

**CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DEL CENTRO, SAN SALVADOR, A LAS CATORCE HORAS VEINTIDOS MINUTOS DEL DIA TREINTA Y UNO DE ENERO DE DOS MIL SIETE.**

Conocemos del recurso de apelación interpuesto por la **Licda. ANA DELMI CALLES ORTEGA**, en su carácter de apoderada especial de la **Sra. \*\*\*\*\***, quien es mayor de edad, empleada de oficios domésticos, del domicilio de Agua Escondida, Caserío Chiquirín del Departamento de La Unión, contra la resolución interlocutoria proveída por la **Licda. ANA GUADALUPE ZELEDON VILLALTA, JUEZA CUARTO DE FAMILIA DE SAN SALVADOR**, en las diligencias de **HOMOLOGACION DE CONVENIO DE CUIDADO PERSONAL**, promovidas por la impetrante. También ha intervenido el Procurador de Familia adscrito al Tribunal, **Lic. ROMEO ALBERTO PORTILLO**.

**I.** La resolución impugnada se encuentra agregada a Fs. 8, la cual resolvió: "*Declarar manifiestamente improponible la solicitud de homologación de acuerdos de cuidado personal*". Dicha decisión se basó en los siguientes argumentos fácticos:

? Que el ejercicio de la autoridad parental atribuye al progenitor una serie de facultades y deberes con respecto de sus hijos, las cuales son irrenunciables.

? Se pretende que se confiera el cuidado del niño **\*\*\*\*\***, a un tercero señor **\*\*\*\*\***, quien actúa como intermediario de la señora **\*\*\*\*\***, con fines de adopción.

? Que la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperativa en Materia de Adopción Internacional en adelante la Convención, establece como garantía especial la participación de una autoridad administrativa, que es quien califica la idoneidad de los adoptantes y si el niño es sujeto de adopción, siendo el juez quien decreta la adopción. Que al aprobar el convenio presentado se vulneraría dicho trámite, dando por sentado que la adopción procederá y entregando al niño a una tercera persona que no tiene un interés directo con éste, lo que atenta la dignidad y calidad de sujeto de derecho del niño, y configura un trámite irregular de la adopción ya que al efectuar la madre la entrega del niño a un tercero a quien no le une ningún vínculo compele la adopción, que se debe caracterizar por la libertad y transparencia.

El fundamento jurídico son los Arts. 4, 16, 17 y 29 C.D.N., 156, 168 C. F. y 20 de la Convención.

Inconforme con el proveído apela la Licda. CALLES ORTEGA, manifestando que dicha resolución le causa agravio a su representada además de poner en peligro la integridad física, moral y la vida de **\*\*\*\*\***, a su criterio la resolución es diminuta, incongruente, y contiene errónea aplicación de preceptos legales.

Afirma que su solicitud pretende cumplir el requerimiento hecho por la Oficina para Adopciones (OPA), referente a que se homologue el convenio suscrito por la Sra. \*\*\*\*\* , donde confiere el cuidado de su hijo al Dr. \*\*\*\*\* , dicho requerimiento es efectuado sin ley o tratado que lo ampare.

Desde hace doce años de aplicación de la legislación familiar se ha aceptado convenios como el de autos y se han decretado infinidad de adopciones en base a ellos, incluso por la a quo, por lo que la solicitud de homologación es innecesaria.

Que los padres en el ejercicio de la autoridad parental, pueden tomar las medidas pertinentes para garantizar la seguridad, protección y bienestar de sus hijos, Arts. 206, 207 y 216 C.F.. Por otra parte el convenio otorgado a favor del Doctor \*\*\*\*\* , es legal, auténtico y válido, resultando innecesario el procedimiento, debiendo declararse la improponibilidad en base a estos hechos –como lo han efectuado otros jueces de familia- y no como erróneamente lo expresó la a quo, por ello solicita que se declare la improponibilidad de la solicitud pero no por los argumentos expuestos por la jueza sino por ser innecesario que un Juez de Familia homologue el citado convenio.

Que su representada no está renunciando a derechos y facultades que le confiere el Art. 206 C.F., simplemente está protegiendo los derechos de \*\*\*\*\* , ya que ella no cuenta con los medios económicos ni familiares para cuidarlo, es por esa razón que ha acudido a las autoridades competentes a manifestar libre, voluntariamente, sin ningún tipo de coacción su deseo de dar a su hijo en adopción, para que una familia pueda darle todo lo que ella no puede.

Luego de hacer valoraciones sobre el trámite de la adopción, manifiesta que no es comprensible que la a quo afirme que se violenta el mismo, cuando la madre está dispuesta a someterse a todos los trámites establecidos en la Ley, finalmente es un juez quien se pronunciará sobre la adopción previa ratificación del consentimiento de la madre.

Que la a quo no desconoce esa forma de conceder el cuidado personal de un niño en un proceso de adopción, porque han sido muchas las adopciones que ha decretado –desde la entrada en vigencia del Código- y nunca ha dicho que ese procedimiento es una renuncia a lo normado por el Art. 206 C.F.. Se tiene la impresión que es preferible que el niño sea abandonado en una fosa o basurero y no que sea entregado a una familia que lo cuide con el consentimiento de la madre y con la supervisión y vigilancia de las autoridades administrativas, que la madre de \*\*\*\*\* está garantizando el cuidado y protección de su hijo sin hacer por ello ninguna renuncia.

Que la respuesta jurídica a su pretensión es la improponibilidad, por tanto debe considerarse que la guarda y cuidado que se ha dado es válido. Que debe considerarse que no se ha pedido resolver una adopción, sino homologar el acuerdo de cuidado personal.

Finaliza solicitando a esta Cámara que revoque la resolución impugnada y declare la improponibilidad por no ser necesaria la homologación del precitado convenio, bastando con la autenticidad y validez del mismo y consecuentemente se desestimen los argumentos expuestos por la jueza.

El Lic. ROMEO ALBERTO PORTILLO, Procurador de Familia adscrito al Juzgado, señaló a Fs. 18 que las aseveraciones de la Licda. CALLES ORTEGA, en su escrito de apelación son desafortunadas y comprometedoras y que incluso pueden dar lugar a investigación oficiosa por parte del Tribunal; que a su criterio la resolución impugnada está apegada a derecho

Por escrito de Fs. 2 / 7, de conformidad al Art. 1014 Pr.C., la Licda. CALLES ORTEGA amplió los argumentos de la apelación y en un extenso memorial se refirió a los hogares de guarda y sus beneficios, expresó que aún cuando dicha medida no está reglada en la normativa nacional, aparece normada en el Art. 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual debe analizarse conjuntamente con el Art. 216 inc. 1° C.F.. Finalmente expresa la facultad legal de la madre de colocar a sus hijos en un hogar de guarda, por lo que calificar el acto de la Sra. \*\*\*\*\* es una ilegalidad que viola las normas nacionales e internacionales suscritas y ratificadas por el país. Escrito que no puede ser analizado por haber sido presentado extemporáneamente, pues dichos argumentos debieron exponerse en el escrito de apelación presentado a la a quo.

Se ratifica la admisibilidad de la apelación por reunir los requisitos de ley, aunque debe destacarse la incongruencia y absurdo no solo de la solicitud de las presentes diligencias de homologación de acuerdos, sino además del escrito de apelación, por cuanto si la misma apelante expone que son innecesarias no debió promoverlas aun y cuando se viera compelida por autoridad administrativa, pues los requisitos exigidos por esta última pueden ser objeto de otros mecanismos de impugnación y no utilizar al órgano jurisdiccional indebidamente para esos fines, esto es para retomar prácticas avaladas administrativamente por las referidas autoridades (prácticas institucionalizadas), según lo expone la misma impugnante. Además independientemente de las razones del rechazo liminar de la solicitud esta no produce agravio alguno según la apelación presentada, pues es eso también lo que pretende la solicitante, al pedir que esta se declare improponible aunque bajo otro fundamento.

**II.** El objeto de la alzada consiste en determinar a partir del material fáctico que milita en autos si se revoca, confirma o modifica la interlocutoria impugnada en el sentido de que la solicitud es improponible por no ser necesaria la homologación de acuerdos sobre cuidado personal y no por las razones expuestas por la a quo.

Para delimitar el estudio es preciso referirnos a la institución de la autoridad parental, por cuanto existe una vinculación necesaria y lógica en el ejercicio del cuidado personal de \*\*\*\*\*; ya que es uno de los derechos- deberes integrantes de la autoridad parental Art. 206 C.F..

El ejercicio de la autoridad parental, en principio corresponde a ambos progenitores o a uno sólo de ellos cuando falte el otro o así fuese declarado judicialmente; si la filiación del niño sólo esta determinada respecto de uno de los progenitores, será éste quien ejerza la autoridad parental del hijo -Art. 207 C.F.-, este último es el supuesto que se adecua al *sub judice*, tal como consta de la certificación de partida de nacimiento de Fs. 5.

*Las relaciones jurídicas que contiene la patria potestad presuponen un derecho deber. Es claro, la autoridad parental se ejerce en interés de los hijos y no en el interés personal del padre o la madre. Sin embargo, no por ello la patria potestad se agota en una función, sino que implica un complejo de derechos subjetivos del padre y de la madre en la medida que permite el ejercicio erga omnes del poder oponiendo su titularidad a quienes pretendieran desconocer su ejercicio. (ZANNONI, Eduardo. Derecho Civil. Derecho de Familia. Ed. Astrea, 2004).*

En ese sentido la autoridad parental, se caracteriza por ser indisponible, inalienable e indelegable.

*La indisponibilidad –inalienabilidad- implica que los padres no pueden modificar, disponer o renunciar a la titularidad y, en su caso, al ejercicio de la patria potestad abdicando de los derechos- deberes que son su contenido. La atribución a los padres de las prerrogativas emergentes de la patria potestad –como que son simultáneamente deberes- es de orden público. La indisponibilidad importa la indelegabilidad. Los padres, en tanto no estén impedidos de ejercer la patria potestad –o la hubiesen perdido- deben asumir dicho ejercicio personalmente" (ZANNONI, Eduardo. Ib Idem.)*

El Art. 211 inc. 1° y 3° C.F. dispone: "*El padre y la madre deberán criar a sus hijos con esmero; proporcionarles un hogar estable, alimentos adecuados y proveerlos de todo lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad, hasta que cumplan su mayoría de edad. En la función del cuidado debe tenerse en cuenta las capacidades, aptitudes e inclinaciones del hijo. (...) El padre y la madre, estarán obligados a cuidar a sus hijos desde su concepción" (El subrayado es nuestro)*

El Art. 212 C.F., estipula el deber de convivencia y señala que "*el hijo bajo autoridad parental deberá vivir en compañía de su padre y madre o con aquel de ellos que lo tenga bajo su cuidado personal.*" Además esta norma deja abierta la posibilidad de que el cuidado se confíe a un tercero ya sea por los padres o un juez de familia; sin embargo dicho precepto no debemos analizarlo aisladamente sino en el contexto integral de la Ley a fin de determinar cuáles son los supuestos en que los padres pueden confiar el cuidado de sus hijos a un tercero.

El Art. 216 inc. 1° y 4° C.F., señalan que "*El padre y la madre deberán cuidar de sus hijos. No obstante, en situaciones de suma urgencia podrán de común acuerdo, confiar tal cuidado mientras dure la misma a personas de su confianza, sin que por tal razón desatiendan sus deberes paternos; esa facultad la tiene también el padre o la madre que ejerza exclusivamente el cuidado personal del hijo. (...) Si ninguno de los padres fuere apto para cuidar al hijo, podrá el juez confiarlo a otra persona aplicándose en este caso lo dispuesto en el artículo 219." (Los subrayados son nuestros).*

Por su parte el Art. 219 regula: "*En caso de muerte, enfermedad grave de sus padres o cuando por cualquier otra causa el hijo quedare desamparado, el juez con la urgencia del caso confiará temporalmente su cuidado a cualquiera de sus abuelos y si ello no fuere posible, recurrirá a una entidad especializada. El juez, en la elección de la persona*

*preferirá a los consanguíneos de grado más próximo y en especial a los ascendientes tomando en cuenta el interés del hijo." (subrayado fuera de texto).*

El Art. 18.1 C.D.N. dispone: " Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño".

Por su parte el Art. 20 C.D.N. estatuye: " Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las resoluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico".

Finalmente el Art. 76 inc. 1° L. Pr. F. señala que: "El Juez podrá decretar las medidas cautelares establecidas en las leyes y las que juzgue necesarias para la protección personal de los miembros de la familia o evitar que se causen daños graves o de difícil reparación a las partes antes de la sentencia o para asegurar provisionalmente los efectos de ésta."

Bajo los supuestos normativos y doctrinarios desarrollados, establecemos las siguientes premisas:

? El cuidado personal de los hijos corresponde ejercerlo de forma exclusiva a los progenitores.

? En casos de suma urgencia los progenitores pueden confiar el cuidado de sus hijos a una persona de su confianza por el período que dure dicha urgencia.

? El juez en situaciones de urgencia puede también confiarse el cuidado provisional de un niño a un tercero en los siguientes supuestos: muerte o enfermedad grave de los padres o cuando por cualquier circunstancia el hijo quedare desamparado. En estos casos se preferirá a los abuelos u otro consanguíneo en grado más próximo e incluso a un particular aunque no exista una relación de consanguinidad ya que la ley habilita a decretar las medidas que se juzguen necesarias siempre y cuando se acredite su idoneidad e interés en ejercer dicho cuidado, de no ser posible que ninguna de estas personas asuma su cuidado se confiará en última instancia a una entidad especializada. Corresponderá al juzgador valorar en cada caso el desamparo del niño(a), así como la idoneidad y el interés legítimo que le asiste a la persona a quien se confíe provisionalmente su cuidado.

**III.** Así las cosas debemos analizar liminarmente la procedencia de la solicitud de homologar judicialmente el convenio o autorización de cuidado personal de \*\*\*\*\* conferido por su madre Sra. \*\*\*\*\* al Doctor

\*\*\*\*\* , mediante acta notarial celebrada ante los oficios del notario FRANCISCO PEÑA TREJO, en la que también aparece delegado a la Sra. \*\*\*\*\* , pareciendo que solo formalmente se ha conferido al Dr. \*\*\*\*\* , pero quien materialmente lo ejercerá será la señora \*\*\*\*\* de quien se desconoce sus condiciones personales y familiares.

En ese sentido debemos calificar si la Sra. \*\*\*\*\* , se encontraba legitimada para celebrar dicho convenio. De las normas prescritas advertimos que la ley habilita a conferir provisionalmente dicho cuidado sólo en situaciones de suma urgencia.

En la solicitud de Fs. 1/3, así como en el convenio de Fs. 6/7 se afirmó que la Sra. \*\*\*\*\* , tiene compromisos familiares (no dice cuáles) y que a pesar de ello salió embarazada, pero no contó con el apoyo del padre de su hijo, por lo que pensó que su mejor opción era darlo en adopción, ya que presentaba problemas económicos y familiares para hacerse responsable del niño.

Que la Sra. \*\*\*\*\* carece de los medios económicos para sostener a su hijo, por lo que ha decidido darlo en adopción a la Sra. \*\*\*\*\* , quien es mayor de edad, directora, de nacionalidad francesa y del domicilio de Besancon, Francia con ello su hijo tendría la oportunidad de una familia y un hogar donde desarrollarse. En otras palabras la situación de estrechez económica de la madre del niño, en términos generales, es la misma por la que atraviesan la mayoría de madres solteras en el país.

También se afirma que en el interés superior de \*\*\*\*\* ; de conformidad al Art. 219 inc. 1° C.F., otorga el cuidado de su hijo al Dr. \*\*\*\*\* , aun cuando no se especifica claramente el fundamento de la urgencia para conferir ese cuidado (ni quién concretamente lo cuidará), infiriendo que se trata de la falta de medios económicos de la madre para sostener a \*\*\*\*\* , pero sobre todo el motivo principal de este desprendimiento de su hijo es la futura adopción, resultando inconveniente por ello la identificación y convivencia de la madre con su hijo durante ese trámite, por lo que se exige que se acepte el desprendimiento de dicho cuidado por parte de la madre para ese fin ulterior.

Consta en el citado convenio el consentimiento de la madre para que la Sra. \*\*\*\*\* adopte a \*\*\*\*\* , así como la autorización para que el Dr. \*\*\*\*\* inicie los trámites de la adopción y finalmente la autorización especial para que la Sra. \*\*\*\*\* cuide de \*\*\*\*\* .

Delimitado el supuesto fáctico por el cual la Sra. \*\*\*\*\* , confirió el cuidado de \*\*\*\*\* , este Tribunal advierte que efectivamente la falta de medios económicos puede -en determinadas circunstancias- resultar una situación de suma urgencia que amerite la delegación del cuidado de un niño(a), por cuanto ello sin duda se relaciona directamente con la adecuada alimentación, asistencia médica, educación y otras circunstancias relacionadas con la crianza de un niño(a); sin embargo dicha delegación en principio no puede ser indefinida, sino provisionalmente y mientras dure la situación apremiante.

Bajo las particularidades del *sub judice*, no se puede analizar de forma aislada los supuestos de urgencia alegados para la delegación del cuidado de \*\*\*\*\* ya que estos están además estrechamente vinculados a la pretendida adopción por parte de la Sra. \*\*\*\*\* , aún cuando se afirma en la apelación que lo que se discute no es la adopción sino el cuidado provisional del niño, este Tribunal no puede desligarse de esa circunstancia, ya que la vinculación resulta obvia de la misma solicitud y del convenio o autorización tantas veces mencionado, ello significa que la delegación del cuidado de \*\*\*\*\* no responde exclusivamente a la situación de urgencia alegada existiendo además un interés particular a favor del Doctor \*\*\*\*\*, profesional del derecho a quien se pretende se confiera el cuidado de aquel, ya que es él a quien se faculta a tramitar la adopción por parte de la madre del niño y probablemente por la pretendida adoptante.

Es por ello que la a quo acertadamente afirmó a Fs. 8, que al entregarse al niño a una persona extraña con quien no posee ningún vínculo, se está creando un trámite irregular de la adopción diferente al supuesto establecido en el Art. 216 C.F.; más adelante a Fs. 19 señaló que los convenios sobre el cuidado personal de un menor, deben realizarse atendiendo al respeto de sus derechos, en garantía de que el desempeño de tal ejercicio esté a cargo de personas que afectiva o familiarmente, se encuentren involucradas con el niño, y no únicamente la conveniencia (de cualquier índole) que implicaría para ciertas personas al momento de tomar las decisiones relacionadas con esté; existiendo otro tipo de instrumentos que podrían utilizarse para ese fin.

Básicamente lo que la a quo sostiene es que con dicha actuación se pretende reconocer lo que en otras legislaciones se denomina como "*guarda pre-adoptiva*" institución jurídica que no se encuentra normada en nuestro ordenamiento jurídico, amén de que el Art. 20 C.D.N., reconoce la colocación en hogares de guarda (sobre este punto volveremos adelante).

Se ha sostenido doctrinariamente que la guarda pre-adoptiva, "*trata de la "gestación" no de un ser humano, sino de una situación de emplazamiento de un hijo, la construcción de un vínculo familiar; es el inicio de una relación amorosa decisiva en la que está en juego el destino de todas las personas involucradas.*" (Levy, Lea. Régimen de Adopción. Ley 24.779. Ed. Astrea. 1997.)

La figura de la guarda o cuidado pre- adoptivo, no aparece regulado como tal en el Código de Familia, pero el Art. 176 a la letra reza: "Cuando se pretende adoptar a un menor que ha hecho vida familiar con su adoptante ésta deberá haber durado por lo menos un año. *Este plazo no se exigirá si entre el adoptado y el adoptante existiere parentesco.*"

Dicha norma deja la posibilidad de que la adopción de un menor determinado sea efectuada por un tercero y no exclusivamente por un familiar, lo que significa que por lo menos durante un año un niño(a) ha hecho vida familiar con esa persona.

En el sub lite consta que la pretensa adoptante reside en el extranjero y que por ello el cuidado de \*\*\*\*\* , lo efectuará materialmente la Sra. \*\*\*\*\* ; es decir que no se reunirían los presupuestos indicados en dicho artículo porque no existiría una

convivencia directa; sin embargo esto deberá ser discutido en la adopción, acá lo que nos interesa es determinar si los progenitores podrían en consonancia a dicha norma otorgar el cuidado de uno de sus hijos a través de actuaciones notariales con fines de adopción a cualesquiera persona o sí sólo en aquellos supuestos en que de hecho el niño reside con la familia que lo pretende adoptar se aplica dicha norma.

Es por esas razones que la procedencia de la solicitud de homologación no puede ser analizada aisladamente a uno de los supuestos señalados sino de forma integral con los demás que la motivan, esto es, no sólo la situación de urgencia consistente en la aparente imposibilidad material de la madre de proveer a su hijo de los cuidados y alimentos necesarios, sino además la pretendida disposición de que \*\*\*\*\* sea adoptado por un tercero, para lo cual se delega el cuidado de éste a otra persona quien se encargará de realizar los trámites de la misma y quien a su vez es facultado para delegar el cuidado del niño a otra persona, quien en definitiva ejercerá materialmente su cuidado; analizando estos supuestos resulta acertada la resolución de la a quo que declaró improponible la solicitud de homologación de cuidado personal provisional, por cuanto dicha petición no puede ser conocida por el órgano jurisdiccional, pero no por las razones expuestas por el apelante sino porque como bien lo afirmó la juzgadora sentenciante acceder a lo pedido implicaría desnaturalizar las prácticas previas a la adopción y por otro lado avalarlas judicialmente, lo que reñiría con el marco de la legalidad, ya que existen mecanismos legales adecuados para que las personas que pretenden adoptar a un niño hagan uso de dichos instrumentos, así como también la facultad de otorgar el cuidado provisional extrajudicialmente por razones justificadas sin tener que acudir al órgano jurisdiccional.

No pasa desapercibido que efectivamente las instituciones encargadas de la adopción atraviesan una crisis que redundo en procedimientos extremadamente largos, pero ello no es razón suficiente para crear procedimientos diferentes a los establecidos en la ley, en todo caso de no estar conformes los interesados, deberán emplear todos los mecanismos que la Ley franquea para lograr la efectividad en el actuar de dichas instituciones.

Afirma la apelante que por mucho tiempo se han decretado adopciones en nuestro país siguiendo el procedimiento indicado incluso por la misma jueza, sin que se hayan objetado los mismos y que es hasta este momento en que se pone reparo por parte del Instituto Salvadoreño para el desarrollo integral de la Niñez y la Adolescencia y del juzgado a esta situación; sobre el punto es preciso señalar que si efectivamente las adopciones han sido tramitadas en el sentido indicado, tal situación no es atribuible a los juzgadores escapando al ámbito de su competencia lo cual no inhibe a los juzgadores e incluso a las autoridades administrativas a modificar sus criterios de resolución, atendiendo a las irregularidades, desprotección y desnaturalización que dicha practica ha implicado para los niños(as), por tanto no puede afirmarse que con ello se transgrede la seguridad jurídica pues simplemente se está corrigiendo una práctica que resultaba a todas luces contraria a los principios de la normativa familiar nacional e internacional. Así las cosas, el hecho de que actualmente no se admita esa práctica y se pretenda que la retome el Órgano Judicial, puede dar lugar a que la apelante promueva las acciones y recursos pertinentes y no iniciar una solicitud a la que ella misma califica de improponible llegando incluso al absurdo de pedir después de

presentada la solicitud que se declare improponible por la razones que expone en el recurso planteado.

Que si bien es cierto la ley permite a los progenitores conceder el cuidado provisional del hijo(a) a un tercero bajo actuación notarial y de acuerdo a las circunstancias o supuestos (ya señaladas) las irregularidades que se cometen en el ejercicio de ese derecho por la vía notarial son responsabilidad exclusiva del otorgante y del notario autorizante, de no cumplirse los requisitos de Ley, lo cual escapa en principio al control judicial, pero cuando se tramitan en sede judicial el juzgador está obligado a verificar que no se vulnere lo dispuesto en la norma y no está por el contrario obligado a avalar situaciones anómalas en la concreción de ese derecho.

Recordando el carácter ilustrativo que también revisten las sentencias, es preciso advertir que en reiterada jurisprudencia este Tribunal ha afirmado que la delegación de un cuidado personal emitido de forma provisional y bajo los presupuestos establecidos en la ley, por parte de un progenitor a un tercero no requiere de homologación judicial mientras el mismo surta efectos de forma privada (con desconocimiento judicial), ahora bien en el *sub lite* dicha delegación no responde exclusivamente a los fines establecidos en la Ley, trascendiendo de la esfera particular a la esfera del orden público, ya que el cuidado se ha conferido a un tercero con fines de adopción, por ende la solicitud deviene en improponible tal y como lo resolvió la juzgadora, al efecto quedarán expeditos los medios de impugnación que la ley prevé para que las partes puedan promover en legal forma y por la vía adecuada su pretensión; la Sra. \*\*\*\*\* , está debidamente facultada para delegar el cuidado de su hijo por la situación apremiante en que vive, a uno de sus consanguíneos y de no ser posible contar con la cooperación de estos se encuentra habilitada para solicitar el auxilio estatal a través de las instituciones responsables, así el Art. 347 C.F.; dispone: "*La familia es la principal responsable de la protección del menor, por constituir el medio natural e idóneo que favorece el normal desarrollo de su personalidad; la sociedad y el Estado asumirán subsidiariamente la responsabilidad, cuando aquella no le garantice una adecuada protección.(....)*"

En consecuencia resulta imperioso conocer la situación de \*\*\*\*\* , y promover todas las medidas que tiendan a su adecuada protección; debiendo el juzgado a quo solicitar los informes pertinentes a la Oficina para las Adopciones y determinar su estado y de ser necesario iniciar –si es que no se ha hecho- de forma oficiosa diligencias de protección a favor del citado niño, ordenando en primer lugar su localización y consecuentemente las medidas pertinentes para su adecuado cuidado, dentro de las cuales podrá considerarse la colocación dentro de su red familiar o con un particular que reúna las condiciones de idoneidad e interés y sólo excepcionalmente se deberá considerar el resguardo del niño en alguna institución pública creada para dicho efecto, haciéndose saber al Procurador General de la República, a fin de que inicie el proceso que corresponda si a ello hubiere lugar.

Sobre las afirmaciones efectuadas por la apelante relativas a que la figura de los hogares sustitutos, esta reconocida en el Art. 20 C.D.N.; es preciso recordar que la Convención sobre los Derechos del Niño, "*es la culminación de un proceso progresivo de reconocimiento y protección de los derechos del niño(...)*". Además "*representa el*

*consenso de las diferentes culturas y sistemas jurídicos de la humanidad en aspectos tan esenciales como los derechos y deberes de los padres y del Estado frente al desarrollo de los niños (...)" (CILLERO BRUÑOL, Miguel. EL Interés superior del niño en el marco de la Convención sobre los Derechos del niño).*

Por tanto dicho instrumento debe interpretarse bajo ese contexto, lo que no significa que para el cumplimiento de la Convención deba necesariamente crearse hogares de guarda o implementarse la kafala, dicha norma lo que hace es regular las diferentes formas de proteger a los niños(as) que estén privados de un hogar temporal o permanentemente, dentro de esas figuras nuestro sistema reconoce la adopción, hogares sustitutos con sus propias particularidades (de forma administrativa), internamiento, entre otros.

En base a los argumentos expuestos y de conformidad a los Arts. 206, 207, 211, 212, 216, 219, 347, 350, 351 C.F., 1, 3, 4, 5, 7, 9, 18, 20, 21 C.D.N., esta Cámara, **RESUELVE:** Confírmase la resolución impugnada; que declaró improponible la solicitud de homologación de \*\*\*\*\* , por las razones expuestas en esta sentencia. Solicítese informe por parte del Juzgado a quo a la Oficina para adopciones, sobre la situación de \*\*\*\*\* y de resultar procedente iníciase oportunamente diligencias de protección a favor del mencionado niño. Una vez ejecutoriada la presente resolución devuélvase el expediente primigenio al Tribunal de origen. **Hágase saber.**

**J. A. SANCHEZ-----R. E. RAMOS-----PROVEIDO POR LOS  
MAGISTRADOS-----A. COBAR A.-----SECRETARIO-----  
RUBRICADAS.**