



Roj: **AAP V 1104/2020 - ECLI: ES:APV:2020:1104A**

Id Cendoj: **46250370102020200125**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **10**

Fecha: **05/05/2020**

Nº de Recurso: **1144/2019**

Nº de Resolución: **175/2020**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA PILAR MANZANA LAGUARDA**

Tipo de Resolución: **Auto**

Rollo nº : **001144/2019**

Sección **10ª**

A U T O nº. 175/20

SECCIÓN DECIMA:

Ilustrísimos Sres.:

Presidente, Dª Mª DEL PILAR MANZANA LAGUARDA **Magistrados**: D. CARLOS ESPARZA OLCINA Dª ANA DELIA MUÑOZ JIMÉNEZ

En Valencia a, cinco de mayo de dos mil veinte

Vistos ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial, en grado de apelación, los autos de nº 000030/2019, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 1 DE DIRECCION000 , entre partes, de una como demandante, D. Eloy Y Emilia , dirigida por el letrado D. JOSÉ MANUEL DE LORENZO SEGRELLES y representada por la Procuradora Dª. ELENA HERRERO GIL, siendo parte EL MINISTERIO FISCAL Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. MARÍA DEL PILAR MANZANA LAGUARDA.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- En dichos autos por el Ilmo. Sr. Juez de JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 1 DE DIRECCION000 , en fecha 17-04-19 se dictó auto, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Se desestima la petición de adopción de Josefina a favor de Eloy y Emilia , por no cumplir los terminos establecidos en la Ley de adopción internacional.

No procede pronunciamiento en cuanto a las costas de este procedimiento."

SEGUNDO.- Contra dicho auto por la representación procesal de la parte demandante se interpuso recurso de apelación, y verificados los oportunos traslados a las demás partes para su oposición al recurso o impugnación del auto se remitieron las actuaciones a esta Secretaría donde se formó el oportuno rollo, señalándose el día 22-04-20 para la deliberación, votación y fallo del recurso, sin celebración de vista. Dicha deliberación se llevó a cabo de forma telemática por el Tribunal debido al estado de alarma decretado.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDÍCOS:

PRIMERO.- Por la dirección letrada de la parte recurrente se impugna la resolución recurrida que ha desestimado su petición de adoptar a su sobrina Josefina , de 10 años de edad.



Fundamenta su recurso en que el derecho **extranjero** no ha sido alegado por la parte recurrente sino por el Ministerio Fiscal, quien no ha acreditado su vigencia, por lo que no debe tenerse en cuenta en aplicación del artículo 33.1 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, a tenor del cual " *la prueba del contenido y vigencia del Derecho **extranjero** se someterá a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil y demás disposiciones aplicables en la materia*"; y en el artículo 281.2 de la LEC, en su segundo inciso que dispone "El derecho **extranjero** deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación".

Aún en el caso, continua el apelante, de que efectivamente se entendiese que la legislación marroquí no admite la adopción, a pesar de que como decimos no habría quedado probada tal normativa, el interés superior de la menor afectada por el presente expediente debe ante todo caso prevalecer. Por ello, la aplicación de una normativa extranjera que no respetase ese interés superior de la menor, impidiendo ser adoptada, debería ser excepcionada por ser contraria al orden público español en virtud del art. 23 de la Ley de Adopción Internacional, en virtud del cual: "En ningún caso procederá la aplicación de una ley extranjera cuando resulte manifiestamente contraria al orden público internacional español. A tal efecto se tendrá en cuenta el interés superior del menor y los vínculos sustanciales del supuesto con España. Los aspectos de la adopción que no puedan regirse por un Derecho **extranjero** al resultar éste contrario al orden público internacional español, se regirán por el Derecho sustantivo español". Lo cual no es sino el reflejo específico de la regla general establecida en el art. 12.3 del Código Civil.

SEGUNDO. - Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso el que los recurrentes instaron el presente procedimiento de jurisdicción voluntaria para la adopción de la menor Josefina, nacida en Marruecos el NUM000 de 2009, de la que son sus tíos por parte de madre (ella hermana de la madre y él su esposo). La tía está en trámite de adquirir la nacionalidad española y su esposo ya la ha obtenido. En dicho expediente han consentido ambos en la adopción. Fundamentan su petición en que actualmente los que pretenden la adopción tienen acogida a la menor en su domicilio, en el que consta empadronada desde el 3 de agosto de 2018, procediendo dicho acogimiento de la Kafala ante las autoridades marroquíes. Consta el acta de Kafala de 19 de noviembre de 2018 a través de la cual los padres biológicos de la menor mostraron su asentimiento a través de documento en idioma marroquí con apostilla por Notarial.

Los recurrentes consideran que debe aplicarse la legislación española para el trámite de adopción. El Ministerio Fiscal se opone a la adopción con fundamento en lo dispuesto en el artículo 19.4 de la Ley de Adopción Internacional y puesto que la ley nacional del menor prohíbe la adopción. El auto recurrido mantiene esa misma razón.

TERCERO.- El artículo 21.1 de la LOPJ establece que Los Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas.

El Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, ley aplicable, reconocimiento, ejecución y cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de niños, suscrito por Marruecos y España, expresamente excluye del ámbito del convenio la institución de la adopción.

En consecuencia, habrá de estarse al art. 22 de la LOPJ que dice que, en defecto de los criterios anteriores, los Tribunales españoles serán competentes, (apartado e) En materia de adopción, en los supuestos regulados en la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional.

Ley de adopción internacional 54/2007 de 28 de diciembre, en el número 4º de su artículo 19, introducido por la Ley 26/2015 de 28 de julio de modificación del sistema de protección de la Infancia y Adolescencia, dice así: "4. 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.

Es la propia Ley española la que contempla, como lo hiciera el Convenio de la Haya antes citado, la denegación de la adopción para los casos, como el presente, en los que la ley nacional de la persona que se pretende adoptar prohíbe la adopción. No puede, por tanto, entrar en juego el orden público internacional, al que se refiere el artículo 23 de la misma ley, citado por el recurrente en cuanto establece que en ningún caso procederá la aplicación de una ley extranjera cuando resulte manifiestamente contraria al orden público internacional español.

CUARTO.- Dada la naturaleza de la materia objeto de la presente no procede hacer imposición de las costas de esta alzada, pese a la desestimación del recurso.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general aplicación,



LA SALA ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Eloy .

Segundo.- Confirmar la resolución recurrida.

Tercero.- No hacer imposición de las costas de esta alzada.

Cuarto.- En cuanto al depósito consignado para recurrir de haberse consignado se declara su pérdida.

Así por este nuestro auto, contra el que no cabe recurso, del que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Que el anterior auto ha sido leído y publicado por el Ilmo. Sr. Magistrado que lo dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Décima de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOCU