



Roj: **AAP L 321/2018 - ECLI:ES:APL:2018:321A**

Id Cendoj: **25120370022018200110**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lleida**

Sección: **2**

Fecha: **21/06/2018**

Nº de Recurso: **751/2017**

Nº de Resolución: **112/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANA CRISTINA SAINZ PEREDA**

Tipo de Resolución: **Auto**

### **Sección nº 2 de la Audiencia Provincial de Lleida. Civil**

Calle Canyeret, 1 - Lleida - C.P.: 25007

TEL.: 973705820

FAX: 973700281

EMAIL:aps2.lleida@xij.gencat.cat

N.I.G.: 2512042120158034788

### **Recurso de apelación 751/2017 -A**

Materia: Procedimiento Ordinario

**Órgano de origen: Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Lleida**

**Procedimiento de origen: Jurisdicción voluntaria (familia) 138/2017**

Parte recurrente/Solicitante: Eloisa

Procurador/a: Montserrat Vila Bresco

Abogado/a: JOSE OSCAR GUARDIOLA GOMEZ

Parte recurrida: Constancio

Procurador/a:

Abogado/a:

### **AUTO Nº 112/2018**

#### **Presidente:**

Ilmo. Sr. Albert Montell Garcia

#### **Magistrados :**

Ilma. Sra. M<sup>a</sup> Carmen Bernat Álvarez

Ilma. Sra. Ana Cristina Sainz Pereda

Lleida, 21 de junio de 2018

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** . En fecha 23 de noviembre de 2017 se han recibido los autos de Jurisdicción voluntaria (familia) núm. 138/2017 remitidos por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Lleida a fin de resolver el recurso



de apelación interpuesto por la Procuradora Montserrat Vila Bresco, en nombre y representación de Eloisa contra el Auto de fecha 19/07/2017 y en el que consta como parte el Ministerio Fiscal.

**SEGUNDO** . El contenido de la parte dispositiva del auto contra el que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"No procede acceder a lo solicitado por la parte promotora del expediente al carecer de jurisdicción y competencia este juzgado para autorizar la expedición de varios pasaportes marroquíes. [...]"

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

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo, que ha tenido lugar el día 21/06/2018.

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

Se designó ponente a la Magistrada Ana Cristina Sainz Pereda .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**. La representación de la Sra Eloisa interpone recurso de apelación contra la resolución que deniega su petición de autorización judicial para poder proceder a la renovación del pasaporte de sus dos hijas menores Patricia y Teodora -de **nacionalidad** marroquí- al no poder recabar el consentimiento del padre, por desconocer su paradero desde hace más de tres años.

La recurrente muestra su disconformidad con la falta de jurisdicción y de competencia objetiva a que se refiere el auto impugnado, considerando en cambio que resulta de aplicación el art. 22 quater c ) y d) de la LPOJ y el art. 5 del Convenio de la Haya de 19-10-1996 puesto que el Juzgado de Violencia sobre la Mujer apreció su competencia para resolver sobre la demanda de divorcio planteada en el año 2015, que finalizó con sentencia de 8 de julio de 2015 , atribuyendo la patria potestad de los hijos menores a ambos progenitores, y la guarda y custodia de las mismas a la madre, siendo que las menores y la madre tienen su residencia habitual en España y lo que ahora se pretende es la autorización judicial para la renovación del pasaporte, conforme a lo previsto en el art. 236-10 CCat dada la prolongada ausencia paterna , sin que el hecho de que la madre tenga la posibilidad de pedir autorización ante los tribunales de Marruecos (según consta en el certificado del Consulado General del Reino de Marruecos en España) impida a la madre ejercer sus derechos antes los tribunales españoles, que ostentan competencia para habilitar el ejercicio de la potestad parental en caso de ausencia del otro progenitor.

El Ministerio Fiscal se adhiere a la argumentación de la apelante y solicita que, con estimación del recurso, se deje sin efecto la resolución recurrida y se conceda a la madre la autorización para tramitar la renovación del pasaporte de las dos hijas menores sin la presencia del padre.

**SEGUNDO**. El presente expediente de Jurisdicción Voluntaria se ha tramitado conforme a lo dispuesto en el art. 86 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria , por tratarse de un supuesto en que uno de los titulares de la patria potestad de dos menores de edad solicita autorización judicial para una concreta actuación en el ámbito del ejercicio de la potestad parental, dada la imposibilidad de recabar la intervención del otro progenitor. En este sentido la instante del expediente invoca el art. 236-10 CCCat . según el cual la potestad parental puede ser ejercida exclusivamente por uno de los progenitores en los casos de imposibilidad, ausencia o incapacidad del otro (salvo que la sentencia de incapacitación establezca otra cosa) y también en el caso de que la autoridad judicial así lo disponga en interés de los hijos.

En el presente caso la autorización judicial se solicita para renovar el pasaporte de las menores Patricia y Teodora , de **nacionalidad** marroquí, y residentes en España junto con su madre, constando igualmente acreditado, por el Certificado emitido por el Consulado General del Reino de Marruecos en España aportado como documento nº 3, que las dos menores son titulares de sendos pasaportes marroquíes desde el año 2012, habiendo caducado ambos el 4-1-2017, no habiendo podido atender el Consulado la solicitud de renovación formulada por la madre al no presentar la autorización del padre o autorización judicial.

Los demás documentos aportados con la solicitud acreditan que en fecha 8 de julio de 2015 el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Lleida dictó sentencia de disolución por divorcio del matrimonio de los Sres. Constancio - Eloisa , atribuyendo la patria potestad de los hijos menores a ambos progenitores, con atribución de la guarda y custodia a la madre. Según consta en dicha sentencia el progenitor se encontraba residiendo fuera del territorio nacional, por lo que se dejó en suspenso temporalmente el régimen de visitas, estableciendo el precedente para el caso de que retornases legalmente a territorio español. También consta que en las Diligencias Previas nº 20/2014 seguidas ante el mismo Juzgado de Violencia sobre la Mujer se dictó en fecha



28-2-2014 auto de archivo provisional al encontrarse el Sr. Constancio en paradero desconocido, debiendo estar a lo acordado en la requisitoria de averiguación de domicilio, paradero y citación a los Mossos, con vigencia hasta el 4-2-2019.

Siendo esto así, no constando que dicha requisitoria haya dado resultado positivo y habiendo manifestado la Sra. Eloisa que desde la sentencia de divorcio no ha tenido noticia alguna ni sabe el paradero del Sr. Constancio, la consecuencia no puede ser otra que la que acoger las alegaciones de la apelante y conceder la autorización solicitada, apreciando la jurisdicción de los tribunales españoles conforme a lo previsto en el art. 22 quáter d) LOPJ y al art. 5 del Convenio de la Haya de 19-10-1996 según el cual las autoridades judiciales y administrativas del Estado contratante de la residencia habitual del niño son los competentes para adoptar las medidas para la protección de su persona y sus bienes. Así debió entenderlo también el Juzgado desde el momento en que tramitó el procedimiento de divorcio y acordó las medidas procedentes en cuanto a los hijos menores, encontrándonos ahora ante uno de aquellos supuestos en los que es precisa la intervención y consentimiento de ambos progenitores (para la renovación del pasaporte), y ante la imposibilidad de recabar la autorización paterna dada su prolongada ausencia, el competente para resolver sobre la petición de autorización judicial es el Juzgado de primera instancia del domicilio del hijo, salvo que el ejercicio conjunto de la patria potestad por los progenitores se hubiera establecido por resolución judicial -como es el caso- en que será competente para conocer del expediente el Juzgado que la hubiera dictado ( art. 86-2 LJV ).

Todo ello sin perjuicio de la petición de autorización que la madre pudiera presentar ante el Tribunal de familia de Marruecos (nótese que el certificado emitido por el Consulado se refiere a la expedición del pasaporte, y la posibilidad, que no obligación, de cursar esa solicitud ante el tribunal marroquí) porque ello no excluye la jurisdicción y competencia de los tribunales españoles, conforme a los preceptos ya mencionados.

En consecuencia, procede estimar el recurso y dejar sin efecto la resolución recurrida, concediendo la autorización en los términos solicitados por la recurrente Sra. Eloisa y por el Ministerio Fiscal.

**TERCERO.** Dada la especial naturaleza de las cuestiones debatidas no procede efectuar pronunciamiento sobre costas procesales.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

## FALLAMOS

**ESTIMAMOS el recurso de apelación** interpuesto por la representación procesal de **DÑA. Eloisa** contra la resolución dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Lleida en el expediente de Jurisdicción Voluntaria nº 138/2017, y **REVOCAMOS** la citada resolución, dejándola sin efecto. En su lugar, **se ACUERDA AUTORIZAR a DÑA. Eloisa para que pueda efectuar todos los trámites necesarios para la renovación de los pasaportes de sus hijas menores de edad Patricia y Teodora**

No procede efectuar expreso pronunciamiento sobre las costas de este recurso.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución, a los oportunos efectos.

Por último, respecto al depósito que ha constituido la parte recurrente, debe acordarse lo que proceda conforme a lo dispuesto en la DA 15ª de la LOPJ .

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :