



Juzgado de Primera Instancia núm. 29.
Sentencia de 24 febrero 2011

[AC\2011\854](#)

ADOPCION: PROCEDENCIA: acogimiento temporal: demandantes no incurso en causa de prohibición: idoneidad de los demandantes acreditada a través de informe psicosocial: ausencia de propuesta previa de la Entidad Pública, cuya negación es precisamente el objeto de este procedimiento: esta resolución que ahora se dicta suple tal propuesta: el art. 176 CC permite que no sea necesaria esta propuesta en una serie de supuestos, pudiendo considerarse incurso el supuesto por analogía en el núm. 3 ya que, si bien el acogimiento no es preadoptivo, ha de entenderse que se refieren a situaciones en que el menor y los adoptantes llevan más de un año juntos y con un seguimiento o control, previo y posterior por parte del organismo oportuno.

Jurisdicción: Civil

Procedimiento núm. 928/2010

Ponente: Ilmo. Sr. D. m^a teresa del perpetuo socorro martin najera

El Juzgado de Primera Instancia núm. 29 de Madrid estima la demanda.

C/ FRANCISCO GERVAZ Nº 10 6ªPLANTA

PROCEDIMIENTO IMPUGNACION RESOLUCION ADMINISTRATIVA

FIT **928/2010**

DTE. Abel Y Leocadia

PROCURADOR: JORGE PEREZ VIVAS

DDO. COMISION DE TUTELA DEL MENOR (COMUNIDAD DE MADRID)

SENTENCIA

En Madrid a veinticuatro de febrero de dos mil once

Vistos por la Ilma. Sra. Dña. MARIA TERESA MARTIN NAJERA, de Primera Instancia nº 29 de MADRID, habiendo visto los autos seguidos en este Juzgado al número 928/2010 a instancia de D. Abel y Dña. Leocadia , representados por el procurador D. Jorge Perez Vivas contra la resolución de la Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid, dictada con fecha 9.06.2010, relativa a la menor Tarsila .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por providencia de fecha 14.09.2010 se convoca a las partes a comparecencia el 30.09.2010 y se tiene por instada por D. Abel Y DÑA. Leocadia , demanda de impugnación de resolución administrativa, dictada con fecha 9.06.2010, relativa a la menor Tarsila ; EXPEDIENTE AGOGIMIENTO FAMILIAR Nº NUM000 , NUM001 .

SEGUNDO. - Por providencia de fecha 1.10.2010 se acuerda la práctica de un informe psicosocial de

los acogedores y la menor, con carácter urgente previo a la resolución de la medida cautelar.

TERCERO. - Con fecha 19.10.2010 se dicta auto por el que se estima la suspensión cautelar de la medida dictada por la Comunidad de Madrid, el siete de mayo de dos mil diez por la que se acordó el cese del acogimiento familiar simple de la menor Tarsila con Dña Leocadia y D. Abel .

CUARTO.- Convocada vista el nueve de febrero de dos mil once, comparecen por la parte actora DÑA. Leocadia Y D. Abel , asistidos por su letrado MORENO DE MIGUEL y el procurador JORGE PEREZ VIVAS, y por la parte demandada EL INSTITUTO MADRILEÑO DEL MENOR Y LA FAMILIA, representado por la letrado de la Comunidad de Madrid Dña. PILAR BRAVO VALENTIN. Comparece el equipo sicosocial adscrito al Juzgado y el Ministerio Fiscal, con el resultado que obra en autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La representación de la parte actora formula demanda de oposición a la resolución administrativa dictada por la comisión de Tutela del Menor de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid el 9.06.2010 en la que se acuerda desestimar la solicitud de adopción de los actores de la menor Tarsila que tenían en acogimiento temporal mediante contrato firmado el 17.06.2009 que fue prorrogado el 18.01.2010. En la misma fecha se decreta también el cese del acogimiento familiar simple por parte de los actores.

La menor nació el dos de noviembre de 2007 en la prisión donde se encontraba su madre donde vivió hasta poco antes del fallecimiento de la madre ocurrido en mayo de 2009. La madre carecía de familia en España y la Comunidad de Madrid, por deseo de la madre, localizó al padre biológico que se encontraba en Italia para ver sus intenciones y que realizara el procedimiento judicial para el reconocimiento de la menor.

La menor se adaptó muy bien a la familia de los acogedores que supieron realizar de forma excepcional la labor de acogida, apoyo y cuidado de Tarsila y la niña se encuentra en la actualidad perfectamente integrada y cuidada en ese núcleo familiar. Los acogedores mantienen que se les propuso que estudiaran la posibilidad de adoptarla lo que niega la Comunidad. Sobre esta proposición no existe prueba alguna. Pudo ser un malentendido pero, en cualquier caso, existiera o no, no es un hecho ni mucho menos relevante para decidir el proceso como luego veremos. El día 19 de octubre de 2010 se dictó auto suspendiendo con carácter cautelar la ejecución del acto administrativo del cese del acogimiento. La Comunidad de Madrid se opone en base a que los actores se acogieron al programa de acogimiento familiar simple y aceptaron su carácter temporal, y los requisitos de idoneidad de las familias que se acogen al programa son distintos de los acogimientos permanente y mucho más al programa de adopción. No era posible prever la duración del acogimiento en un principio. Relata que dada su cada vez mayor vinculación emocional con la niña, varían su inicial voluntad solidaria de ayudar por un tiempo determinado a ser ellos los adoptantes de la menor. Indica que los padres desaparecieron con la menor para evitar la entrega, que obtuvieron una autorización de entrada en el domicilio y han incumplido sus obligaciones para la Comunidad de Madrid que es la tutora del menor. Sin embargo la parte demandada no ha usado sus posibilidades legales y ha intentado la entrega voluntaria de la menor. La edad media para adoptar, dependiendo de la edad del menor es de 40 ó 43 años y los actores tienen 48 de media. No existe declaración de idoneidad para la adopción. La Comisión de tutela del menor de la Comunidad de Madrid reunida en sesión plenaria el 9.06.2010 acuerda desestimar la solicitud de adopción de los actores en base a que la diferencia de edad es superior a los 40 años lo que contradice la legislación vigente en materia de adopción, que la acogedora percibe una pensión por gran invalidez que de acuerdo con el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social supone la necesidad de la asistencia de otra persona para los actos esenciales de la vida. Por otra parte la Comunidad de Madrid dispone de 1698 ofrecimientos inscritos al amparo de la legislación vigente y existe un importante número de familias declaradas idóneas para la adopción de niños de las características de la menor referida. Por ello concluyen que el tránsito adecuado a una nueva familia no supone riesgo para ella mientras que la adopción por sus acogedores no garantiza su superior interés a largo plazo dada la edad y situación sanitaria de estos. Acuerda el cese del acogimiento. La parte actora solicita se dejen sin efecto los dos acuerdos adoptados mencionados y se acuerde constituir la adopción plena de Tarsila a favor de sus mandantes.

Se ha practicado un informe psicosocial cuyo contenido se asume del que resulta como conclusiones: "La evaluación de D. Abel y Dña. Leocadia corrobora los informes de octubre y diciembre de 2009 emitidos. Los dos forman un matrimonio que valoran mucho su relación de pareja, se respetan, se complementan y tiene un proyecto común de vida. Los dos tienen una buena capacidad intelectual, y presentan unas personalidades maduras, estables, con autonomía y capacidad de asumir

responsabilidades a todos los niveles. Han actuado como buenos educadores en el desarrollo integral de Tarsila, le han proporcionado su afecto cubriendo las necesidades psicoafectivas de la menor. Su posición económica holgada y sus características laborales les permiten compartir mucho tiempo con la pequeña. Su madurez personal y su habitual dinámica familiar han proporcionado un entorno beneficioso a la menor. Es por ello, que la sintomatología que según parece presentaba Tarsila al iniciar la convivencia con ellos ha desaparecido y en la evaluación se aprecia un buen desarrollo madurativo en todos los aspectos físico, personal, social y de aprendizaje. Tarsila ha interiorizado a D. Abel Y DÑA. Leocadia como su papá y su mamá creando un vínculo afectivo sólido, estable y de apego que le gratifica y a los que corresponde con todo su cariño creándose un núcleo familiar muy bueno para ella en estos quince últimos meses. Nuestra consideración psicossocial es que la permanencia de la menor con Abel y Leocadia es lo más beneficioso para su desarrollo integral."

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid dictada el día 15.02.2011 dice: "La controversia suscitada debe encontrar respuesta del Tribunal bajo la inspiración del principio del favor filii que, con carácter general en nuestro ordenamiento jurídico interno, proclaman los arts. 39 de la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#) y 2 y 11-2 de la [Ley Orgánica 1/1996 \(RCL 1996, 145\)](#). Conforme a estos últimos, cualquier medida, judicial o administrativa, que afecte a un menor habrá de estar presidida por el interés del mismo, que habrá de prevalecer sobre cualquier otro, aun perfectamente legítimo, que pudiera concurrir." Al folio 94 consta informe de Meninos sobre el seguimiento del acogimiento temporal y propuesta de cambio de las medidas respecto a la menor Tarsila emitido el 19 de mayo de 2010 que después de un amplio historial recogen que la familia acogedora ha expresado su deseo de adoptar a la menor a pesar de que en principio tenían claro que era temporal. En el último periodo de la familia ha perdido la objetividad de su rol como acogedores en concordancia con la fuerte vinculación emocional que han establecido con la menor. Consideran que la pareja ha desempeñado un excelente papel como familia acogedora temporal, sin embargo de cara al interés superior de la menor, la actual familia acogedora no constituye la mejor alternativa familiar para la adopción y también que sería imprescindible el compromiso familiar e institucional de llevar a cabo un progresivo y coordinado proceso de adopción de la menor.

En una nota interna de Meniños fechada el 28 de mayo de 2010 informan que en el mes de abril la madre expresa su deseo de permanecer con la niña mientras que el padre comprende que lo mejor para ella es que se busque otra familia. Se la informo que se valoraría su caso después de varias conversaciones, así como del resultado final de denegarlo. No acudieron a la cita por lo que se les explicó telefónicamente y se percibió que no comprenden ni comparten la valoración realizada, que se encuentran enfadados y frustrados. En el momento actual y dada la historia de Tarsila y la buena evolución durante el acogimiento simple constatado por todos los técnicos y pensando siempre en el superior interés de la menor, que debe prevalecer sobre cualquier otro, por legítimo que sea como es en este caso las condiciones del acogimiento familiar simple y que no se encuentren inscritos los acogedores en la lista de adoptantes o que no reúnan los requisitos de edad o salud para la adopción establecidos por la Comunidad de Madrid. Toda esta normativa es legal por supuesto y necesaria para establecer prioridades para la adopción, pero en el caso de autos nos encontramos con unos hechos consumados que no han sido buscados de propósito por los acogedores que no han actuado de forma subrepticia para forzar una adopción que, como se dijo en el auto, ni querían ni estaba dentro de su proyecto vital. Es un apego que se ha realizado por parte de la niña, correspondido por los padres, motivado por una situación de transcurso de tiempo, que tampoco aparece como responsabilidad de nadie y por la buena relación entre el nuevo grupo familiar. Es claro que la oposición a las resoluciones administrativas dictadas por la Administración en materia de protección de menores suponen dejar sin efecto lo acordado por la Administración y resolver por tanto la situación del menor. La resolución dictada el 9.06.2010 desestima la solicitud de adopción realizada por Dña. Leocadia y D. Abel de adopción y la estimación de la demanda en beneficio del menor que se realiza en esta sentencia supone constituir la adopción de Tarsila por los acogedores.

SEGUNDO

El C.C. regula la adopción en los arts.175 y siguientes. En este caso los demandantes no están incurso en causa de prohibición. El art. 176 contempla el interés del adoptando y la idoneidad de los adoptantes para el ejercicio de la patria potestad. Es claro que la idoneidad de los demandantes ha sido acreditada a través del informe psicossocial realizado en autos y también, al menos parcialmente, por su idoneidad como acogedores en el sentido de que son personas con capacidad para cuidar, educar y alimentar a un menor, si bien con carácter temporal. No existe en este caso la propuesta previa de la Entidad Pública, cuya negación es precisamente el objeto de este procedimiento de forma que, para compaginar las disposiciones legales, hemos de entender que es precisamente esta resolución que ahora se dicta la que suple tal propuesta. Y en este sentido el art. 176 del [C.C. \(LEG 1889, 27\)](#) permite que no sea necesaria esta propuesta en una serie de supuestos, pudiendo considerarse incurso el

supuesto por analogía en el nº 3 ya que, si bien el acogimiento no es preadoptivo, ha de entenderse que se refieren a situaciones en que el menor y los adoptantes llevan más de un año juntos y con un seguimiento o control, previo y posterior por parte del organismo oportuno, como ocurre en el caso de autos por lo que procede estimar la demanda íntegramente, dejar sin efecto los acuerdos dictados y acordar la adopción de Tarsila por parte de los actores.

TERCERO

No ha lugar a hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas, a tenor de lo dispuesto en el art. 394.1.y 2 de la [LEC . \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#).

FALLO:

Estimando íntegramente la demanda interpuesta por D. Abel y DÑA. Leocadia contra la resolución administrativa dictada por el Instituto Madrileño del Menor de la Comunidad de Madrid. Procede dejar sin efecto los acuerdos dictados por la Comisión de Tutela del menor de la Comunidad de Madrid el nueve de junio de dos mil diez relativos a la menor Tarsila y acordar en su lugar constituir a favor de D. Abel y DÑA. Leocadia la adopción de la menor Tarsila nacida en Madrid el dos de noviembre de 2007 , cuyo nacimiento obra inscrito en el Registro Civil de Madrid, Sección 1ª, Tomo NUM002 folio NUM003 . La adoptada ostentará los apellidos de los adoptantes pasando a llamarse Sabina , quedando por su parte los adoptantes sujetos al cumplimiento de todas las obligaciones propias de su condición de padres adoptivos y con todos los efectos de la filiación adoptiva.

Notifíquese la presente resolución a las partes y una vez firme, líbrese oficio por el Juzgado al Registro Civil de Madrid, donde consta inscrito el nacimiento de la menor

para la Inscripción de las anotaciones oportunas.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Contra esta sentencia puede interponerse recurso de apelación en el plazo de cinco días ante la Audiencia Provincial de Madrid. Hágase saber a las partes que para interponer recurso de APELACION contra la anterior resolución deberá consignar en la Cuenta Provisional de Consignaciones de este Juzgado en la entidad Banesto la cantidad de 50 euros en virtud de lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. Magistrada-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.

Análisis del documento

Normativa considerada

 (Disposición Vigente) **Real Decreto de 24 de julio 1889.** [LEG 1889\27](#)

- **art. 176: aplica norma [F. 2].**
- **art. 175: aplica norma [F. 2].**

Voces

ADOPCION Y ACOGIMIENTO DE MENORES

ADOPCION

Otras cuestiones

-
Debe estimarse: acogimiento temporal: demandantes no incurso en causa de prohibición: idoneidad acreditada a través de informe psicosocial: ausencia de propuesta previa de la Entidad Pública, cuya negación es precisamente el objeto de este procedimiento: resolución dictada supe que tal propuesta: el art. 176 CC permite que no sea necesaria esta proposición en una serie de supuestos, pudiendo considerarse incurso el supuesto por analogía en el núm. 3 ya que, si bien el acogimiento no es preadoptivo, ha de entenderse que se refieren a situaciones en que el menor y los adoptantes llevan más de un año juntos y con un seguimiento o control, previo y posterior por parte del Organismo oportuno:

[F.2]
