



Roj: **AAP LE 922/2019 - ECLI: ES:APLE:2019:922A**

Id Cendoj: **24089370022019200059**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **León**

Sección: **2**

Fecha: **27/06/2019**

Nº de Recurso: **18/2019**

Nº de Resolución: **57/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA DEL PILAR ROBLES GARCIA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

LEON

AUTO: 00057/2019

Modelo: N10300

C., EL CID, 20

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono: 987233159 Fax: 987/232657

Correo electrónico:

Equipo/usuario: APS

N.I.G. 24089 42 1 2017 0003908

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000018 /2019

Juzgado de procedencia: JDO.1ª INSTANCIA N.10 (FAMILIA) de LEON

Procedimiento de origen: X07 ADOPCION 0000909 /2017

Recurrente: Delfina

Procurador: DIANA GONZALEZ RODRIGUEZ

Abogado: MARIA COVADONGA GUTIERREZ ALAIZ

Recurrido:

Procurador:

Abogado:

AUTO Nº. 57/2019

Il'tmo s./a Sres./a

D. ANTONIO MUÑIZ DIEZ.- Presidente

Dª. Mª DEL PILAR ROBLES GARCÍA.- Magistrada .

D. FERNANDO MORANO SECO.- Magistrado

En León, a veintisiete de junio de 2019.

VISTO S en grado de apelación ante esta Sección 2ª, de la Audiencia Provincial de LEON, los Autos de ADOPCION 909 /2017, procedentes del JDO.1ª INSTANCIA N.10 (FAMILIA) de LEON, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 18 /2019, en los que aparece como parte apelante,



D^a Delfina , representada por la Procuradora D^a. Diana Gonzalez Rodríguez, asistida por la Abogada D^a. María Covadonga Gutierrez Alaiz, y como parte apelada, MINISTERIO FICAL, sobre adopción, siendo Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^a M^a DEL PILAR ROBLES GARCÍA.

HECHOS

PRIMERO.- El Ilmo. Sr. Juez del Juzgado de 1^a Instancia n.º. 10 de León dictó Auto de 14 de septiembre de 2018 en los referidos autos, cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: " *Que con desestimación de la petición de constitución de adopción formulada por la procuradora de los tribunales doña Diana González Rodríguez, en nombre y representación de doña Delfina en escrito de demanda de fecha 30 de mayo de 2017, acuerdo denegar la constitución de la adopción plena sobre la menor.* "

SEGUNDO.- Contra el relacionado auto se interpuso recurso por la parte apelante, por cuyo motivo se elevaron los autos a esta Audiencia, ante la que se personaron dentro del término del emplazamiento y en legal forma las partes litigantes y seguidos los demás trámites se señaló para la deliberación y fallo el día 15 de mayo.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Contra el Auto de fecha 14 de septiembre de 2018 , que deniega la adopción planteada por Delfina , en relación a la menor Adoracion , se interpone recurso de apelación al discrepar con dicha resolución por entender que si ha existido consentimiento, pero en una institución jurídica que recibe denominación diferente a la que se le da en nuestra legislación, pero que en ambas para otorgar la posibilidad de transferir la guarda y custodia de una menor así como las facultades inherentes a la patria potestad se necesita el consentimiento de los progenitores biológicos, y que en el presente caso se ha otorgado, y por otro lado que la resolución no ha dado respuesta a la segunda petición formulada para el caso de no estimarse la adopción, consistente en que se acuerde un acogimiento permanente, interesando se dicte nueva resolución, por la que estimando el recurso, se acuerde la adopción con el cambio de apellidos de la adoptando por los de Jose Enrique librándose, una vez firme la resolución, testimonio de la misma para la inscripción en el Registro Civil correspondiente y de forma subsidiaria de no acogerse la anterior solicitud, se solicita se dicte en interés de la menor el acogimiento familiar permanente con el fin de inscribirse como tal en los registros españoles, con todo lo demás que sea procedente en derecho.

Por el Ministerio Fiscal, en base al informe que obra unido al expediente se interesa la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la resolución recurrida dictada en primera instancia en base a los argumentos esgrimidas en la misma y a lo manifestado en su informe.

SEGUNDO.- Se plantea en el recurso la adopción de una menor en situación de DIRECCION000 , de **nacionalidad** marroquí, y por tanto, que no se haya en situación de desamparo ni tutelada por la Entidad Pública, puesto que se encuentra debidamente protegida a través de la institución de la DIRECCION000 , aunque la niña resida en España, habiendo otorgado D^a María Milagros titular de la DIRECCION000 , el 08-08-2016, poder a D^a Delfina para que en su nombre y representación se encargue de la guarda de Adoracion en lo que esta valido en la tutela legitima y legal que incluye todos los actos que se relacionan en el referido poder.

La DIRECCION000 es el nombre que recibe en el derecho islámico la institución del acogimiento legal de un menor por una persona distinta de sus padres biológicos. Se trata de una institución equivalente a la acogida, ya que en la DIRECCION000 el niño no deja su pertenencia a su familia de origen ni adquiere parentesco con su DIRECCION000 . La DIRECCION000 , viene regulada en Marruecos por la Ley 15/2001 y se define legalmente como la guarda de un menor abandonado con la obligación de encargarse de su protección, educación y sustento, del mismo modo que se haría con su hijo propio pero sin derecho a la filiación ni a la sucesión. Está expresamente recogida en el art. 20 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño como una institución para la protección y desarrollo armonioso del niño con efectos jurídicos para el menor, así como para la persona encargada de él.

La DIRECCION000 del derecho marroquí, resulta desconocida en el español y por consiguiente, no es equivalente a la figura de la adopción plena tal como se contempla en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido se ha manifestado la DGRN, y por tanto, ha concluido que no pueden ser objeto de reconocimiento en nuestro país como propias adopciones. Así, entre otras, la DGRN en Resolución de 29 marzo 2011, refiriéndose concretamente a la adopción dativa marroquí: dice: "La "adopción" constituida ante funcionarios o autoridades marroquíes no guarda ningún punto de contacto con la adopción reconocida en el Derecho español: no supone vínculo de filiación ni de parentesco entre los interesados; no implica alteración en el estado civil de



éstos y sólo alcanza a establecer una obligación personal por la que el "adoptante" o "adoptantes" se hacen cargo del "adoptado" y han de atender a sus necesidades y manutención. Es claro, pues, que esta figura no puede considerarse incluida en la lista de actos inscribibles que detalla el artículo 1º de la Ley del Registro Civil. Legislación citada LRC art. 1, so pena de producir graves equívocos sobre el alcance y efectos de la figura".

" ;El hecho de que la repetida "adopción" marroquí surta determinados efectos conforme a esta legislación y conforme a las normas españolas de Derecho internacional privado, no implica en modo alguno que su eficacia haya de ser precisamente la de la adopción española. Así se desprendía ya del artículo 12-1 del Código Civil. Legislación citada CC art. 12.1, y hoy más rotundamente del artículo 34 de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, a cuyo tenor las instituciones de protección de menores constituidas por autoridad extranjera y que según la ley de su constitución no determinen ningún vínculo de filiación, se equiparán al acogimiento familiar o, en su caso, a una tutela, regulados en el Derecho español, si concurren los requisitos que se exponen en dicho artículo".

En Marruecos no se admite la adopción, el art. 149 de la Mudawana, Código de Familia marroquí, señala la adopción, (Attabani) será jurídicamente nula, y no producirá ninguno de los efectos de la filiación legítima.

Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional, en el art. 19.4. establece, "En el caso de menores cuya ley nacional prohíba o no contemple la adopción se denegará la constitución de la adopción, excepto cuando el menor se encuentre en situación de desamparo y tutelado por la Entidad Pública".

En el presente supuesto la menor no se encuentra en situación de desamparo ni tutelado por la Entidad Pública, es de **nacionalidad** marroquí, pretende ser adoptada por Delfina, de **nacionalidad** también marroquí, en virtud de la adopción por tanto la menor no adquiriría la **nacionalidad** española, manteniendo la suya de origen, por lo que continuaría rigiéndose por su ley nacional que no reconoce la adopción. A tenor del art. 19.1 de la Ley de adopción internacional, la capacidad del adoptando y los consentimientos necesarios de todos los sujetos intervinientes en la adopción, se regirán por la ley nacional del adoptando y no por la ley sustantiva española, b) si el adoptando no adquiere, en virtud de la adopción, la **nacionalidad** española, pero aunque al residir en España, en base al apartado 2 del art. 19 de la referida Ley, pueda descartarse la aplicación de la ley marroquí, puesto que con ello no se favorecería la validez de la adopción en el país de origen del menor, lo que, indudablemente, no sucedería habida cuenta que, la adoptanda es de Marruecos, cuya legislación no regula la institución adoptiva, y aunque pudiera eludirse el consentimiento de los progenitores art. 177.2 del C. Civil, en cuanto se pudiera entender que conforme a la DIRECCION000 los progenitores estuvieran privados de la patria potestad, la adopción que conforme al derecho español art. 178 del C. Civil, conlleva la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y la familia de origen, en su país de origen, sería jurídicamente nula y no tendría ningún efecto.

Por todo ello, teniendo en cuenta la prohibición del art. 19.4 de la Ley de adopción internacional, de constituir la adopción de un menor, cuando su ley nacional prohíba o no contemple esta institución, en aquellos supuestos en que dicha ley nacional gobierne su capacidad, lo que sucederá cuando el adoptando aun teniendo su residencia habitual en nuestro país en el momento de la constitución de la adopción, no adquiera la **nacionalidad** española como consecuencia de la misma (art. 19.1 LAI), sin duda ha de considerarse que la aplicación de la ley nacional del adoptado no puede rechazarse ni tan siquiera con arreglo al art. 19.2 LAI, y no encajando la situación de la menor en la única excepción posible, es decir en la prevista en el último inciso del propio art. 19.4 LAI, -menor en desamparo y bajo la tutela de la Entidad Pública- forzosamente ha de considerarse que la denegación de la constitución de la adopción recurrida, es acorde con la normativa que resulta de aplicación al caso.

TERCERO.- Tal y como se ha recogido en la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de fecha 15 de Julio de 2006, la DIRECCION000 es una institución de protección de menores equiparable al acogimiento familiar en España, indicando la referida resolución que "La DIRECCION000 " musulmana y otras instituciones de prohijamiento de menores que no crean vínculos de filiación entre los "kafils" -o persona que asume la " DIRECCION000 " del menor- y este último, pueden ser reconocidas en España si han sido válidamente constituidas por autoridad extranjera, siempre que no vulneran el orden público internacional español y si los documentos en los que constan se presentan debidamente legalizados y traducidos a idioma oficial español. Ahora bien, nunca podrán ser reconocidas en España "como adopciones", sino que, a través de la técnica jurídica propia del Derecho Internacional Privado de la "calificación por la función", puede entenderse que tales instituciones, desconocidas para el Ordenamiento jurídico español, desarrollan en el Derecho extranjero una función similar a la que despliega, en Derecho español, el "acogimiento familiar" que produce la plena participación del menor en la vida familiar e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral, bien con carácter transitorio acogimiento familiar simple-, bien con carácter permanente -acogimiento familiar permanente-, pero que ni crea vínculos nuevos de filiación, ni rompe los anteriores, ni priva de la patria potestad a los padres."



El art. 34 de la LAI, regula los "Efectos legales en España de las decisiones relativas a instituciones de protección de menores que no produzcan vínculos de filiación acordadas por autoridades extranjeras.

1. Las instituciones de protección de menores constituidas por autoridad extranjera y que, según la ley de su constitución, no determinen ningún vínculo de filiación se equiparán al acogimiento familiar o, en su caso, a una tutela, regulados en el derecho español, si concurren los requisitos siguientes:

1.º Que los efectos sustanciales de la institución extranjera sean equivalentes a los del acogimiento familiar o, en su caso, a los de una tutela, previstos por la ley española.

2.º Que las instituciones de protección hayan sido acordadas por autoridad extranjera competente, sea judicial o administrativa. Se considerará que la autoridad extranjera que constituyó la medida de protección era internacionalmente competente si el supuesto presenta vínculos razonables con el Estado extranjero cuyas autoridades la han constituido.

No obstante, lo establecido en la regla anterior, en el caso de que la institución de protección no presentare conexiones razonables de origen, de antecedentes familiares o de otros órdenes similares con el país cuya autoridad ha constituido esa institución se estimará que la autoridad extranjera carecía de competencia internacional.

3.º Que los efectos de la institución de protección extranjera no vulneren el orden público español atendiendo al interés superior del menor.

4.º Que el documento en el que consta la institución constituida ante autoridad extranjera reúna los requisitos formales de autenticidad consistentes en la legalización o apostilla y en la traducción al idioma español oficial. Se exceptúan los documentos eximidos de legalización o traducción en virtud de otras normas vigentes.

2. La autoridad pública española ante la que se suscite la cuestión de la validez de una medida de protección constituida por autoridad extranjera y, en especial, el Encargado del Registro Civil en el que se inste la anotación de la medida de protección constituida en el extranjero para su reconocimiento en España, controlará, incidentalmente, la validez de dicha medida en España con arreglo a este artículo.

Pues bien en el caso que nos ocupa, la institución de protección de la menor, constituida por autoridad extranjera, resulta equivalente al acogimiento familiar, regulada en el derecho español, por lo que interesando que en su caso, de no acordarse la adopción se decrete un acogimiento familiar permanente de la menor, a favor de la demandante, a la vista de las pruebas practicadas y teniendo en cuenta la situación actual de la menor, que se encuentra al cuidado de Faliha en España, desde hace seis años, y que la dinámica familiar es adecuada para el desarrollo correcto de la menor, no presentando la demandante enfermedad que le inhabiliten para el desempeño de la función de cuidado y atención de la menor, y siendo su capacidad educativa adecuada, según informan los técnicos de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León, se estima procedente acordar en interés de la menor, el acogimiento familiar permanente de Adoracion , designando como acogedora a D^a Delfina , conforme al art. 173 bis c) del C. Civil , al aconsejarlo así las circunstancias del menor y su familia, con todos los efectos y obligaciones previstos en el art. 173.1 del referido texto legal .

Procede por todo lo expuesto estimar parcialmente el recurso de apelación.

CUARTO.- Al ser estimado parcialmente el recurso de apelación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el art. 394 de la LEC , no procede hacer condena de las costas de esta alzada.

PARTE DISPOSITIVA

Que **estimando como estimamos parcialmente** el recurso de apelación planteado por la Procuradora D^a Diana González Rodríguez en nombre y representación de Delfina contra el Auto de fecha 14 de septiembre de 2018, dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de León , (Familia) debemos **revocar y revocamos** dicha resolución, acordando el acogimiento familiar permanente de la menor Adoracion , designando como acogedora a D^a Delfina , con todos los efectos y obligaciones previstos en el art. 173.1 del C. Civil , sin que proceda hacer condena en relación a las costas de esta alzada.

Al ser estimado el recurso de apelación, se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno en la jurisdicción ordinaria.

Notifíquese esta resolución a las partes y llévase el original al libro correspondiente, y remítanse las actuaciones al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para continuar con su sustanciación.

Así por este nuestro auto, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



DILIG ENCIA: Seguidamente se cumple lo ordenado, doy fe.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ