apelación, no procede la imposición de las costas causadas en esta segunda instancia.

Vistos los preceptos citados y los demás de legal y oportuna aplicación.

LA SALA ACUERDA:

Que estimando el recurso de apelación formulado por la Procuradora Doña Roberta Ferreira Da Silva en nombre y representación de DOÑA Mariola, con revocación parcial del auto dictado el 14 de agosto de 2025 en el procedimiento de jurisdicción voluntaria número 50.1/2024 por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Marbella, debemos acordar y acordamos dejar sin efecto alguno las medidas del artículo 158 CC adoptadas en el mismo en virtud de solicitud realizada por D. Valentín, sin imponer las costas causadas en esta segunda instancia.

«Serán recurribles en casación las sentencias que pongan fin a la segunda instancia dictadas por las Audiencias Provinciales cuando, conforme a la ley, deban actuar como órgano colegiado y los autos y sentencias dictados en apelación en procesos sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras



en materia civil y mercantil al amparo de los tratados y convenios **internacionales**, así como de Reglamentos de la Unión Europea u otras normas **internacionales**, cuando la facultad de recurrir se reconozca en el correspondiente instrumento».

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados de la Sala.

E/.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ