

Departamento de Justicia  
Administración de Justicia

943444564  
Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la  
Comunidad Autónoma del País Vasco

AUTO / AUTOA 85/2010

01 MAR. 2010

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA  
NÚMERO 3 DE DONOSTIA-SAN SEBASTIAN

PROCEDIMIENTO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA 156/10

EDUARD TORRES

AUTO Nº 85/2010

En San Sebastián, a 25 de febrero de 2010 .

### HECHOS

**PRIMERO.-** Por escrito de fecha de 19 de febrero de 2010, la Procuradora de los Tribunales, SRA ZABALETA, en representación de **FABIE**, interesó la adopción de medidas de protección frente a DIPUTACION FORAL DE GIPUZKOA, representada por la procuradora SRA AROSTEGUI .

**SEGUNDO.-** Formada la correspondiente pieza separada, se ha celebrado la comparecencia prevenida en la ley en el día 25 de febrero de 2010, a la que concurrieron el Ministerio Fiscal y ambas partes, debidamente asistidas y se practicaron las pruebas propuestas y declaradas pertinentes con el resultado que consta en el correspondiente video.

Practicadas las pruebas que fueron admitidas y declaradas pertinentes, con el resultado que obra en las actuaciones, quedaron pendientes algunas que se llevaron a cabo en el periodo de prueba habilitado al efecto .

**TERCERO.-** En el presente procedimiento se han seguido las prescripciones legales esenciales.

### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO .-** Conforme al artículo 158 del Cc, el juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará :

nacimiento , en los que constan como fecha de nacimiento del solicitante la del 31 de diciembre de 1993 .

En estas condiciones , debe señalarse que si bien los documentos presentan ciertas dudas - y particularmente que el pasaporte y la partida de nacimiento se refieren a ██████████ , en tanto que en la demanda se hace constar que el solicitante se llama ██████████ , no cabe duda que los documentos antedichos y particularmente el pasaporte se refieren al menor , dado que la fotografía del pasaporte no deja lugar a ninguna duda .

La sentencia de la Audiencia Provincial de 18 de diciembre de 2007 , dictada en un caso similar al actual , considera el pasaporte emitido por el Reino de Marruecos cumple con los requisitos del artículo 323 - a pesar de no estar apostillado - , debiendo atribuírsele la fuerza probatoria prevista en el artículo 319.1 de la LEC , por lo que hace prueba plena del hecho , acto o estado de cosas que documenta , de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que , en su caso , hayan intervenido en ella.

Debe prevalecer el interés superior del menor sobre cualquier interés legítimo (LO 5/2000 de 12 de enero , reguladora de la responsabilidad penal de los menores , la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y la LO 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor ) , así como la obligación de los órganos públicos de velar por la protección de los menores en todos los ámbitos .

Es por ello que procede estimar la medida solicitada , ponderando además que el menor se encuentra actualmente durmiendo en la calle , por lo que sin ninguna duda está en situación de desamparo.

**TERCERO.**-Dada la especial naturaleza del procedimiento no se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas.

En atención a lo expuesto, proceder acordar,

#### PARTE DISPOSITIVA

**ACUERDO** - QUE ESTIMANDO la solicitud de medidas cautelares interpuesta por la Procuradora de los Tribunales, SRA ZABALETA , en representación de ██████████ frente a la DIPUTACION FORAL DE GIPUZKOA , representada por la Procuradora SRA AROSTEGUI , acuerdo que la DIPUTACION FORAL asuma la tutela del actor , realizando su guarda en un Centro de Menores Extranjeros no Acompañados , con efectos retroactivos desde la fecha del cese y hasta su mayoría de edad el 31 de diciembre de 2011.

Despacho Autonomo El Escorial - Justicia  
Administración Oficina Papera

Despacho de Oficio de la Administración de Justicia en la  
Comunidad Autónoma del País Vasco

1º) Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber, por sus padres.

2º) Las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda.

3º 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.

4º) En general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios.

Todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

Ciertamente que la aplicación de esta norma desde el punto de vista procesal suscita serias dudas dado que en realidad se corresponde con una impugnación de la Orden Foral por la que se acordó el cese de la tutela, máxime cuando ya ha transcurrido el plazo que para la impugnación de la Orden Foral señala el artículo 780 de la LEC. Debe señalarse, no obstante que:

1-Lo solicitado tiene encaje en el artículo 168.4 del Cc, aunque no sea el trámite procesal idóneo.

2- La falta de presentación de escrito conforme al artículo 780 de la LEC se debió a una causa absolutamente involuntaria por parte del menor, cual fue su desconocimiento de las normas procesales españolas. No obstante, el actor presentó - ayudado por la Asociación SOS RACISMO - un escrito ante la Diputación mostrando su desacuerdo con el cese de la tutela, estando fechado el 9 de diciembre de 2009, dentro del plazo de impugnación, sin que aquella haya impugnado su autenticidad.

**SEGUNDO.-** Por medio de la Orden Foral de 2 de noviembre de 2009 se declaró el cese de la tutela por mayoría de edad, estando basada esta orden en el Decreto de la Fiscalía de 13 de noviembre de 2008, por el que se fijó el nacimiento del solicitante en el día 13 de noviembre de 1991.

Fronte a ello la parte actora ha presentado documentación acreditativa, entre la que se encuentra copia de la Carta Nacional de Identidad, pasaporte y certificado del libro de familia, empadronamiento marmquí y partida de

Requírase a la parte demandada para que cumpla lo acordado de manera inmediata .

No se hace especial pronunciamiento sobre las costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación a interponerse en el plazo de cinco días ante este mismo Juzgado.

Así lo acuerda, manda y firma, GERARDO CALVO TELLO, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Donostia-San Sebastián y su partido. Doy fe.