

CUESTIONES VINCULADAS A LA CONSTITUCIÓN  
DE LA ADOPCIÓN DE MAYORES DE EDAD: ANÁLISIS DESDE  
EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL

ISSUES CONNECTED WITH THE CONSTITUTION  
OF THE ADOPTION OF ADULTS: ANALYSIS FROM SPANISH  
PRIVATE INTERNATIONAL LAW

M<sup>a</sup> JESÚS SÁNCHEZ CANO

*Profesora Ayudante Doctora de Derecho Internacional Privado  
Universidad San Jorge  
Magistrado Suplente*

Recibido: 17.01.2019 / Aceptado: 28.01.2019

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4665>

**Resumen:** Partiendo del estudio de la Ley 54/2007, de adopción internacional y después de examinar la normativa sustantiva sobre la adopción en España, el presente trabajo aborda el análisis de algunas de las cuestiones controvertidas que se suscitan respecto de las adopciones de personas mayores de edad y menores emancipados, desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado y específicamente, en lo referente a la constitución de la adopción por las autoridades españolas.

**Palabras clave:** ley de adopción internacional, adopción internacional de personas mayores de edad, Derecho internacional privado, ley aplicable, validez de adopciones constituidas por autoridades extranjeras.

**Abstract:** Based on the study of Law 54/2007, on international adoption and after having examined the substantive legislation on adoption in Spain, this paper deals with the analysis of some of the controversial issues that arise regarding adoptions of adults and emancipated minors, from the Private International Law perspective and specifically with regard to the constitution of adoption by the Spanish authorities.

**Keywords:** international adoption law, international adoption of adults, international private law, applicable law, constitution of adoption by Spanish authorities.

**Sumario:** I. La adopción de mayores de edad en la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional. 1. Cuestiones introductorias. 2. El vigente art.1.2 LAI y su incidencia en las adopciones internacionales de mayores de edad y de menores emancipados. 3. Argumentos a favor y en contra de la inclusión de la adopción de mayores de edad en la LAI. II. Problemas que suscita la constitución en España de una adopción internacional de un mayor de edad o menor emancipado. Análisis del AAP de Granada de 14 de septiembre de 2018. 1. Planteamiento general. 2. Reflexiones sobre el AAP de Granada de 14 de septiembre de 2018. III. Conclusiones.

## **I. La adopción de mayores de edad en la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional**

### **1. Cuestiones introductorias**

1. La eclosión que adquirió en las últimas décadas la adopción y más concretamente, la figura de la adopción internacional, ha tenido como consecuencia que, en ocasiones, se olvide que se está ante una institución que, en Derecho civil español, se configura como un mecanismo de protección de menores, cuyos principios rectores son el interés del adoptando y su integración en una familia adoptiva adecuada a las características del menor. Este es el sentido del art. 176.1Cc, que, tras las reformas efectuadas por la Ley 21/87, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción y por la L.O.1/96, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, ordena tener en cuenta el interés del adoptando y la idoneidad de los adoptantes para la patria potestad en el momento de dictar la resolución judicial constitutiva de la adopción.

2. Esta misma idea ha sido recogida en la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional (en adelante, LAI). Así, no está de más recordar que, como menciona la propia ley en su Exposición de Motivos, la norma surge con el propósito de “adecuar el ordenamiento jurídico a la realidad social”, a fin de que la adopción se lleve a cabo con las “máximas garantías y respeto a los intereses de los menores a adoptar.” En este punto, cabe destacar que la LAI acoge el principio del interés del menor, que deberá prevalecer sobre cualesquiera otros intereses en juego y que, tal como dispone la misma Exposición de Motivos, constituye el principal criterio de interpretación de la Ley.

3. A la vista de las consideraciones anteriores y teniendo en cuenta la especial preocupación que muestra en materia de adopción el legislador español por los menores de edad, cabe preguntarse en qué situación se encuentra en nuestro país la adopción de personas mayores de edad o emancipadas, y muy particularmente, si la regulación incorporada a la LAI cubre, asimismo, las adopciones internacionales en este tipo de supuestos. Se trata de un tema que puede plantear cuestiones ciertamente relevantes, sobre todo, considerando que el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993, relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional (en adelante CH 1993), en vigor en España, deja fuera de su ámbito de aplicación a aquéllas adopciones en las cuales el adoptando supere los dieciocho años de edad.

4. Con el fin de despejar las dudas que pudiera suscitar la normativa española sobre adopción internacional, a continuación, se abordará el estudio de algunos de los interrogantes que deja abiertos la LAI respecto de las adopciones de mayores de edad y menores emancipados, particularmente, por lo que se refiere a los puntos más controvertidos relacionados con la normativa de Derecho Internacional Privado y específicamente, en lo que concierne a la posibilidad de constituir una adopción de una persona mayor o emancipada ante las autoridades españolas .

5. Para una mejor comprensión de la explicación, se pondrán en relación las conclusiones extraídas con el reciente Auto de la Audiencia Provincial de Granada de 14 septiembre 2018, que, en sede de apelación, resuelve a favor de la constitución ante las autoridades españolas de una adopción de una persona mayor de edad, con nacionalidad argentina, en la cual tanto el adoptante como la adoptanda tienen su residencia habitual en nuestro país<sup>1</sup>.

### **2. El vigente art.1.2 LAI y su incidencia en las adopciones internacionales de mayores de edad y de menores emancipados**

6. Primeramente, hay que indicar que la actual versión del art.1.2 LAI procede del Artículo Tercero Uno de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia

<sup>1</sup> AAP Granada 14 Septiembre 2018 [ECLI:ES:APGR:2018:855A].

y a la adolescencia, que le otorga una nueva redacción, en los mismos términos del Anteproyecto y del Proyecto de Ley, tal y como fue remitido para su tramitación a las Cortes Generales<sup>2</sup>. La justificación de esta reforma parece estar en la intención del legislador español de adecuar la LAI a lo previsto en el CH 1993, según se desprende del Considerando IV de la Exposición de Motivos de la Ley 26/2015.

7. A este respecto, debe señalarse que, a diferencia del primitivo art.1.2 LAI<sup>3</sup>, del precepto actual se infiere que la adopción internacional de personas mayores de edad queda fuera del ámbito de aplicación de dicha disposición, toda vez que en la norma se ha introducido el término “menor” al referirse al adoptando.

8. Del mismo modo, el nuevo art.1.2 LAI se refiere a la adopción internacional de un menor considerado adoptable por la autoridad extranjera competente y que por lo demás, debe residir también en el extranjero. Aquí cabe precisar que difícilmente un menor emancipado puede llegar a ser declarado adoptable, motivo por el cual, al igual que la adopción de mayores de edad, la adopción internacional de menores emancipados tampoco queda comprendida en la definición de adopción internacional del vigente art.1.2 LAI.

9. En otro orden de consideraciones, obsérvese que el art.1.2 LAI, en su redacción dada por la Ley 26/2015, habla de “menor”, sin que se deduzca con total precisión si por tal ha de entenderse el adoptando menor de dieciocho años, en los términos del CH 1993, o si la minoría de edad que contempla el precepto vendría determinada por la ley personal del adoptando, conforme al art.9.1 Cc. Podría concluirse, entonces, que, habida cuenta que nada se precisa, será la ley nacional del adoptando la que determine cuando éste puede ser considerado mayor o menor de edad también a los efectos de aplicar la LAI, ya que no todos los ordenamientos jurídicos fijan de igual forma la mayoría de edad. En este punto, vista la ambigüedad de la norma, hay que poner en evidencia la posible contradicción que se aprecia en el texto en vigor, toda vez que, según se ha indicado, en el Preámbulo de la Ley 26/2015 se justifica la nueva redacción, alegando que se pretende definir el concepto de adopción internacional como lo hace el CH 1993, olvidando un dato primordial, que el citado Convenio sólo se aplica si el niño no ha cumplido los dieciocho años de edad.<sup>4</sup>

10. Ahora bien, debe observarse que la definición de adopción internacional, tal como se establece en el vigente art.1.2 LAI, se aplica a los efectos del Título I, sin que aparezca alusión alguna al Título II, en el cual se regulan las normas de Derecho Internacional Privado<sup>5</sup>. Por esta razón, la exclusión

---

<sup>2</sup> Tanto la versión original del art.1.2 del Anteproyecto como la del Proyecto rezaban como sigue: “Se entiende por “adopción internacional” aquella que presenta un elemento extranjero derivado de la nacionalidad o de la residencia habitual de adoptantes o adoptandos, y especialmente, aquella en cuya virtud un niño con residencia habitual en un Estado ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado, bien después de su adopción, bien con la finalidad de constituir tal adopción en otro Estado.” El texto que finalmente se incorporó a la primitiva LAI tiene su origen en las enmiendas introducidas durante la tramitación parlamentaria de la LAI por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergencia i Unió) y por el Grupo Parlamentario Popular, en el Congreso y posteriormente, en el Senado. Vid. BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 143-1, de 29/06/2007 y BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 143-11, de 12/11/2007.

<sup>3</sup> La versión original del art.1.2 de la citada norma definía la adopción internacional como “el vínculo jurídico de filiación que presenta un elemento extranjero derivado de la nacionalidad o residencia habitual de adoptantes o adoptandos.” Sin embargo, lo que no decía la redacción original de la LAI de forma explícita es si quedaban o no comprendidas dentro de su ámbito de aplicación las adopciones internacionales de personas que en el momento de constituirse la adopción hubiesen alcanzado ya la mayoría de edad o estuvieran emancipadas. Y ello, pese a que el CH 1993, de cuya trascendencia para la nueva regulación española de la adopción internacional se hace eco la propia LAI, descarta expresamente su aplicación cuando el adoptando haya cumplido los dieciocho años de edad (art.3). Aún con todo, debe mencionarse que, en el Documento de trabajo núm.15 y por parte de Colombia, se llevo a cabo una propuesta a fin de que se añadiera un nuevo párrafo al art.3 del Convenio, estableciendo que “*el Convenio también se aplicaría si el o los futuros padres adoptivos hubieran asumido la guarda del menor antes de que hubiera alcanzado los dieciocho años*”. De haberse aceptado esta proposición, las garantías del Convenio se hubieran extendido a aquellos supuestos en los cuales el niño hubiera convivido con la familia adoptante antes de cumplir los dieciocho años de edad. Vid. G. PARRA-ARANGUREN, *Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección de niños y a la cooperación en materia de adopción internacional. Texto aprobado por la decimoséptima sesión. Informe explicativo de G. Parra-Aranguren*, p.30

<sup>4</sup> El Convenio deja de aplicarse si no se han otorgado las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c), antes de que el niño alcance la edad de dieciocho años.

<sup>5</sup> Recuérdese que, en la redacción dada por la Ley 26/2015, la LAI se contemplan dos conceptos de adopción internacional: uno, partiendo del art.1.2 LAI, a los efectos del Título I de la LAI, y otro, fundamento, de manera particular en el art.1.1 LAI,

de las adopciones de personas mayores de edad o emancipadas resulta más que justificada, toda vez que en este Título se recogen aspectos propios de la fase administrativa previa a la constitución de la adopción, que solamente resultan exigibles respecto de las adopciones de menores de edad. Tal es el caso de la intervención de las Entidades públicas y de los organismos acreditados, así como de la cooperación de autoridades y la declaración de idoneidad de los adoptantes.

**11.** En cuanto a las normas de Derecho Internacional Privado, previstas en el Título II de la LAI, la clave se sitúa en el art. 1.1 LAI, tal y como está redactado desde la Ley 26/2015. En este precepto, el legislador español ha optado por incluir una referencia genérica a la adopción en los supuestos en que exista un elemento extranjero, diferenciándola claramente de otras instituciones de protección de menores, de donde se discurre que abarca tanto la adopción internacional de menores como la de personas mayores de edad o emancipadas.

### **3. Argumentos a favor y en contra de la inclusión de la adopción de mayores de edad en la LAI**

**12.** No obstante lo dicho, existen otros preceptos en la LAI de los cuales cabría deducir que las adopciones de mayores de edad bien pudieran quedar excluidas de la vigente norma. De este modo, son constantes las referencias a niños y menores desde la misma Exposición de Motivos. En este sentido, sirva como ejemplo lo dicho en el Considerando II, donde el legislador indica que concibe la adopción internacional como una medida de protección de menores, concepción ésta que el propio legislador justifica en la aplicación de la Constitución y de los instrumentos internacionales en vigor en nuestro país<sup>6</sup>, todos ellos dedicados a la infancia<sup>7</sup>, y cuyos preceptos el legislador español ha juzgado de especial importancia, particularmente, por lo que se refiere al principio del interés del menor, con arreglo al cual ha de interpretarse la LAI y que debe prevalecer siempre sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir en los procesos de adopción internacional.

**13.** Igualmente significativo resulta lo dispuesto en el art.2.2, de donde también parece deducirse que la LAI se aplica únicamente a las adopciones de menores de edad, pues establece que la finalidad de la norma “es proteger los derechos de los menores que van a ser adoptados”. A esto se suma que los Capítulos II y III del Título I están pensados específicamente para la adopción de menores, toda vez que su objeto, respectivamente, lo constituyen las Entidades Públicas y organismo acreditados y la capacidad y requisitos para la adopción internacional.

**14.** Por lo que se refiere a las normas de Derecho Internacional Privado, recogidas en el Título II de la LAI, cierto es que en los Capítulos I, II y III, que se ocupan de los sectores de la competencia judicial internacional y de la ley aplicable, así como de los efectos en España de la adopción constituida por autoridad extranjera, el legislador ha utilizado los términos “adoptando” y “adoptado”, sin aclarar si en los mismos deben entenderse comprendidos tanto los menores como los mayores de edad<sup>8</sup>. Sin em-

---

en relación con el Título II de la LAI. Nótese aquí que existe una divergencia entre el Considerando IV del Preámbulo de la Ley 26/2015 y el art.1.2 LAI. En el primer caso, se razona que se define el concepto de adopción internacional a los efectos de la LAI, mientras que en el propio art.1.2 LAI se afirma que dicha definición lo es a los efectos, no ya de la LAI, sino del Título I. Este criterio es compartido por A. DURÁN AYAGO, en “Aspectos internacionales de la reforma del sistema de protección de menores. Especial referencia a la adopción internacional”, *AEDIPr*, t. XVI, 2016, p. 451

<sup>6</sup> En cuanto a dichos instrumentos, en materia de adopción y según se desprende del propio Considerando II, se trataría del Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, de la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños, considerados sobre todo desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y de colocación familiar en los planos nacional e internacional (Resolución de la Asamblea General 41/1985, de 3 de diciembre de 1986), y del Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993.

<sup>7</sup> En concreto, el art.1 de la CDN dispone: “*Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad*”.

<sup>8</sup> Existen, no obstante, algunas excepciones, como el art.19.4 LAI, especialmente previsto para los menores cuya ley personal prohíba o no contemple la institución adoptiva, o la referencia al interés del menor del art.23 LAI.

bargo, también es verdad que en el art.26.1 y 2 encontramos las expresiones “niño” y “menor”, al igual que en los artículos 29, 30.4 y 31. Todo ello, sin contar con que es evidente que el apartado 4 del art.26 está igualmente pensado para los adoptados menores de edad, pues en caso contrario, no será necesario el consentimiento de la Entidad Pública española competente.

**15.** Por último, existe en la LAI otro dato del cual puede inferirse que la citada norma está concebida de forma especial para las adopciones de menores de edad, cual es el encabezamiento del Título III, dedicado a “Otras medidas de protección de menores”. Dicho título resulta plenamente concordante con la noción de adopción internacional como medida de protección de menores, recogida en el Considerando II de la Exposición de Motivos de la LAI, y al introducir el término “otras”, parece advertir que la adopción extranjera cuyo régimen se fija en los Títulos anteriores es la que tiene como sujetos a los menores de edad.

**16.** Sin embargo, no sostienen esta misma opinión CALVO CARAVACA Y CARRASCOSA GONZÁLEZ. Ciertamente es que los mencionados autores califican la LAI como una norma de Derecho social, cuyo objetivo es la regulación de la adopción internacional como una medida de protección de menores que persigue su completa integración en una familia adecuada, lejos de toda conducta que pudiera vincular la adopción internacional con prácticas abusivas en relación con los niños y con el tráfico internacional de menores. Para ello, destacan el papel que la LAI otorga al principio del interés del menor, que, recuerdan, no sólo constituye el parámetro de interpretación de la propia ley sino que, además, ha de ser respetado por cualquier decisión que se acuerde en materia de adopción internacional.

**17.** No obstante lo dicho, los citados autores defienden que la noción de adopción internacional regulada por la LAI comprende tanto la adopción de menores como la de mayores de edad, si bien, mantienen que, dado que la adopción tipo en nuestro país es la adopción internacional de menores, el legislador ha decidido centrarse en esta clase de adopciones. Esto mismo no es obstáculo, en opinión de CALVO CARAVACA Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, para que ante una adopción de un mayor de edad puedan aplicarse los preceptos de la LAI, con exclusión de las previsiones que contienen las normas relativas a los menores, en consonancia con lo previsto en la regulación del Código Civil, cuyas normas, pese a estar orientadas a la adopción de menores de edad, también resultan aplicables a la de mayores<sup>9</sup>. Más aún, incluso, podrían aplicarse por analogía las normas de la LAI a las adopciones de personas mayores de edad o emancipadas, pues, de lo contrario estas adopciones se verían condenadas a una suerte de limbo jurídico, en tanto que tampoco se encuentran expresamente prohibidas.

**18.** En este orden de consideraciones, aún sin negar que sea posible descartar la aplicación de las normas relativas a la adopción de menores cuando el adoptando sea un mayor de edad, de la misma manera, cabe suponer que, de proceder a dicha exclusión, se correría el peligro de que algunos preceptos de la LAI quedasen prácticamente vacíos de contenido. Sin ir más lejos, el art.26.2, exige que la renuncia a la facultad de revocar la adopción tenga lugar antes del traslado del menor a España. Si se depura, ¿quiere ello decir que no sería necesaria esta renuncia en el caso de un adoptado mayor de edad? De admitir semejante conclusión, cabría cuestionarse si con ello se estaría vulnerando uno de los pilares fundamentales de la adopción en nuestro país, cual es la irrevocabilidad<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> En este sentido, Vid. A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *La Ley 54/2007 de 28 de diciembre de 2007 sobre adopción internacional (Reflexiones y comentarios)*, Comares, Granada, 2008, p.p.43 y 44.

<sup>10</sup> Quizás la LAI tome como punto de partida la práctica de la DGRN anterior a la reforma del art.9.5 Cc por la Ley 18/1999, dado que el Centro Directivo consolidó una doctrina en cuya virtud se otorgaba el reconocimiento de las adopciones plenas extranjeras revocables después de la mayoría de edad del adoptado, con fundamento en que la adopción se concibe en nuestro país como una institución de protección de menores. La misma Exposición de Motivos de la Ley 18/1999 admite la solución de no reconocer en España una adopción constituida en el extranjero “cuando la no correspondencia de efectos se produce porque la adopción extranjera es revocable a solicitud del adoptante durante la minoría de edad del hijo adoptivo”, añadiendo que “si, por comparecencia ante el encargado del Registro Civil o en otro documento público, el adoptante o adoptantes españoles renuncian expresamente al derecho que les concede la ley extranjera para revocar la adopción, ya no se ven obstáculos para que ésta pueda ser reconocida en España e inscribirse en el Registro con todos los efectos derivados de esta inscripción”. De

**19.** Lo mismo puede decirse del art.30.4 LAI, en el cual se establecen los requisitos para la conversión de una adopción simple o menos plena en una adopción tal y como se regula en el Derecho español, pues dicho artículo parece partir de la base de que lo que se va a convertir es la adopción simple o menos plena de un niño. Si no, ¿cuál es la razón de que se hable de la extinción de vínculos entre el niño y su familia de origen?, ¿por qué no se ha utilizado la expresión “adoptado”, como se ha hecho en el art.26.2 de la propia LAI? O, ¿por qué se requiere asesorar o informar convenientemente al niño o examinar que el consentimiento del menor, en caso de resultar necesario, se haya prestado libremente y sin mediar precio o compensación? ¿Acaso si el adoptado es mayor de edad no hay que asesorar, ni informar, ni examinar dichos extremos? Igualmente, es posible cuestionarse si en el caso de descartar la exigencia de estos requisitos previstos para los menores de edad, será posible aplicar el art.30.4 LAI a las adopciones simples o menos plenas de los mayores, es decir, si cabe la conversión de éstas o el precepto está dirigido únicamente a la conversión de la adopción simple o menos plena de menores de edad.

**20.** En todo caso, más que de prescindir de las normas que se refieren a los menores, quizás resultaría más lógico adaptar dichos preceptos a las especialidades que se derivan de la adopción de un mayor de edad, pues, de lo contrario, de algunos de los artículos de la LAI, tales como los referidos en los párrafos que anteceden, podrían derivarse situaciones incongruentes con el espíritu de la propia norma, que, no en vano, manifiesta su preocupación por que las adopciones se realicen con las debidas garantías y en el marco de la más escrupulosa seguridad jurídica<sup>11</sup>.

**21.** Ni que decir tiene que nuestro Código Civil<sup>12</sup> admite la adopción de mayores o menores emancipados, aunque no es menos cierto que lo hace muy excepcionalmente, en aquellos supuestos en que, inmediatamente antes de la emancipación, hubiere existido una situación de acogimiento con los futuros adoptantes o de convivencia estable con ellos de, al menos, un año (art.175.2 Cc). A este respecto, hay autores que defienden que el legislador español, de alguna manera, ha querido prorrogar a los casos de adopción de mayores la protección que dispensa el Código Civil a los adoptados menores de edad, siempre y cuando durante la minoría de edad se den los requisitos previstos en el art. 175.2 Cc. Del mismo modo, presumiendo que cuando esto ocurre se ha producido la real integración del adoptando en la familia del adoptante, argumenta este sector doctrinal que la razón de la excepción del art.175.2 Cc estriba en la afinidad de la convivencia anterior a la mayoría de edad, que requiere el citado precepto, a la convivencia característica de la adopción de menores. No en balde, el art.175.2 Cc exige un plus, que se concreta en la necesidad de que la convivencia se desarrolle de forma ininterrumpida, lo que presupone que dicha convivencia ha subsistido de forma continuada hasta la edad de 18 años, corroborando la previa integración del adoptando en la familia adoptante y en consecuencia, la concurrencia de un principio tan básico en la adopción de menores como es el de integración familiar<sup>13</sup>.

---

ello, podría deducirse que no sería necesaria la renuncia expresa a la facultad de revocación para otorgar validez en España a una adopción extranjera plena y revocable después de que el adoptado haya alcanzado la mayoría de edad. Ahora bien, tampoco puede desconocerse que la redacción literal del art.9.5.VI daba pie a entender que su ámbito de aplicación se extendía a cualquier adopción revocable.

<sup>11</sup> Vid. la Exposición de Motivos de la LAI (Considerando I)

<sup>12</sup> Si bien la explicación se va a desarrollar teniendo en cuenta las previsiones del Código Civil, no debe olvidarse que, en virtud del art.149.1.8 CE, las CCAA con Derecho civil, foral o especial propio disponen de competencia para su conservación, modificación o desarrollo. En este sentido, aunque el Código de Derecho Foral de Aragón no regula la adopción, otras CCAA, como Cataluña, sí que ha introducido normas relativas a la institución adoptiva en su normativa de Derecho civil. Así, respecto a la posibilidad de adoptar a personas mayores de edad o menores emancipados, cabe destacar lo dispuesto en el art.235-33 del Código de Derecho Civil de Cataluña, en tanto que no se limita únicamente a reproducir lo dispuesto en el art.175.2 Cc, anterior a la reforma de 2015, acerca de que sólo cabe la adopción de personas mayores de edad o emancipadas si ha existido una situación de convivencia ininterrumpida con el adoptante desde antes de haber cumplido catorce años, sino que, además, añade que también cabe la adopción si el mayor de edad o emancipado “*ha estado en situación de acogimiento preadoptivo, al menos durante los seis meses inmediatamente anteriores al cumplimiento de la mayoría de edad o a la emancipación, y ha continuado conviviendo con él sin interrupción*”. En cualquier caso, la razón de ser de esta norma coincide con el fundamento del art.175.2 Cc, es decir, en ambos casos lo que el legislador pretende es garantizar uno de los principios fundamentales de la adopción como es el de la integración familiar.

<sup>13</sup> El art.175.2 Cc, anterior a la reforma de la Ley 26/2015, resultaba bastante más riguroso, en tanto que fijaba el límite de edad en el cual debería haberse iniciado la convivencia en una edad muy por debajo de la mayoría de edad, tal y como se

22. Ténganse en cuenta que la redacción del art.175.2 Cc en el momento de aprobarse la Ley 54/2007, procede de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, cuyo Preámbulo se hace eco de los inconvenientes que se desprenden de la legislación anterior, entre los que destaca “la posibilidad indiscriminada de adoptar a los mayores de edad” y enuncia los dos principios básicos en los que se basa la adopción: el principio de integración familiar y el principio del interés del menor. Es, justamente, el primero de ellos el que sirve de base para enunciar la prohibición de adoptar a menores emancipados o mayores de edad, salvo los excepcionales supuestos que establece el art.175.2 Cc<sup>14</sup>.

23. Al mismo tiempo, no hay que perder de vista que, frecuentemente, las adopciones de personas mayores de edad o emancipadas, responden a motivos que nada tienen que ver con la concepción de la adopción como medida de integración familiar<sup>15</sup>. Por ello, resulta clara la intención del legislador de evitar situaciones fraudulentas<sup>16</sup>, en las que la adopción pudiera servir a la consecución de determinados fines, habitualmente de contenido económico, como pudieran ser el disfrute de derechos sucesorios o de cualquier clase de prestación que traiga causa de las relaciones paternofiliales. Sin olvidar tampoco que en el supuesto de una adopción internacional pueden obtenerse también otro tipo de ventajas de contenido ciertamente relevante, particularmente por lo que respecta al sector de la nacionalidad<sup>17</sup>.

24. Tras haber estudiado los argumentos a favor y en contra de la adopción de mayores de edad en supuestos internacionales, cabría plantearse si, aún “depurando” las normas aplicables a los menores de edad, resultaría posible la constitución por las autoridades españolas y conforme a la ley española de una adopción internacional de un mayor de edad o emancipado fuera de los supuestos cubiertos por el art.175.2 Cc, habida cuenta que el ordenamiento jurídico español no contempla otras hipótesis en las cuales sea posible la adopción de mayores de edad o menores emancipados. A tal fin, se llevará a cabo el estudio del AAP Granada 14 septiembre 2018.

## II. Problemas que suscita la constitución en España de una adopción internacional de un mayor de edad o menor emancipado. Análisis del AAP de Granada de 14 de septiembre de 2018

### 1. Planteamiento general

25. Con carácter previo, parece oportuno desarrollar las líneas generales del régimen previsto en la LAI para la constitución de una adopción internacional ante las autoridades españolas. A este respecto, conviene comenzar comentando los criterios de competencia judicial internacional, para lo

---

regula en Derecho español, como eran los catorce años. Vid. G. GARCÍA CANTERO, “La adopción de mayores de edad”, *Actualidad Civil*, 1998, Ref. XLI, pág. 993, tomo 4, Editorial La Ley, así como, M.D. ARIAS DÍAZ, “La adopción de mayores de edad (A propósito del Auto de 9 de julio de 1998 de la Audiencia Provincial de Jaén)”, *Diario La Ley*, 1998, Ref.º D-290, Tomo 6.

<sup>14</sup> Sobre este particular, Vid. M.A. PÉREZ ÁLVAREZ, *La nueva adopción*, Madrid, Civitas, 1989, p.p.130-131.

<sup>15</sup> García Cantero explica las posibles finalidades de la adopción de mayores de edad, destacando que con la vigente regulación resulta alterada la razón de ser de la institución adoptiva, considerada en la actualidad como una medida de integración familiar, toda vez que lo que avala es una convivencia más o menos dilatada en el pasado, en lugar de tener en cuenta las posibilidades de vida futura del adoptado. A su vez, el mencionado autor hace notar que hay quien califica este tipo de adopciones como “adopciones directas”, en tanto que se presentan como un procedimiento para soslayar la intervención de la Administración y se desarrollan como un negocio jurídico de Derecho de familia eminentemente privado. Vid. G. GARCÍA CANTERO, *op.cit.*

<sup>16</sup> En todo caso, ante una adopción de una persona mayor de edad o menor emancipado, el Juez que constituya la adopción no sólo habría de comprobar que el supuesto quede cubierto por el ámbito de aplicación del art.175.2 Cc, sino que, igualmente, debería valorar si la adopción redundaba en interés del adoptado, en cumplimiento de lo dispuesto en el art.176.2 Cc, siendo éste el momento en el que tendría que verificar la existencia de un posible ánimo espurio o intención fraudulenta en el fin pretendido por las partes. De este modo, el Juez habría de denegar la constitución de la adopción interesada tanto si no cumple con lo previsto en el art.175.2 Cc como si, aun cumpliéndose, se acredita que la misma no tiene en cuenta el interés del adoptado y en particular, si se demuestra la concurrencia de un propósito de constituir una adopción ficticia. A este respecto, Vid. G. GARCÍA CANTERO, *op.cit.*

<sup>17</sup> Ténganse en cuenta que si el adoptado es mayor de edad siempre podrá optar por la nacionalidad española en los términos previstos en el art.19.2 Cc.

cual hay que situar el punto de partida en el art. 9 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJV), que indica que, en defecto de Tratados y otras normas internacionales, la competencia se determinará a través de los foros de la LOPJ. En materia de adopción internacional, el art. 22. *quáter* e) LOPJ<sup>18</sup>, expresamente, atribuye competencia judicial internacional a los Tribunales españoles en los supuestos regulados en la LAI, a lo que se suma que la misma LJV, en su artículo 41 reenvía nuevamente a las reglas de la LAI.

**26.** En concreto, la competencia judicial internacional para la constitución de adopción en supuestos internacionales se contempla en el art.14 LAI, que atribuye competencia a los Tribunales españoles para constituir la adopción cuando el adoptando o el adoptante sean españoles o tengan su residencia habitual en España. La nacionalidad y residencia se tomarán en consideración en el momento del inicio del expediente administrativo de adopción, es decir, cuando tenga lugar “la presentación del ofrecimiento<sup>19</sup> para la adopción a la Entidad Pública.”

**27.** Respecto a los foros de competencia judicial internacional de la LAI, cabría apuntar que existen supuestos en los que no interviene la Entidad Pública competente, en tanto que no es precisa la propuesta administrativa previa, cuales son los previstos en el art.176.2 Cc., en cuya circunstancia cuarta se recogen las adopciones de personas mayores de edad o emancipadas. En estos casos, lo lógico será apreciar la nacionalidad o residencia habitual del adoptante o del adoptando en el momento de presentar la solicitud de adopción que dará inicio al expediente de adopción en el Juzgado de Primera Instancia.

**28.** Entrando ya en el examen del sector de la ley aplicable, en primer lugar, tratándose de una adopción internacional de un mayor de edad, hay que puntualizar que la mayoría de edad no está fijada de igual forma en todos los ordenamientos jurídicos. Por esta razón, habrá que tener muy presente que, de conformidad con el art.9.1 Cc, será la ley personal del adoptado, o lo que es lo mismo, su ley nacional, la que, en todo caso, determinará cuando éste puede ser considerado mayor o menor de edad.

**29.** Sin embargo, no puede desconocerse que, tras la reforma efectuada por la Ley 26/2015<sup>20</sup>, la constitución de la adopción internacional por las autoridades españolas sólo puede regirse por la ley sustantiva española, con arreglo a lo dispuesto en el art.18 LAI<sup>21</sup>, aunque cabe dar entrada a una ley extranjera en los supuestos previstos por los art.19 y 20 LAI. En este sentido, el art.19.1 LAI dispone que la capacidad del adoptando quedará sujeta a su ley nacional, tanto cuando resida fuera del territorio español en el momento de constitución de la adopción como si, pese a residir en España, no adquiere la nacionalidad española como consecuencia de la adopción. Es evidente que ésta última circunstancia sólo puede darse en el supuesto de que el adoptante sea extranjero o aun siendo español, el adoptando tenga una edad superior a los dieciocho años, pues, en este caso, éste no adquiere la nacionalidad española de origen desde la adopción (art.19.1 Cc).

**30.** De cumplirse con lo dispuesto en el art.19.1 LAI, puede perfectamente ocurrir que la ley nacional del adoptando permita la adopción de mayores de edad o menores emancipados fuera de los su-

<sup>18</sup> Este precepto fue añadido por el artículo único 8 de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE-A-2015-8167).

<sup>19</sup> El Artículo Tercero Quince de la Ley 26/2015 modifica el apartado 2 del artículo 14, sustituyendo la expresión “solicitud de adopción”, del texto original, por la de “ofrecimiento para la adopción.” El Considerando V de la Exposición de Motivos de la Ley 26/2015 justifica el cambio de terminología en que “se define a los futuros adoptantes, no como solicitantes, sino como personas que se ofrecen para la adopción”.

<sup>20</sup> Debe recordarse que la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE núm. 180, de 29/07/2015), suprimió el art.21 LAI y con ello, la posibilidad de constituir en España una adopción conforme a una ley extranjera.

<sup>21</sup> Respecto al sector de la ley aplicable, salvo lo dispuesto en la normativa internacional vigente en nuestro país, el art.10 LJV ordena aplicar las normas de Derecho Internacional Privado español, previsión ésta que se puntualiza el art.41 LJV, al dirigir en materia de adopción internacional al art.9.5 Cc y a la LAI. Obsérvese, igualmente, que el vigente art.9.4 Cc remite al art.9.5 Cc para determinar la ley aplicable al establecimiento de la filiación adoptiva y éste, a su vez, envía a las normas contenidas en la LAI.

puestos específicamente previstos en la legislación española (art.175.2 Cc), a pesar de lo cual, no habría problema para constituir una adopción de este tipo en nuestro país<sup>22</sup>. En este punto, debe advertirse que la aplicación de la ley nacional del adoptando es imperativa, si concurren los presupuestos exigidos por el art.19.1 LAI. O lo que es lo mismo, la autoridad española que constituya la adopción estará obligada a recurrir a la ley nacional del adoptando en todo lo referente a su capacidad para ser adoptado. De este modo, se favorece la constitución de la adopción en España cuando la misma no resulta posible por no reunir el adoptando alguno de los requisitos de capacidad reclamados por la ley española, como es el caso de la prohibición del art.175.2 Cc<sup>23</sup>.

**31.** Ahora bien, también hay que tener en cuenta que el párrafo segundo del art.19 LAI matiza la previsión del párrafo anterior, en tanto que establece que únicamente procederá la aplicación de la ley nacional del adoptando “cuando la autoridad española competente estime que con ello se facilita la validez de la adopción en el país correspondiente a la nacionalidad del adoptando.” Se pone en evidencia aquí el propósito del legislador español de evitar la constitución de adopciones claudicantes, es decir, válidas en España, pero ineficaces en otro país igualmente vinculado con la situación, todo lo cual resulta acorde con el propio Preámbulo de la LAI, del cual se desprende el interés del legislador por favorecer la mayor validez internacional de las adopciones constituidas en nuestro país.

**32.** En todo caso, aun resultando de aplicación la ley extranjera a los requisitos de capacidad del adoptando, no debe desconocerse que pueden operar restricciones derivadas de la excepción del orden público internacional. En este sentido, cabría objetar aquí que la Jurisprudencia ha invocado las prohibiciones del art.175 Cc vía excepción de orden público internacional, tal y como parece desprenderse de alguna resolución judicial<sup>24</sup>.

**33.** Aun con todo, podría alegarse que en el supuesto de que determinados aspectos de la adopción o la adopción misma, deban regirse por una ley extranjera, si dicha ley resultase alejada de nuestro país, sería bastante improbable que el orden público internacional español se viese afectado. Más todavía, también sería posible argumentar que la propia LAI ha introducido en el art.23 una excepción específica de orden público internacional, que, además, acoge la teoría del orden público internacional de proximidad, habida cuenta que, para que opere de forma plena la excepción de orden público internacional y como consecuencia, sea posible excluir la aplicación de la ley extranjera designada por la norma de conflicto, el citado precepto exige que la adopción de que se trate presente una vinculación mínima con nuestro país.

**34.** Sin embargo, a este respecto, cabría precisar algunas cuestiones de interés. Así, la cláusula de orden público que contiene el art.23 es bastante más restringida que la prevista en el art.12.3 Cc, desde el momento en que únicamente entra en juego cuando se ve dañado un principio tan básico de la

---

<sup>22</sup> En apoyo de esta tesis, aunque se trate de una resolución anterior a la vigencia de la LAI, cabe citar como ejemplo el AAP Cádiz (Secc.6<sup>a</sup>, Ceuta), núm. 12/2006, de 3 de marzo (JUR 2006\241802), relativo a la adopción de un mayor de edad de nacionalidad marroquí, en el cual, pese a reconocer que no han quedado acreditada la convivencia que requiere el art.175.2 Cc, hace hincapié en que, tratándose de una adopción en la que está presente un elemento extranjero, es necesario acudir a la norma de conflicto correspondiente, en el caso que nos ocupa, el art.9.5 Cc, que si bien contempla como regla general que la adopción constituida por los tribunales españoles ha de regirse por el Derecho español, establece como excepción, la aplicación de la ley nacional del adoptando para todo lo relativo a su capacidad y consentimientos, cuando, aun residiendo en territorio español, aquél no adquiriera en virtud de la adopción la nacionalidad española. Finalmente, la AP de Cádiz deniega la constitución de la adopción, no estrictamente porque la misma no cumpla con los presupuestos del art.175.2 Cc, sino porque la ley marroquí, que gobierna la capacidad del adoptando, desconoce la institución de la adopción.

<sup>23</sup> Vid. A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *La Ley 54/2007...cit.*, p.p.130 y 131

Por otro lado, debe hacerse notar la diferente redacción que la LAI otorga a los artículos 18 y 19, de manera que este último, al referirse a la ley nacional del adoptando, ya no incorpora el adjetivo “sustantiva”, dejando abierta la posibilidad del reenvío. En relación con esta cuestión, resulta claro que la aceptación del reenvío a la ley española, único admitido por el ordenamiento jurídico español, conforme al art.12.2 Cc, conduciría a la aplicación del art.175.2 Cc, dado que la capacidad del adoptado se regirá entonces por lo previsto en la ley material española.

<sup>24</sup> Sirvan de ejemplo, entre otras, la SAP Barcelona (Sección 12<sup>a</sup>), de 28 de febrero de 1997 (AC 1997\317) y el AAP Barcelona (Sección 18<sup>a</sup>) núm. 91/2005 de 12 mayo (JUR 2005\173458).

sociedad española como es el de interés del menor. Luego, atendiendo a la anterior argumentación, es más que evidente que el art.23 LAI no resulta operativo en los casos de adopciones de mayores de edad o menores emancipados, dada la específica referencia al interés del menor que el mismo contempla<sup>25</sup>.

**35.** No obstante, parte de la doctrina considera que, en ocasiones, se confunde el mecanismo del orden público internacional con la vulneración de una prohibición establecida en una disposición imperativa o de aplicación inmediata, de nuestro ordenamiento jurídico, que no es posible eludir, cualquiera que sea la ley reclamada por la norma de conflicto, dado que este tipo de normas no tienen en cuenta el carácter internacional de la situación y se aplican a toda relación jurídica que se plantee en el contexto del foro. Así, ciertos autores afirman que resulta cuestionable que las prohibiciones relacionadas con la capacidad del adoptando recogidas en el art.175 Cc puedan ser invocadas mediante la excepción de orden público internacional<sup>26</sup>.

**36.** A la vista de las consideraciones anteriores, quizás sería más acertado entender que la disposición que contiene el art.175.2 Cc, en tanto que no parece conculcar ningún principio básico de nuestro ordenamiento jurídico, bien pudiera ser considerada, no ya como una norma de orden público internacional, sino más concretamente como una norma de orden público interno, es decir, como una norma de Derecho Privado que no puede ser derogada por la autonomía de la voluntad de las partes, pero que, sin embargo, pueden ser perfectamente desplazada por el Derecho extranjero declarado aplicable por la norma de conflicto de Derecho Internacional Privado español.

## **2. Reflexiones sobre el AAP de Granada de 14 de septiembre de 2018**

**37.** La resolución estudiada resuelve un recurso de apelación interpuesto contra el Auto dictado en primera instancia, por el cual se denegaba la constitución de la adopción de una persona mayor de edad y que también fue impugnado por el Ministerio Fiscal. Tanto el adoptante como la adoptanda residían en España en el momento de la solicitud, si bien el primero ostentaba la nacionalidad española, mientras que la adoptanda era nacional argentina. La adoptanda había otorgado su consentimiento a la adopción, era hija de la pareja de hecho del adoptante, ya fallecida, y existía convivencia previa entre ambos desde que aquélla tenía tres años de edad, motivo por el cual, el Ministerio Fiscal no se opuso a la constitución de la adopción.

**38.** El Juez de instancia, habida cuenta la residencia habitual en España de las partes, reconoció su competencia para decretar la adopción y dejó sentado que se cumplían las exigencias previstas en la ley española para la adopción. Sin embargo, deniega su constitución, con fundamento en que no se acreditaron las normas del Derecho argentino, que resulta aplicable en función de la nacionalidad del adoptante (más arriba se dice que es español) y de la adoptanda.

**39.** Por su parte, la Audiencia Provincial estima el recurso de apelación, sobre la base de lo dispuesto en los arts.18 y 19 LAI y en consecuencia, entiende que debe admitirse la solicitud de adopción, atendiendo a la prueba practicada, junto con la existencia de convivencia previa entre las partes y su residencia en España, que resulta determinante para fijar la competencia de los tribunales españoles y la legislación aplicable.

**41.** Considerando los datos que se desprenden de la resolución comentada y poniéndolos en relación con lo explicado en los epígrafes anteriores, nada hay que objetar a la determinación de la

---

<sup>25</sup> Por ende, la cláusula de orden público internacional que resultaría, en su caso, aplicable sería la genérica prevista en el art.12.3 Cc, que no solamente no contiene una referencia explícita al orden público internacional de proximidad sino que se encuentra redactado de forma tal que no parece permitir ninguna excepción, aunque, también es cierto que la doctrina ha admitido la posibilidad de modular o flexibilizar la aplicación de esta excepción en función del grado de vinculación de la situación con nuestro país.

<sup>26</sup> Vid. E. PÉREZ VERA, y otros, *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, Madrid, Colex 2010, págs.163-164.

competencia a favor de los Tribunales españoles, toda vez que en el supuesto examinado el adoptante y la adoptanda residen en España y en consecuencia, se cumplen los criterios del art.14 LAI, si bien ni el Juzgado de Primera Instancia ni la Audiencia Provincial fundamentan expresamente sus razonamientos en el mencionado precepto.

42. Del mismo modo, de las circunstancias que se relacionan en el Auto estudiado, parece deducirse que el Juzgado de Primera Instancia considera que concurren los requisitos para la constitución de la adopción de una persona mayor de edad previstos en la ley española. Ahora bien, el Juez “a quo” aún sin apoyar sus razonamientos en normativa legal alguna, sostiene que la adopción se rige por la ley argentina, según se dice, por ser la ley nacional de ambas partes, pero, sin entrar a valorar si dicho ordenamiento jurídico permite la adopción de mayores de edad, habida cuenta que deniega la adopción porque no se ha probado del Derecho extranjero<sup>27</sup>.

43. Por tanto, parece que el Juez de instancia ha pasado por alto que la Ley 26/2015 ha suprimido la distinción entre adopción regida por la ley española y adopción regida por la ley extranjera, al haber eliminado el art.21 LAI, que figuraba en el texto original de la LAI. De este modo, en la actualidad, como ya se ha estudiado, sólo existe la posibilidad de que la adopción de autos se constituya conforme a la ley sustantiva española, en virtud del art.18 LAI. Más aún, cuando la adoptanda tiene su residencia habitual en España al tiempo de la adopción. El ámbito de aplicación de la ley argentina se reduce en este caso únicamente a la capacidad de la adoptanda, con arreglo al art.19.1 LAI. Esto es así porque, aunque reside en España, la adoptanda es mayor de edad y en consecuencia, no adquiere la nacionalidad española en virtud de la adopción, lo que motivará que su capacidad se gobierne por su ley nacional.

44. Estos argumentos parecen haber sido acogidos en sede de apelación por la Audiencia Provincial, al estimar el recurso, en tanto que se remite a los arts.18 y 19 LAI, los cuales transcribe. Sin embargo, en este punto, es preciso observar que el Tribunal “ad quem” no menciona en ningún momento que deba aplicarse la ley argentina, ni tan siquiera en lo relativo a la capacidad de la adoptanda, nacional argentina, y por ende, obvia el tema de la prueba del Derecho extranjero, que, recuérdese, motivó la denegación de la constitución de la adopción por el Juzgado de Primera Instancia. De aquí se infiere que la Audiencia Provincial prescinde de la aplicación de la ley extranjera, que, no se olvide, en principio, es imperativa, si bien, podría descartarse con fundamento en el apartado 2 del art.19 LAI, de juzgar el Tribunal que no favorece la validez de la adopción en Argentina, país del cual es nacional la adoptanda.

45. Por consiguiente, la Audiencia Provincial resuelve que la adopción se supedita exclusivamente a lo dispuesto en la ley española, de ahí que no resulte extraño que acuerde su constitución, sobre la base de la existencia de una convivencia previa entre el adoptante y la adoptanda, desde que ésta tenía tres años de edad, toda vez que concurren los requisitos del art.175.2 Cc. que requiere que dicha convivencia sea de, al menos, un año y haya tenido lugar, inmediatamente antes de la emancipación.

### III. Conclusiones

46. No cabe duda de que, hoy día, el legislador español concibe la institución adoptiva como una medida específicamente dirigida a la protección de los menores de edad, tanto por lo que respecta a la adopción nacional como en relación con la adopción en supuestos internacionales. Pese a ello, lo cierto es que, desde la perspectiva del Derecho sustantivo, tanto el art.175.2 del Código Civil como el art. 235-33 del Código de Derecho Civil de Cataluña, permiten las adopciones de mayores de edad o me-

---

<sup>27</sup> Recuérdese que en lo relativo a la prueba del contenido y vigencia del Derecho extranjero, el art.33 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (BOE-A-2015-8564) remite a las normas de la LEC y demás disposiciones aplicables en la materia. En este sentido, de los arts. 281 y 282 LEC se colige que el contenido y vigencia del Derecho extranjero deberá probarse a instancia de parte, el tribunal puede utilizar cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación.

nores emancipados en casos excepcionales. Ahora bien, en lo referente a las adopciones internacionales, a diferencia de lo que ocurre en el CHA 1993, que excluye expresamente las adopciones de mayores de dieciocho años, el texto de la LAI no contiene previsión alguna que excluya explícitamente la adopción internacional de mayores de edad o menores emancipados. Como tampoco indica si el término “menor” comprende a los niños hasta los dieciocho años de edad o depende de lo previsto en la ley personal del adoptando, establecida de conformidad con el art.9.1 Cc.

**47.** Vistos los interrogantes que suscita el texto de la LAI y en aras de encontrar una respuesta a la pregunta de si es posible constituir una adopción de una persona mayor de edad o emancipada ante las autoridades españolas, se ha examinado la regulación de la adopción internacional en la LAI, en especial, por lo que se refiere a su ámbito de aplicación material y a las normas de Derecho Internacional Privado sobre competencia judicial internacional y ley aplicable. Asimismo, se han analizado los preceptos de Derecho sustantivo contenidos en el Código Civil relativos a la adopción de mayores de edad y menores emancipados. De todo ello, pueden alcanzarse las siguientes conclusiones:

**48.** Primera: No existe fundamento legal alguno que permita deducir que la adopción internacional de mayores de edad o menores emancipados, se encuentre fuera del ámbito de aplicación material de la LAI. Más aún, a este respecto, es posible realizar estas afirmaciones:

- 1<sup>a</sup>) Considerando la norma en su conjunto y poniendo en relación las distintas disposiciones de la ley, se ha podido constatar que, tras la entrada en vigor de la Ley 26/2015, son dos las definiciones de adopción internacional que pueden extraerse de la LAI: una, partiendo del art.1.2 LAI, a los efectos del Título I, y otra, principalmente, con fundamento en el art.1.1 LAI, en relación con las cuestiones propias del Derecho Internacional Privado, reguladas en el Título II.
- 2<sup>a</sup>) Acerca de las normas de Derecho Internacional Privado, el art.1.1 LAI distingue entre adopción y otras medidas de protección de menores en las que exista un elemento extranjero, de donde se desprende que, a estos efectos, la LAI también incluye las adopciones de personas mayores de edad y emancipadas, según se deriva de la mención genérica a la adopción recogida en el apartado 1 del art.1 LAI.

**49.** Segunda: A pesar de las numerosas referencias a los menores en diferentes preceptos de la LAI, cabe sostener que, ante una adopción de una persona mayor de edad o de un menor emancipado, lejos de descartar la aplicación de aquellos preceptos que hacen alusión expresa a los menores, lo más correcto sería proceder a su interpretación, integrando las posibles discordancias y lagunas, teniendo en cuenta las particularidades que presentan este tipo de adopciones. De este modo, se respetaría uno de los principios básicos, presente en la regulación de la institución adoptiva en nuestro país, cual es el de la integración familiar, toda vez que podrían prevenirse en mayor medida situaciones fraudulentas, entendidas como aquellas que tengan como única finalidad la obtención de otros beneficios distintos de la mera integración familiar. Y ello, por cuanto, permitiría verificar que la adopción de la persona mayor de edad o en su caso, de un menor emancipado, tiene lugar con las máximas garantías y bajo la más escrupulosa seguridad jurídica, más todavía si se va a constituir en España.

**50.** Tercera: En cuanto a la competencia judicial internacional, respecto a la constitución de una adopción internacional de un mayor de edad o menor emancipado, ha de interpretarse que el art.14 LAI fija los criterios de la nacionalidad española y de la residencia habitual en España, de adoptante o adoptando, en el momento de presentar la solicitud de adopción que dará lugar al expediente de jurisdicción voluntaria, que se tramitará ante el Juzgado de Primera Instancia. Ello, puesto que, obviamente, en este tipo de adopciones no procede la intervención de la Entidad Pública española competente en materia de protección de menores.

**51.** Cuarta: En orden al sector de la ley aplicable, tras la reforma efectuada por la Ley 26/2015, la adopción constituida por las autoridades españolas se regirá por la ley sustantiva española (art.18

LAI), motivo por el cual, podrá decretarse la adopción de una persona mayor de edad o de un menor emancipado en aquellos supuestos que cumplan con lo establecido en el art.175.2 Cc o en su caso, en la correspondiente norma autonómica procedente de una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio.

**52.** Quinta: Con independencia de que la constitución de la adopción se sujete a la ley española, tratándose de una adopción internacional de un mayor de edad, es posible dar entrada a la ley extranjera correspondiente a la ley nacional del adoptando, que gobernará los siguientes extremos:

- 1º) La mayoría de edad del adoptando, que dependerá de lo dispuesto por su ley personal, determinada con arreglo a su nacionalidad, en virtud del art.9.1 Cc.
- 2º) La capacidad del adoptando, que, conforme al art.19.1 LAI, quedará supeditada a lo dispuesto en su ley nacional, habida cuenta de que no adquiere la nacionalidad española como consecuencia de la adopción, aun residiendo en nuestro país.

**52.** Sexta: El art.19.1 LAI es de aplicación imperativa y en consecuencia, si la ley nacional del adoptando permite la adopción de un mayor de edad o emancipado, los Jueces y Tribunales españoles deberán decretar su constitución, aun fuera de los excepcionales supuestos que contempla el art.175.2 Cc. Ello, con dos excepciones:

- 1ª) Que, con fundamento en el art.19.2 LAI, las autoridades españolas consideren que la aplicación de la ley extranjera correspondiente a la nacionalidad del adoptando no favorezca la validez de la adopción en el país del cual es nacional.
- 2ª) Que la ley designada por el párrafo primero del art.19 LAI resulte contraria al orden público internacional español, en los términos del art.23 LAI, sin que en este caso pueda descartarse la aplicación de la norma de conflicto por el mero hecho de que designe un Derecho extranjero que contrarie lo dispuesto en el art.175.2 Cc, habida cuenta que la constitución de la adopción no vulneraría por ello ninguno de nuestros principios fundamentales.

**53.** Séptima: El fallo del Auto de la Audiencia Provincial analizado parece acoger las tesis anteriores, toda vez que admite la solicitud de adopción sobre la base de los arts.18 y 19 LAI, y con fundamento en la existencia de una convivencia previa de las partes, que, aunque no se cita expresamente, cumple con los requisitos del art.175.2 Cc. No obstante, la motivación expuesta por la Sala es tan escueta y poco precisa, que no permite dilucidar cuál ha sido la razón que le ha llevado a aplicar en exclusiva la ley española, sin valorar tan siquiera la aplicación de la ley extranjera en lo relativo a la capacidad de la adoptanda, de nacionalidad argentina y en su caso, la oportunidad de descartarla en función de que conduzca o no a una resolución claudicante. No se olvide aquí que la exigencia de motivar las resoluciones judiciales se encuentra vinculada con el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el art.24 CE y está igualmente prevista en el art.120.3 CE.

**54.** Por consiguiente, más lógico hubiera sido que, en lugar de limitarse a copiar de forma literal los arts.18 y 19 LAI, el Tribunal hubiera expresado los razonamientos jurídicos que le llevaron a tomar la determinación de no aplicar la ley argentina, reguladora de la capacidad de la adoptanda. Más aún, cuando, como se ha indicado más arriba, el art.19.1 LAI constituye una norma imperativa, que sólo puede descartarse en virtud de su párrafo segundo o de la cláusula de orden público internacional del art.23 LAI, extremos éstos sobre los cuales la Audiencia Provincial tampoco se ha pronunciado.