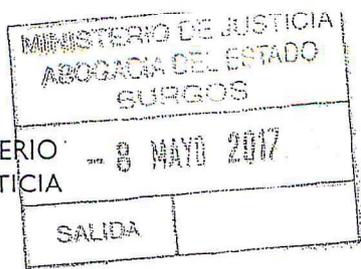




MINISTERIO DE JUSTICIA



ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

ABOGACÍA DEL ESTADO EN BURGOS
Ministerio de Hacienda y Función Pública
Pro. Aral. de la Subdel. Gob. en Burgos
ENTRADA
Nº Reg: 000006353-170112544
Fecha: 08/05/2017 12:09:07

En la Abogacía 142/2017

Se ha recibido en esta Abogacía del Estado la petición de informe a esta Abogacía del Estado a efectos de informar en Derecho para resolver la solicitud planteada por en solicitud con número de registro 170132021864 de fecha de 2 de abril de 2017.

Examinada la consulta formulada esta Abogacía del Estado tiene el honor de emitir el presente informe en base a las siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

1º. - Don presenta solicitud en fecha de 2 de abril de 2017 en la que se pide que se determine que procedimiento deben seguir las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ante los habituales casos en que la madre de su descendencia no los entrega, según manifiesta, en los plazos estipulados.

2º.- En la solicitud expone que considera que la inhibición de las fuerzas y cuerpos de seguridad a acudir a comprobar los pretendidos incumplimientos no es correcta, ya que manifiestan que el solicitante debe formular una denuncia.

3º.- Invoca para fundamentar su petición los artículos 223 y 225 bis del Código Penal. Lleva a cabo una serie de solicitudes.

4º.- En fecha de 7 de abril de 2017 el Subdelegado del Gobierno solicita informe de la Abogacía del Estado, que se tramita con el número 142/2017 y que se evacúa en base a las siguientes consideraciones.

CONSIDERACIONES

PRIMERA.-

El interesado plantea que la Policía lleve a cabo las siguientes actuaciones:

1º. Corroborar que existe convenio judicial y el derecho a la custodia de ese menor.

2º Notificar al progenitor que se niega a la entrega del menor de hacerlo o incurriría en un delito de desobediencia. Incluso se podría detener con entrega cautelar del menor al que tiene la custodia legalmente encomendada en ese momento según el convenio ante la imposibilidad de que sea ejercida por el detenido.

3º La elaboración del correspondiente atestado para dar cuenta a la autoridad judicial.

Ante la diversidad de conductas que plantea el interesado solicitante, con carácter previo es conveniente determinar cuáles son las funciones que desempeñan las fuerzas y cuerpos de seguridad para poder así excluir aquellas cuestiones que no entren dentro de la competencia de las citadas fuerzas y cuerpos de seguridad.

CORREO ELECTRÓNICO:

aeburgos@dsje.mju.es

Para el supuesto en que el documento sea suscrito con firma electrónica, la verificación de la validez de la firma se podrá realizar, de forma directa y gratuita, en la plataforma RED SARA:
<https://valide.redsara.es/valide/validarFirma/ejecutar.html>

C/ VITORIA, 39
09004 BURGOS
TEL.: 947 477 466
FAX: 947 200 614



En primer lugar, para determinar las funciones de las fuerzas y cuerpos de seguridad se invoca el artículo 104 de la Constitución que dispone:

- "1. Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.
2. Una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad."*

El desarrollo de este precepto se lleva a cabo por la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en lo sucesivo Ley Orgánica 2/1986. Esta norma parte del concepto de protección del libre ejercicio de los derechos y libertades.

Para ello se invoca el artículo 11 de la Ley Orgánica 2/1986, que dispone:

- "1. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana mediante el desempeño de las siguientes funciones:*
- a) Velar por el cumplimiento de las Leyes y disposiciones generales, ejecutando las órdenes que reciban de las Autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias.*
 - b) Auxiliar y proteger a las personas y asegurar la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa.*
 - c) Vigilar y proteger los edificios e instalaciones públicos que lo requieran.*
 - d) Velar por la protección y seguridad de altas personalidades.*
 - e) Mantener y restablecer, en su caso, el orden y la seguridad ciudadana.*
 - f) Prevenir la comisión de actos delictivos.*
 - g) Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes.*
 - h) Captar, recibir y analizar cuantos datos tengan interés para el orden y la seguridad pública, y estudiar, planificar y ejecutar los métodos y técnicas de prevención de la delincuencia.*
 - i) Colaborar con los servicios de protección civil en los casos de grave riesgo, catástrofe, o calamidad pública, en los términos que se establezcan en la legislación de protección civil.*
- 2. Las funciones señaladas en el párrafo anterior serán ejercidas con arreglo a la siguiente distribución territorial de competencias:*
- a) Corresponde al Cuerpo Nacional de Policía ejercitar dichas funciones en las capitales de provincia y en los términos municipales y núcleos urbanos que el Gobierno determine.*
 - b) La Guardia Civil las ejercerá en el resto del territorio nacional y su mar territorial.*
- 3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, los miembros del Cuerpo Nacional de Policía podrán ejercer las funciones de investigación y las de coordinación de los datos a que se refieren los apartados g) y h) del número 1 de este artículo, en todo el territorio nacional. La Guardia Civil, para el desempeño de sus competencias propias, podrá asimismo realizar las investigaciones procedentes en todo el territorio nacional, cuando ello fuere preciso. En todo caso de actuación fuera de su ámbito territorial, los miembros de cada Cuerpo deberán dar cuenta al otro de las mismas.*
- 4. Sin perjuicio de la distribución de competencias del apartado 2 de este artículo, ambos Cuerpos deberán actuar fuera de su ámbito competencial por mandato judicial o del Ministerio Fiscal o, en*

casos excepcionales, cuando lo requiera la debida eficacia en su actuación; en ambos supuestos deberán comunicarlo de inmediato al Gobernador civil y a los mandos con competencia territorial o material; el Gobernador civil podrá ordenar la continuación de las actuaciones o, por el contrario, el pase de las mismas al Cuerpo competente, salvo cuando estuviéren actuando por mandato judicial o del Ministerio Fiscal.

5. En caso de conflicto de competencias, ya sea positivo o negativo, se hará cargo del servicio el Cuerpo que haya realizado las primeras actuaciones, hasta que se resuelva lo procedente por el Gobernador civil o las instancias superiores del Ministerio del Interior, sin perjuicio de lo dispuesto para la Policía Judicial.

6. Al objeto de conseguir la óptima utilización de los medios disponibles y la racional distribución de efectivos, el Ministerio del Interior podrá ordenar que cualesquiera de los Cuerpos asuma, en zonas o núcleos determinados, todas o algunas de las funciones exclusivas asignadas al otro Cuerpo."

Por tanto, tras el análisis del precepto invocado para resolver las cuestiones planteadas se puede concluir que **la función primaria de las fuerzas y cuerpos de seguridad es proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades**. Ahora bien, esta función no es una función que deba desempeñarse según la libre apreciación y consideración de las fuerzas y cuerpos de seguridad, sino que la Ley lo enmarca dentro de una serie de funciones. Ello es una consecuencia del respeto a la Ley y al resto del ordenamiento jurídico que impone el artículo 103.1 de la Constitución a la Administración en su actuación.

Así las cosas, los límites que enmarcan la actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad y que interesan a los efectos de este informe son los siguientes:

1) De un lado, **velar por el cumplimiento de las Leyes y disposiciones generales y la ejecución de las órdenes que reciban de las Autoridades**. Por tanto, se trata del cumplimiento de normas jurídicas -Leyes y disposiciones generales o con rango inferior a la Ley-. Además, de velar porqué se cumplan las normas, entre las cuales entra obviamente el Código Penal, **también se incluye la ejecución de órdenes que reciban de las Autoridades. Sin embargo, no se extiende este deber de ejecución de órdenes a las órdenes que pueden recibir de los particulares**; sino que concreta de quien deben proceder las órdenes.

2) **Auxiliar y proteger a las personas**. Esta función viene anudada por la propia Ley a la función de **asegurar la conservación de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa**. Esto último **permite realizar una interpretación por el contexto**, en virtud de la cual el auxilio y protección a las personas debe tener lugar cuando estas se encuentren en peligro por cualquier causa. En consecuencia, la permanencia de la prole con el progenitor que incumpla un convenio regulador no puede asimilarse al peligro para la persona que requiera un auxilio o protección, salvo que concurra cualquier otra causa.

3) **Prevenir la comisión de delitos**. En lo que se refiere a la prevención de delitos, pueden englobarse tareas variadas tales como las labores disuasorias, las labores de recepción de datos de establecimientos hoteleros, entre otras. No se citan más tareas específicas con ánimo de no extender en demasía el informe.



4) **Investigación de delitos.** La investigación de los delitos tradicionalmente ha constituido una de las fases del proceso penal, en concreto, la fase conocida como sumario. De ahí que las funciones que corresponden a la policía en materia de investigación de delitos se regulan en la citada Ley. De ahí surgen piezas esenciales de la actuación policial de investigación como son el atestado, o las diversas disposiciones que regulan su actuación.

Por ello, el marco legal de las funciones policiales de investigación se regulan en el Título III del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal – artículos 282 a 298- y en el capítulo V del Título II de la Ley Orgánica 13/1986 –artículos 29 a 36-.

Expuesta la finalidad de la misión encomendada en nuestra Constitución a las fuerzas y cuerpos de seguridad y las funciones que constituyen el cauce para llevar a cabo esta finalidad se procede a analizar las cuestiones planteadas por el interesado.

SEGUNDO.-

La primera cuestión que plantea el interesado en su solicitud es exigir que la policía corrobore existe convenio judicial y el derecho a la custodia de ese menor.

2.1.- El convenio regulador es un negocio jurídico que contiene las medidas que regulan las relaciones entre los cónyuges separados o los divorciados tras la disolución del vínculo matrimonial.

La evolución histórica del mismo pasa desde un negocio jurídico privado con un contenido determinado por la Ley que tiene la finalidad única de regular las condiciones posteriores a la separación o el divorcio entre los que han estado ligados por un vínculo matrimonial y que necesita siempre de una sanción judicial por medio de la Sentencia de separación, a un negocio jurídico que tras la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, tiene la finalidad de poner fin al matrimonio o a la convivencia conyugal –cuando es de separación- que se aprueba por elevación a documento público en los casos en que la separación o el divorcio se produce ante notario.

El hecho de que tenga un contenido mínimo impuesto por la Ley y recogido en el artículo 90 del Código Civil no obsta a que deba considerarse un negocio jurídico, si bien debe incluirse en la categoría de negocios jurídicos típicos.

Determinada la naturaleza como un negocio jurídico típico de derecho privado, debe abordarse cuál es la competencia para ejecutar sus disposiciones.

Se invoca el artículo 22 quáter de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en lo sucesivo Ley Orgánica 6/1985 -añadido por el art. único.8 de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio- que dispone:

*“En defecto de los criterios anteriores, los **Tribunales españoles serán competentes:***

a) En materia de declaración de ausencia o fallecimiento, cuando el desaparecido hubiera tenido su último domicilio en territorio español o tuviera nacionalidad española.



- b) *En materia relacionada con la capacidad de las personas y las medidas de protección de las personas mayores de edad o de sus bienes, cuando estos tuviesen su residencia habitual en España.*
- c) *En materia de relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, nulidad matrimonial, separación y divorcio y sus modificaciones, siempre que ningún otro Tribunal extranjero tenga competencia, cuando ambos cónyuges posean residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o cuando hayan tenido en España su última residencia habitual y uno de ellos resida allí, o cuando España sea la residencia habitual del demandado, o, en caso de demanda de mutuo acuerdo, cuando en España resida uno de los cónyuges, o cuando el demandante lleve al menos un año de residencia habitual en España desde la interposición de la demanda, o cuando el demandante sea español y tenga su residencia habitual en España al menos seis meses antes de la interposición de la demanda, así como cuando ambos cónyuges tengan nacionalidad española.*
- d) *En materia de filiación y de relaciones paterno-filiales, protección de menores y de responsabilidad parental, cuando el hijo o menor tenga su residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España o, en todo caso, al menos desde seis meses antes de la presentación de la demanda.*
- e) *En materia de adopción, en los supuestos regulados en la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional.*
- f) *En materia de alimentos, cuando el acreedor o el demandado de los mismos tenga su residencia habitual en España o, si la pretensión de alimentos se formula como accesoria a una cuestión sobre el estado civil o de una acción de responsabilidad parental, cuando los Tribunales españoles fuesen competentes para conocer de esta última acción.*
- g) *En materia de sucesiones, cuando el causante hubiera tenido su última residencia habitual en España o cuando los bienes se encuentren en España y el causante fuera español en el momento del fallecimiento. También serán competentes cuando las partes se hubieran sometido a los Tribunales españoles, siempre que fuera aplicable la ley española a la sucesión. Cuando ninguna jurisdicción extranjera sea competente, los Tribunales españoles lo serán respecto de los bienes de la sucesión que se encuentren en España.”*

Por tanto, al amparo del artículo 22 quáter de la Ley Orgánica 6/1985 y del artículo 11 de la Ley Orgánica 2/1986 puede deducirse que la competencia para comprobar la existencia de convenios reguladores corresponde a los Tribunales y no a la policía. Por ello puede admitirse la solicitud de la parte actora.

2.2.- En lo que se refiere a corroborar la custodia del menor, la respuesta dada “*ut supra*” puede reiterarse, en la medida en que el artículo 22 quáter de la Ley Orgánica 6/1985 dispone que es competencia de los tribunales la materia “*de filiación y de relaciones paterno-filiales, protección de menores y de responsabilidad parental, cuando el hijo o menor tenga su residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España o, en todo caso, al menos desde seis meses antes de la presentación de la demanda*”.

Por ello, comprobar la custodia de un menor es una función ajena a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. De esta manera, la petición formulada por el interesado debe ser desestimada.



TERCERO.-

En segundo lugar, el solicitante plantea la cuestión de que las fuerzas y cuerpos de seguridad notifiquen al progenitor que se niega a la entrega del menor que puede incurrir en un delito de desobediencia. También plantea la posible detención con entrega cautelar del menor al que tiene la custodia legalmente encomendada en ese momento según el convenio ante la imposibilidad de que el detenido pueda disfrutar de la compañía del menor.

3.1.- La resolución de esta cuestión pasa necesariamente por remitirse a la consideración anterior. Si como se plantea en la consideración segunda de este informe no entra dentro de las funciones de la policía constatar la vigencia y validez de un convenio regulador; toda vez que las controversias que se susciten en torno a un convenio regulador deben ser resueltas por un órgano jurisdiccional; la Fuerzas y Cuerpos de seguridad carecen de competencia alguna para notificar al otro progenitor que puede incurrir en un delito de desobediencia, de quebrantamiento de los deberes de custodia y de la inducción de menores al abandono del hogar o de *“sustracción de menores”*.

Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad sólo pueden actuar bajo las órdenes de la Autoridad Judicial competente, pero no por iniciativa propia o bajo las ordenes de un particular, al amparo del artículo 11 de la Ley Orgánica 2/1986.

A mayor abundamiento, el interesado invoca dos artículos del Código Penal para fundar su petición. En particular, el artículo 223 del Código Penal debe excluirse pues se aplica únicamente cuando el sujeto activo del delito no es uno de los progenitores al amparo de lo resuelto por el Auto número 149/2008, de la Audiencia Provincial de Madrid, de 27 de febrero de 2008, dictada en el rollo de apelación número 475/2007. En dicho Auto, la Audiencia resuelve que:

“Por otro lado, los hechos denunciados no pueden subsumirse en el artículo 223 del Código Penal, pues el sujeto activo de este delito son aquellas personas, distintas a los padres, que ostentan la custodia de un menor o incapaz y no lo presentan a los padres o guardadores sin justificación para ello”.

Por tanto, esta resolución judicial excluye la interpretación que propugna el interesado.

3.2.- En cuanto a los supuestos de detención con entrega cautelar, deben ser objeto de separación las dos cuestiones planteadas:

3.2.1.-

En cuanto a la detención, como quiera que es una medida que limita el derecho fundamental a la libertad ambulatoria recogido en el artículo 19 de la Constitución debe ser objeto de interpretación restrictiva.

Es esclarecedor el artículo 489 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882, cuando dice: *“Ningún español ni extranjero podrá ser detenido sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban.”*



Además las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sólo pueden practicar la detención en los casos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882. Estos supuestos vienen concretados en el artículo 492 que dice:

“La Autoridad o agente de Policía judicial tendrá obligación de detener:

- 1.º A cualquiera que se halle en alguno de los casos del artículo 490.*
- 2.º Al que estuviere procesado por delito que tenga señalada en el Código pena superior a la de prisión correccional.*
- 3.º Al procesado por delito a que esté señalada pena inferior, si sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la Autoridad judicial.*

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior al procesado que preste en el acto fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerlo, para presumir racionalmente que comparecerá cuando le llame el Juez o Tribunal competente.

4.º Al que estuviere en el caso del número anterior, aunque todavía no se hallase procesado, con tal que concurren las dos circunstancias siguientes: 1.ª Que la Autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito. 2.ª Que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él.”

Como quiera que por no efectuar la entrega en los plazos establecidos en el Convenio Regulator no se sitúa la persona cuya detención se propone en ninguno de los casos del artículo 492, debe concretarse cuales son los casos del artículo 490 a los que se remite el artículo 492.

Dispone el artículo 490:

“Cualquier persona puede detener:

- 1.º Al que intentare cometer un delito en el momento de ir a cometerlo.*
- 2.º Al delincuente in fraganti.*
- 3.º Al que se fugare del establecimiento penal en que se halle extinguiendo condena.*
- 4.º Al que se fugare de la cárcel en que estuviere esperando su traslación al establecimiento penal o lugar en que deba cumplir la condena que se le hubiese impuesto por sentencia firme.*
- 5.º Al que se fugare al ser conducido al establecimiento o lugar mencionado en el número anterior.*
- 6.º Al que se fugare estando detenido o preso por causa pendiente.*
- 7.º Al procesado o condenado que estuviere en rebeldía.”*

El único caso en que encajaría la conducta de un progenitor que se niega a restituir a un menor en los momentos establecidos en el Convenio Regulator sería el supuesto del delincuente flagrante. Sin embargo, la imposible apreciación por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, al amparo del artículo 22 quáter de la Ley Orgánica 6/1985 y del artículo 11 de la Ley Orgánica 2/1986 permite concluir que las fuerzas y cuerpos de seguridad no pueden constatar la flagrancia del eventual delito que se cometiere, y, en consecuencia, no pueden llevar a cabo la detención.

Los delitos invocados por la parte interesada son delitos que no se manifiestan externamente sino cuando judicialmente se aprecia el incumplimiento del Convenio regulador

3.2.2.- Como consecuencia de lo dispuesto con anterioridad, la entrega cautelar no puede ser llevada a cabo por los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, sino que le corresponde única



y exclusivamente a los órganos jurisdiccionales —o en los casos en que la normativa específica lo prevea a las Administraciones Públicas con funciones de protección de la infancia—.

Por tanto, no puede atenderse a esta petición del interesado.

3.3.- En consecuencia procede desestimar las solicitudes formuladas por el interesado.

CUARTO.- Finalmente, en lo que se refiere al atestado este no es más que un modo de iniciación del proceso penal, como es la denuncia, la querrela o la iniciación de oficio. A mayor abundamiento, sólo puede tener lugar cuando los hechos que son denunciados sean apreciados por el órgano policial. Además, entre las funciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no se encuentra la de actuar como testigos en procesos.

Las manifestaciones efectuadas por los órganos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sólo tienen el valor de denuncia, a los efectos legales. Las apreciaciones propias tienen el valor de declaraciones testificales sí se ratifican en juicio.

Se invoca el artículo 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en cuanto dice:
“Los atestados que redactaren y las manifestaciones que hicieren los funcionarios de Policía judicial, a consecuencia de las averiguaciones que hubiesen practicado, se considerarán denuncias para los efectos legales.

Las demás declaraciones que prestaren deberán ser firmadas, y tendrán el valor de declaraciones testificales en cuanto se refieran a hechos de conocimiento propio.

En todo caso, los funcionarios de Policía judicial están obligados a observar estrictamente las formalidades legales en cuantas diligencias practiquen, y se abstendrán bajo su responsabilidad de usar medios de averiguación que la Ley no autorice.”

Por ello, no aporta ningún valor adicional el atestado a la denuncia que puedan formular las fuerzas y cuerpos de seguridad.

QUINTO.- POSIBILIDAD DE SOLICITAR UN ACTA NOTARIAL DE CONSTANCIA.

Esta Abogacía del Estado propone que el interesado promueva un acta de constancia como solución a los problemas probatorios que aduce la parte solicitante. El acta de constancia tiene como finalidad la comprobación y fijación de hechos notorios.

Además la independencia notarial, permite garantizar la neutralidad de la declaración en juicio.

Esta se regula en el artículo 209 del Reglamento del Notariado, y en su régimen se dispone:
“Las actas de notoriedad tienen por objeto la comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales, con trascendencia jurídica.



En las actas de notoriedad se observaran los requisitos siguientes:

Primero. El requerimiento para instrucción del acta será hecho al Notario por persona que demuestre interés en el hecho cuya notoriedad se pretende establecer, la cual deberá aséverar, bajo su responsabilidad, la certeza del mismo, bajo pena de falsedad en documento público.

Segundo. El Notario practicará, para comprobación de la notoriedad pretendida, cuantas pruebas estime necesarias, sean o no propuestas por el requirente. Y deberá hacer requerimientos y notificaciones personales o por edictos cuando el requirente lo pida o él lo juzgue necesario.

En el caso de que fuera presumible, a Juicio del Notario, perjuicio para terceros, conocidos o ignorados, se notificará la iniciación del acta por cédula o edictos, a fin de que en el plazo de veinte días puedan alegar lo que estimen oportuno en defensa de sus derechos, debiendo el Notario interrumpir la instrucción del acta, cuando así proceda, por aplicación del número quinto de este artículo.

Tercero. Constarán necesariamente en las actas de notoriedad todas las pruebas practicadas y requerimientos hechos con sus contestaciones; los justificantes de citaciones y llamamientos; la indicación de las reclamaciones presentadas por cualquier interesado, y la reserva de los derechos correspondientes al mismo ante los Tribunales de Justicia.

Cuarto. El Notario, si del examen y calificación de las pruebas y del resultado de las diligencias estimare justificada la notoriedad pretendida, lo expresará así, con lo cual quedará concluida el acta.

Cuando además de comprobar la notoriedad se pretenda el reconocimiento de derechos o la legitimación de situaciones personales o patrimoniales, se pedirá así en el requerimiento inicial, y el Notario emitirá juicio sobre los mismos, declarándolos formalmente, si resultaren evidentes por aplicación directa de los preceptos legales atinentes al caso.

Quinto. La instrucción del acta se interrumpirá si se acreditar al Notario haberse entablado demanda en juicio declarativo, con respecto al hecho cuya notoriedad se pretenda establecer. La interrupción se levantará, y el acta será terminada a petición del requirente, cuando la demanda haya sido expresamente desistida, cuando no se haya dado lugar a ella por sentencia firme o cuando se haya declarado caducada a instancia del actor.

Por acta de notoriedad podrán legitimarse hechos y situaciones de todo orden, cuya justificación, sin oposición de parte interesada, pueda realizarse por medio de cualquier otro procedimiento no litigioso. La declaración que ponga fin al acta de notoriedad será firme y eficaz, por sí sola, e inscribible donde corresponda, sin ningún trámite o aprobación posterior. El requerimiento a que se refiere el requisito primero se formalizará mediante acta con la fecha y número de protocolo del día del requerimiento. Concluida la tramitación del acta se incorporará al protocolo como instrumento independiente en la fecha y bajo el número que corresponda en el momento de su terminación, dejando constancia de la misma en el acta que recoja el requerimiento.”

Por tanto, por este medio puede resolver los problemas probatorios con los que se encuentra a efectos de promover un proceso penal y sostener la acción penal en el mismo.

Todo ello, sin perjuicio de la libre valoración de la prueba por los órganos judiciales del orden jurisdiccional penal.



En virtud de las consideraciones expuestas se formulan las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La policía carece de competencias en materia de control de convenios reguladores. El control de los convenios reguladores es una competencia exclusiva de los órganos judiciales.

SEGUNDA.- Corresponde a los tribunales resolver las controversias que se planteen en materia de filiación.

TERCERA.- Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no pueden proceder a efectuar una detención y entrega cautelar del menor, pues es un delito que no se manifiesta externamente sino cuando judicialmente se aprecia el incumplimiento del Convenio regulador.

CUARTO.- El delito del artículo 223 del Código Penal sólo puede cometerse por persona distinta del progenitor.

QUINTO.- El atestado es conceptualmente procesalmente como una denuncia y la legislación procesal no le atribuye un valor adicional a la denuncia. Además, entre las funciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no se encuentra la de actuar como testigos en procesos.

SEXTO.- El interesado puede promover un acta de notoriedad para hechos notorios que afecten a las relaciones personales que desea acreditar.

Es cuanto procede informar, salvo opinión mejor fundada en Derecho.

En Burgos a 8 de mayo de 2017.



El Abogado del Estado

DANIEL MUÑOZ CABRERA