



Roj: **AAP CA 717/2020 - ECLI: ES:APCA:2020:717A**

Id Cendoj: **11012370052020200166**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cádiz**

Sección: **5**

Fecha: **27/11/2020**

Nº de Recurso: **1178/2020**

Nº de Resolución: **243/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **CARLOS ERCILLA LABARTA**

Tipo de Resolución: **Auto**

### **Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz**

C/Cuesta de las Calesas s/n

Tlf.: 956 90 22 44 - 47. Fax: 956245271

N.I.G. 5100141120200001360

Nº Procedimiento: Recurso de Apelación Civil 1178/2020

Negociado: EC

Autos de: Adopción 144/2020

Juzgado de origen:

Apelante: MINISTERIO FISCAL

Procurador:

Abogado:

Apelado: Adolfo y Alejandro

Procurador: JUAN CARLOS TERUEL LOPEZ

Abogado:

**AUTO nº : 243/20**

Ilmos. Sres.

D. CARLOS ERCILLA LABARTA

Magistrados

D. ANGEL L. SANABRIA PAREJO

D. RAMON ROMERO NAVARRO

JUZGADO: Ceuta nº 5

Adopción nº 144/20

Rollo Apelación Civil nº : 1178/20

En la ciudad de Cádiz a día 27 de Noviembre del 2020.

Vistos en trámite de apelación por la Sección Quinta de esta Ilma. Audiencia Provincial de Cádiz los autos del Recurso de Apelación Civil de referencia del margen, seguidos por Juicio sobre Adopción, en el que figura como apelante el Ministerio Fiscal, y parte apelada Adolfo y Alejandro

representados por el Procurador D.JUAN CARLOS TERUEL LÓPEZ



y defendidos por el letrado D.MARIO GIL PACHECO

; actuando como Ponente el Iltrmo. Sr. Magistrado DON CARLOS ERCILLA LABARTA.

### I.- ANTECEDENTES DE HECHO.-

1º.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 5

de los de CEUTA

, se dictó auto con fecha 27/11/2020

cuya Parte Dispositiva literalmente transcrita dice: "PARTE DISPOSITIVA

Se acuerda la constitución de la ADOPCIÓN de la persona de Demetrio , menor de edad nacido el día NUM000 .2009 por los adoptantes DON Alejandro y DOÑA Adolfo debiéndose acordar el cambio de apellidos del mismo en Miguel , lo que se ejecutará en términos de Ley. No se hace expresa condena en costas."

2º.- Contra la antedicha resolución por el MINISTERIO FISCAL

se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que fue admitido a trámite por el Juez "a quo" remitiendo las actuaciones a esta Audiencia Provincial, dándose traslado del referido escrito de apelación a la parte contraria por término legal para que pudiera formular escrito de oposición o impugnación, el cual una vez presentado fue unido a autos.

3º.- Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo, turnándose la ponencia, y no habiéndose solicitado la práctica de prueba en esta segunda instancia, se señaló para votación y fallo, tras lo cual se hizo entrega al Iltrmo. Sr. Ponente, para dictar la resolución procedente.

### IIº.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

1º.- Se impugna por el Ministerio Fiscal la resolución de instancia, en cuanto acuerda la Adopción de la menor por los adoptantes. Consta en autos que la referida menor Demetrio , nació en Marruecos el día NUM000 -2009, fue declarada en situación de abandono mediante resolución del Tribunal de Primera Instancia de DIRECCION001 el día 7 de noviembre de 2016, haciéndose entrega de la menor a los hoy adoptantes, acogiendo a las normas de la Kafala, constituyendo lo que se denomina en derecho marroquí tutela dativa (incluso lo denominan a veces adopción), y acordando en auto de 8-3-2017 la entrega en adopción de la referida menor a los mismos que fue realizada el 6-4-2017, trasladándose a Ceuta con los referidos, donde desde ese año esta escolarizada en el Colegio de Educación Infantil y Primaria C.E.I.P. DIRECCION000 . Como ya se indicaba en el Auto de esta Sala de 12 de marzo de 2018 se hace necesario determinar cual es la legislación aplicable y la institución de protección de menores a la que debe asimilarse la Kafala constituida por las Autoridades marroquíes competentes. Se trata de una menor que está residiendo en España, bajo la guarda y cuidado de los instantes, a quienes se ha otorgado la tutela dativa " Kafala " por la autoridad judicial competente del país de origen, que solicita ante las autoridades judiciales españolas la constitución de la adopción. "El artículo 9,5 del Código Civil, según redacción dada por Ley 54/2007, de 28 de diciembre de Adopción Internacional, dispone que la adopción internacional se regirá por las normas contenidas en dicha Ley y que las adopciones constituidas por autoridades extranjeras surtirán efectos en España con arreglo a las disposiciones de la citada Ley de Adopción internacional. La competencia para la constitución de la adopción a los Juzgados y Tribunales españoles la atribuye el artículo 14 de la Ley de Adopción Internacional. Son los artículos 18 y 19 de la referida Ley los que determinan la legislación aplicable al presente supuesto, que es la ley española, en tanto el adoptando tiene su residencia habitual en España en el momento de constitución de la adopción (art. 18.a) y adquirirá, en virtud de la adopción, la **nacionalidad** española ( art. 19,1.b). 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 Kafala es una institución de protección de menores equiparable al acogimiento familiar en España, indicando la referida resolución que "La " kafala" musulmana y otras instituciones de prohijamiento de menores que no crean vínculos de filiación entre los "kafils" -o persona que asume la " Kafala" 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.". Como ya se resolvió en el auto anteriormente iniciado, "La Sala estima, que en el presente caso de constitución "ex novo" de una adopción de un menor extranjero, que se encuentra en régimen de acogimiento familiar, no se requiere la propuesta previa de la entidad pública de conformidad con el artículo 176 del Código Civil. Dicha propuesta previa se exige en los supuestos de adopción de un menor que ha sido previamente declarado en situación de desamparo por la entidad pública, como resulta coherente con la regulación en materia de protección de menores y con las atribuciones o competencias que en esta materia tiene la Administración. Corresponde a la entidad pública, después de declarar a un menor en situación de desamparo, y de asumir su tutela por disposición legal, como tutora del menor, valorar los supuestos en los que procede la constitución de un acogimiento; tiene atribuida la competencia para la constitución del acogimiento simple y para la constitución del acogimiento preadoptivo cuando no hay oposición de los padres biológicos y le corresponde finalmente presentar la demanda de constitución de acogimiento preadoptivo cuando hay oposición de los padres biológicos. Es por ello que la ley exige una propuesta previa de adopción, cuando el menor se encuentra en acogimiento preadoptivo constituido por la autoridad judicial a petición de la entidad pública o por la propia entidad pública o cuando el menor se encuentra en situación de acogimiento simple en determinadas circunstancias, en tanto la entidad pública actúa como tutora del menor y el artículo 176 del Código Civil excluye la necesidad de la referida propuesta previa, cuando ha transcurrido un año, es decir, cuando la situación de acogimiento (el precepto habla de guarda con fines de adopción) se ha prolongado lo suficiente para entender que ya no es necesaria la intervención de la Administración. Estos supuestos son totalmente diferentes a los que se plantean en la constitución de un adopción de un menor extranjero, cuya situación de acogimiento viene determinada por resolución de la autoridad competente del país de origen del menor. La intervención de la entidad pública en estos supuestos se limita a garantizar la concurrencia de las condiciones de idoneidad del adoptante o adoptantes y el positivo seguimiento del acogimiento una vez el menor se traslada a España, pero no es la institución o autoridad que ha constituido el acogimiento o ha solicitado su constitución y su intervención no viene determinada por su condición de tutora legal del menor extranjero. Si la medida de protección de menores adoptada por la autoridad competente extranjera es asimilable a una tutela, el propio artículo 176 no exige la propuesta previa, permitiendo a los adoptates la petición directa ante los Juzgados, sin perjuicio de que en estos casos, como en los demás, debe valorarse por el Juez las condiciones de idoneidad de los adoptantes o adoptante y la concurrencia de las demás condiciones y requisitos exigidos en la ley.". En el auto recurrido se examina la concurrencia de todos los requisitos necesarios, para que la adopción se lleve a efecto, y así parece que los adoptantes reúnen la capacidad necesaria, han prestado su consentimiento y catorce años más que el adoptado, habiendo prestado éste su consentimiento, no siendo necesario el consentimiento de los padres biológicos ante las circunstancias concurrentes, y destacando especialmente la buena adaptación de la menor, el hecho de estar conviviendo con los actuales guardadores desde hace varios años, el mismo hecho de que la autoridad marroquí les confiara la menor a través de la kafala, etc..., son datos que llevan a la Sala a entender justificado el beneficio del la menor en la presente adopción, por todo lo cual y con desestimación del recurso, es procedente la confirmación de la resolución recurrida por sus propios fundamentos.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

#### **PARTE DISPOSITIVA**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto dictado por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de los de Ceuta en el procedimiento de que este rollo trae causa, debemos confirmar y confirmamos íntegramente el mismo.

Notifíquese la presente a las partes haciéndoles saber que la misma es firme, y con certificación de la presente, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia para la ejecución de lo resuelto.

Así por este nuestro Auto, del que se unirá testimonio al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.