



Roj: **SAP C 2268/2022 - ECLI:ES:APC:2022:2268**

Id Cendoj: **15078370062022100370**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santiago de Compostela**

Sección: **6**

Fecha: **01/09/2022**

Nº de Recurso: **212/2022**

Nº de Resolución: **226/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE GOMEZ REY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6 (DESPL)A CORUÑA, CON SEDE EN DIRECCION001

SENTENCIA: 00226/2022

ROLLO: RECURSO DE APELACIÓN CIVIL (LECN) Nº.212/2022

S E N T E N C I A

Nº.226/2022

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. ANGEL PANTIN REIGADA (PRESIDENTE)

D. JOSÉ GÓMEZ REY (PONENTE)

D. JORGE CID CARBALLO

En DIRECCION001 , a uno de septiembre de dos mil veintidós.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 006, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de OPOSICION MEDIDAS EN PROTECCION MENORES 1003/2020, procedentes del XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 6 de DIRECCION001 , a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 212/2022**, en los que aparece como parte apelante, **DOÑA Juliana y D. Demetrio**, representados por la Procuradora de los tribunales, Sra. MARIA AMPARO ACEBEDO CONDE, asistidos por la Abogada DOÑA ANA MARIA PEREZ ROUCO, y como parte apelada, **CONSELLERIA DE POLITICA SOCIAL**, asistida por el LETRADO DE LA COMUNIDAD, con la intervención del **MINISTERIO FISCAL**, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. JOSÉ GÓMEZ REY, quien expresa el parecer de la Sala en los siguientes Antecedentes de Hecho, Fundamentos de Derecho y Fallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el Juzgado de 1ª Instancia nº.6 de DIRECCION001 , por el mismo se dictó sentencia con fecha 20/01/2022, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda deducida por la procuradora Sra. ACEBEDO CONDE en nombre y representación de DOÑA Juliana y de DON Demetrio asistidos ambos de la letrada Sra. PEREZ ROUCO con intervención de la XUNTA DE GALICIA y de la representante del Ministerio Fiscal sobre oposición a resolución de fecha 28-2-2020 de declaración de no idoneidad para la adopción internacional dictada por la DIRECCIÓN XERAL DE FAMILIA INFANCIA E DINAMIZACIÓN DEMOGRAFICA de la XUNTA DE GALICIA

Atendida la naturaleza de este procedimiento no procede efectuar pronunciamiento condenatorio en exclusiva en materia de costas procesales causadas."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por DOÑA Juliana y D. Demetrio se interpuso recurso de apelación, y cumplidos los trámites correspondientes, se remitieron los autos originales del juicio a este



Tribunal, donde han comparecido los litigantes, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida, y celebrándose la correspondiente deliberación, votación y fallo el pasado día 01/07/2022.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada,

PRIMERO.- Objeto del recurso y motivos de impugnación

1. El objeto del presente proceso, del que ahora se conoce en segunda instancia, es la oposición a la resolución administrativa dictada por la Directora Xeral de Familia, Infancia e Dinamización Xeográfica de la Consellería de Política Social de la Xunta de Galicia el 28 de febrero de 2020, en la que se acordó declarar la no idoneidad sobrevenida para la adopción internacional en **Honduras** de la familia formada por D. Demetrio y D^a. Juliana .

2. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Tras recordar que las circunstancias que se deben ponderar son las existentes cuando se dictó la resolución administrativa, exponer la legislación y jurisprudencia sobre el concepto de idoneidad, la normativa sobre adopción internacional, estatal y autonómica, y valorar la prueba, con especial mención a los informes periciales de los equipos psicosociales, concluye que la convivencia de la pareja no es continuada y efectiva y que D. Demetrio no reside en Galicia. Por lo que considera justificada la declaración de no idoneidad para la adopción internacional.

3. D. Demetrio y D^a. Juliana interponen recurso de apelación en el que alegan varios motivos de impugnación: a) infracción de las normas procesales, en concreto de los artículos 460.1, 2 y 3 de la LEC al no tomar en consideración que han aportado certificación matrimonial que acredita su decisión de reforzar la convivencia; b) infracción de lo dispuesto en los artículos 10.3 de la Ley de Adopción Internacional y artículo 6 de la Ley de Derecho civil de Galicia por ser arbitraria la valoración realizada por el equipo psicosocial del IMELGA y el cambio de criterio por parte de la Administración y porque convivencia habitual y efectiva no es sinónimo de convivencia permanente; c) El requisito de residencia sólo se puede exigir en el momento de presentación de la solicitud de adopción, no durante su tramitación.

SEGUNDO.- Infracción de las normas procesales y valoración del certificado de matrimonio

1. El juez de primera instancia no puede infringir el artículo 460.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ese precepto regula que pruebas se pueden solicitar en segunda instancia.

Tampoco este tribunal ha infringido ese precepto. No se ha solicitado la práctica de prueba en segunda instancia y el certificado de matrimonio fue admitido como prueba documental en primera instancia.

2. Ya nos hemos pronunciado con anterioridad sobre el objeto del presente proceso y su naturaleza revisora. En la sentencia dictada por esta Sección el 30 de junio de 2015 (ECLI:ES:APC:2015:2068), que se cita en la apelada, dijimos que "el objeto del presente proceso es la revisión de la declaración administrativa de falta de idoneidad de los demandantes para la adopción internacional y que ello supone que se han de tener en cuenta las circunstancias concurrentes cuando se produjo tal decisión de la entidad pública competente. Ello deriva de la propia naturaleza revisoria del procedimiento; de que la valoración sobre la idoneidad tiene un carácter marcadamente singularizado y ligado al caso y a sus circunstancias específicas (como resaltaron los peritos en la vista de la apelación); de la propia vigencia temporal de la declaración de idoneidad o de no idoneidad y de los informes que le sirvan de base (art. 10.3 Ley estatal 54/2007, art. 81 Decreto autonómico 42/2000, de 7 de enero)".

3. El certificado de matrimonio fue aportado por los recurrentes el 17 de enero de 2022 y consta unido a las actuaciones. De él resulta que los recurrentes contrajeron matrimonio el 3 de enero de 2022, con posterioridad a la resolución administrativa a la que se oponen y a la práctica de la prueba.

Conforme a la doctrina expuesta en el apartado anterior el matrimonio es un hecho posterior a la decisión administrativa sobre la idoneidad y no puede tomarse en consideración en un proceso cuyo objeto es examinar si esa decisión estaba justificada.

Por otra parte, ese hecho, por el momento en que ha tenido lugar, no ha podido ser valorado por los equipos técnicos de la Administración y por el equipo psicosocial del IMELGA que se ha pronunciado en favor de la declaración de idoneidad. Ni siquiera se ha alegado en segunda instancia como un hecho nuevo para postular la práctica de una nueva pericial o la ampliación del dictamen emitido en primera instancia.

Por último, el matrimonio de los recurrentes, aunque pueda evidenciar una intención de formalizar y reforzar sus vínculos, no supone necesariamente una convivencia continuada y efectiva de los recurrentes, ni que D.



Demetrio tenga su residencia habitual en Galicia, motivos básicos de la denegación de su idoneidad para la adopción internacional.

TERCERO.- Valoración de la idoneidad

1. El artículo 10.3 de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional dice que "La declaración de idoneidad y los informes psicosociales referentes a la misma tendrán una vigencia máxima de tres años desde la fecha de su emisión por la Entidad Pública, siempre que no se produzcan modificaciones sustanciales en la situación personal y familiar de las personas que se ofrecen para la adopción que dieron lugar a dicha declaración, sujeta a las condiciones y a las limitaciones establecidas, en su caso, en la legislación autonómica aplicable en cada supuesto".

El artículo 6 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia recoge los principios que deben regir las decisiones de la Administración sobre la protección de los menores de edad, ha de entenderse que de aquellas que residan o se encuentren en Galicia (artículo 5 de la misma ley).

2. No se alcanza a comprender en que consistió la infracción de esos preceptos que se denuncia en el recurso. La declaración de idoneidad para una adopción internacional, previa a la adopción, no es una medida de protección de un menor que se encuentre en Galicia y, como después veremos, no se han infringido los principios que deben inspirar las medidas de protección de los menores. La declaración de inidoneidad que se impugna fue consecuencia del examen realizado una vez transcurridos tres años desde la anterior declaración de idoneidad, con su consiguiente pérdida de vigencia. Es resultado de la nueva evaluación de las condiciones realizada en un expediente administrativo el que se emitieron los informes preceptivos y fueron oídos los solicitantes de la adopción. Se cumplieron las exigencias del artículo 10.2 de la Ley de Adopción Internacional de acuerdo con el cual "la declaración de idoneidad requerirá una valoración psicosocial sobre la situación personal, familiar y relacional de las personas que se ofrecen para la adopción, su capacidad para establecer vínculos estables y seguros, sus habilidades educativas y su aptitud para atender a un menor en función de sus particulares circunstancias, así como cualquier otro elemento útil relacionado con la singularidad de la adopción internacional".

3. La resolución administrativa no fue arbitraria, ni carente de motivación. No existe arbitrariedad por el hecho de que anteriormente fuese declarada la idoneidad de los recurrentes y ahora no lo sea. Las circunstancias cambiaron. Como recuerda la sentencia apelada la anterior declaración de idoneidad tuvo en cuenta que el hecho del empadronamiento común de los solicitantes, su condición de pareja de hecho y, especialmente, que el trabajo del solicitante en Palma de Mallorca aparecía como una situación transitoria ya que había solicitado su traslado a un puesto de trabajo en Galicia. La situación tenida en cuenta en la resolución que declara la inidoneidad es otra. Los solicitantes viven separados en lugares distantes, uno de ellos reside en Mallorca y la otra en DIRECCION000 , situación que se ha consolidado y presenta visos de permanencia. Lo son tanto el empadronamiento del solicitante en Mallorca como la creación de una empresa que tiene su sede y realiza su trabajo en esa isla, con varios empleados y una socia. Según sus manifestaciones comparten residencia en DIRECCION000 durante los periodos vacacionales, festividades y algún fin de semana. Eso es lo que lleva a concluir a la administración que uno de los solicitantes no cumple el requisito de la residencia habitual en Galicia. Y al equipo psicosocial del IMELGA a considerar que no existe una convivencia continuada y efectiva de la pareja, convivencia que estiman necesaria para la adopción conjunta que se solicita.

3. La STS Civil de 24 de marzo de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:1231) dice que "como recuerda en su exposición de motivos, la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, "concibe la adopción internacional como una medida de protección de los menores que no pueden encontrar una familia en sus países de origen y establece las garantías necesarias y adecuadas para asegurar que las adopciones internacionales se realicen, ante todo, en interés superior del niño y con respeto a sus derechos". Esta perspectiva nos recuerda que, siendo muy legítima la aspiración de cualquier persona a la paternidad o maternidad y a satisfacerla mediante la adopción, no es propiamente un derecho subjetivo que se tenga que satisfacer a toda costa, sino que está en función del interés superior del niño, razón por la cual, entre las reseñadas garantías legales se encuentra que los adoptantes gocen de idoneidad y los mecanismos para garantizar que esta idoneidad concurre al verificarse una concreta adopción internacional".

El art. 10.1 LAI concibe la idoneidad como " la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la patria potestad, atendiendo a las necesidades de los niños adoptados, y para asumir las peculiaridades, consecuencias y responsabilidades que conlleva la adopción internacional". El art. 176 del Código Civil entiende por idoneidad la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la responsabilidad parental, atendiendo a las necesidades de los menores a adoptar y para asumir las peculiaridades y responsabilidades que conlleva la adopción.



4. La misma sentencia, con criterio compartido por otras muchas y por la doctrina, señala como evidencia "que la idoneidad para la adopción requiere un plus respecto a la idoneidad habitual para ser progenitores, en tanto se trata, en todo caso, de responder a las necesidades de un menor que, por una u otra causa, accede al cuidado de los adoptantes con un déficit y con unas necesidades superiores de cuidado y atención".

Este criterio es basamento del informe pericial a la hora de concluir que la ausencia de una convivencia continuada y efectiva hace inidóneos a los solicitantes para ser adoptantes de forma conjunta en una adopción internacional. Cabe coincidir con los apelantes en que convivir de "forma habitual y efectiva" no es sinónimo de "convivir de forma permanente o convivir constantemente". Pero una convivencia limitada a los periodos vacacionales y festividades, tal y como indica D. Demetrio, no es una convivencia habitual, continuada. La adopción conjunta genera la expectativa de una relación de convivencia continuada con los dos adoptantes que no se puede sostener cuando los adoptantes residen en domicilios diferentes situados en lugares lejanos, situación que hace imposible un trato cotidiano y continuado de los dos adoptantes con el adoptado.

La conclusión, avalada por los técnicos de la administración y por el equipo psicosocial del IMELGA, no es irracional o arbitraria. Está debidamente motivada y no hay razones técnicas o de otra naturaleza que justifiquen su revocación.

CUARTO.- El requisito de la residencia

1. El artículo 76 de la Ley 3/2011, de 30 de junio, de apoyo a la familia y a la convivencia de Galicia regula los requisitos de las personas adoptantes y dice que "para poder ser adoptante, se requerirá: b) Residir habitualmente en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, con las excepciones señaladas en el apartado 2", que no se aplican en este caso.

2. La ley exige el requisito de residencia a los adoptantes, no a los solicitantes de adopción. En todo caso, dada la caducidad de la declaración de idoneidad, que pierde su vigencia a los tres años, es claro que el requisito de la residencia, que determina la competencia de la Administración, en este caso de la Xunta de Galicia, para tramitar el expediente y pronunciarse sobre la idoneidad, se debe cumplir cada vez que se haya de proceder a una nueva evaluación y decisión sobre la idoneidad.

3. La recomendación inicial de acudir a la adopción internacional que los apelantes atribuyen al personal de la Xunta de Galicia no tiene incidencia en la decisión de falta de idoneidad adoptada años después. Inicialmente los apelantes estaban empadronados en Galicia y actualmente uno de ellos lo está en Mallorca. El artículo 76.2 de la Ley 3/2011, excusa el requisito de la residencia en Galicia cuando "por carecer de familia idónea para un o una menor dentro de la comunidad autónoma, se considerase conveniente su adopción fuera de la misma". No hay constancia de que ese sea el caso. La falta de idoneidad de los apelantes no implica que no haya otras familias idóneas dentro de la comunidad autónoma.

QUINTO.- Costas

En atención al objeto del proceso, en el que plantean cuestiones de derecho de familia, no se hace imposición de las costas del presente recurso

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con el artículo 117 de la Constitución en nombre de S.M. el Rey, por la autoridad conferida por el Pueblo español.

FALLO

Se desestima el recurso de apelación interpuesto en representación de D^a. Juliana y D. Demetrio contra la sentencia de fecha 20 de enero de 2022 del Juzgado de Primera Instancia N^o 6 de DIRECCION001, dictada en el procedimiento de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores n^o 1003/2020, que se confirma.

No se imponen las costas del recurso a ninguno de los litigantes.

Notifíquese esta resolución, en legal forma, a las partes haciéndoles saber, conforme preceptúa el artículo 248-4^o de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que contra ella cabe recurso de casación por interés casacional que deberá ser interpuesto ante esta Sección en el plazo de 20 días desde la notificación de la sentencia. Debiendo ingresar, en concepto de depósito para recurrir, la cantidad de 50,00 €, aportando resguardo de ingreso en la cuenta de consignaciones de este Tribunal, abierta en BANCO SANTANDER n^o ES55 0049 3569 9200 0500 1274 clave de ingreso 1505-0000-12-NNNN-AA (siendo N y A el n^o y año de procedimiento); sin cuyo requisito no será admitido a trámite el recurso.



Dentro del plazo legal, devuélvanse las actuaciones originales con testimonio de la presente resolución al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia de la que se pondrá certificación literal en el Rollo de Sala de su razón, incluyéndose el original en el Libro de Sentencias, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ