

Errores y aciertos en la aplicación de la ley reguladora de la constitución de la adopción internacional de mayores de edad ante las autoridades españolas*

Errors and successful in the application of the law regulating the constitution of the international adoption of elderly before the spanish authorities

MARÍA JESÚS SÁNCHEZ CANO

*Profesora de Derecho Internacional Privado. Magistrado suplente
Universidad San Jorge*

Recibido: 12.12.2023 / Aceptado: 16.01.2024

DOI: 10.20318/cdt.2024.8455

Resumen: A la vista de las limitaciones que establecen el art.175.Cc y el art.235-33 del Código de Derecho Civil de Cataluña, cabe preguntarse si las normas de Derecho Internacional privado que regulan la adopción incluyen la adopción de mayores de edad o emancipados. La cuestión no es pacífica y presenta una serie de ambigüedades y lagunas de las cuales derivan cuestiones controvertidas, en particular, por lo que respecta a la constitución por las autoridades españolas de una adopción internacional de mayores de edad. El presente trabajo abordará la cuestión, analizando el AAP Barcelona núm. 134/2023, de 26 de abril.

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: In view of the limitations established by art.175.Cc and art.235-33 of the Civil Law Code of Catalonia, it is worth asking whether the rules of Private International Law that regulate adoption include the adoption of adults or emancipated persons. The issue is not peaceful and presents a series of ambiguities and gaps from which controversial issues arise, in particular, with regard to the constitution by the Spanish authorities of an international adoption of adults. This work will address the issue, analyzing AAP Barcelona no. 134/2023, of April 26.

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

Sumario: I. El régimen de la adopción de personas mayores de edad o menores emancipados en nuestro país desde el punto de vista del Derecho sustantivo. II. La adopción de mayores de edad en la normativa de Derecho Internacional Privado español. III. Aplicación práctica del art.19 LAI en relación con las adopciones de mayores de edad o menores emancipados: Análisis del AAP Barcelona núm. 134/2023, de 26 de abril (ECLI:ES:APB:2023:3185^a). 1. Antecedentes de hecho y fundamentos de Derechos del AAP Barcelona núm. 134/2023, de 26 de abril. 2. Consideraciones acerca del fallo del AAP Barcelona núm. 134/2023, de 26 de abril. IV. Breve recapitulación final.

* El presente trabajo ha sido elaborado en el marco del Grupo Consolidado de Investigación del Gobierno de Aragón "Ius Familiae", IP Carlos Martínez de Aguirre Aldaz.

I. El régimen de la adopción de personas mayores de edad o menores emancipados en nuestro país desde el punto de vista del Derecho sustantivo¹

1. El Código Civil español, en el art.175.2, establece que, como regla general, únicamente podrán ser adoptados los menores de edad no emancipados². Ello, en sintonía con la configuración actual de la adopción como institución de protección de menores, a la par que instrumento de integración familiar, cuya principal consideración se sitúa en el interés del menor. No obstante, la adopción de personas mayores de edad no se encuentra completamente prohibida por nuestro Derecho positivo, dado que el mismo art.175.2 Cc permite de manera excepcional la adopción de mayores de edad o emancipados, siempre 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.

2. Por otra parte, en el ejercicio de las competencias que reconoce el art.149.1.8 CE a aquellas Comunidades Autónomas que disponen de Derecho civil, foral o especial propio, Cataluña ha regulado la adopción de personas mayores de edad en el art.235-33 del Código de Derecho Civil de Cataluña, de tal modo que se admite la adopción del mayor de edad o menor emancipado “si ha convivido ininterrumpidamente con el adoptante desde antes de haber cumplido catorce años o si 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”.

3. Como puede comprobarse tras la lectura de ambos preceptos, tanto el art.175.2 Cc. como el art.235-33 del Código de Derecho Civil de Cataluña encuentran su fundamento en uno de los principios básicos de la institución adoptiva, como es el de la integración familiar, cuya salvaguarda se pretende garantizar con la regulación de las adopciones de personas mayores de edad o emancipadas que cumplan las exigencias recogidas en dichos artículos. Ciertamente, no hay que olvidar aquí que el Preámbulo 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, entre los problemas que generaba la regulación anterior de esta institución, aludía expresamente a “la posibilidad indiscriminada de adoptar a los mayores de edad”. Por este motivo, el legislador español ha limitado los supuestos en los cuales es posible adoptar a un mayor de edad, en aras de evitar situaciones fraudulentas, cuya finalidad no responde al principio de integración familiar³.

II. La adopción de mayores de edad en la normativa de Derecho Internacional privado español

4. A la vista del régimen de Derecho sustantivo, cabe preguntarse si las normas de Derecho Internacional privado que regulan la adopción incluyen la adopción de mayores de edad o emancipados.

¹ El régimen de la adopción de mayores de edad o menores emancipado fue abordado por esta autora en, M.J. SÁNCHEZ CANO, “Cuestiones vinculadas a la constitución de la adopción de mayores de edad: Análisis desde el Derecho Internacional Privado español”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2019), Vol. 11, Nº 1, pp. 904-916.

² Sobre el régimen de la adopción de mayores de edad en el Código Civil, Vid. G. GARCÍA CANTERO, “La adopción de mayores de edad”, *Actualidad Civil*, 1998, Ref. XLI, pág. 993, tomo 4, Editorial La Ley. En este trabajo, 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. Vid. también, 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.

³ Hay que poner de relieve los inconvenientes que pudieran derivarse de la constitución de adopciones de personas mayores de edad, tras las cuales puede haber motivos de contenido estrictamente económico, como pudieran ser el disfrute de derechos sucesorios o de cualquier clase de prestación que traiga causa de las relaciones paternofiliales. Sobre este particular, Vid. M.A. PÉREZ ÁLVAREZ, *La nueva adopción*, Madrid, Civitas, 1989, pp.130-131.

Tampoco hay que perder de vista que las adopciones de mayores de edad con elemento de extranjería pueden tener como finalidad obtener ventajas en el sector de la nacionalidad, habida cuenta la posibilidad que tiene el adoptado mayor de edad de optar por la nacionalidad española en los términos previstos en el art.19.2 Cc.

La cuestión no es pacífica y presenta una serie de ambigüedades y lagunas de las cuales derivan cuestiones controvertidas, en particular, por lo que respecta a la constitución por las autoridades españolas de una adopción de mayores de edad con elementos de extranjería.

5. El punto de partida debe situarse en el art. 41 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, que en los supuestos de adopción internacional ordena estar “a lo previsto en el artículo 9.5 del Código Civil y en la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, así como a lo establecido al respecto en los Tratados y Convenios internacionales en que España sea parte y, en especial, en 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.”⁴

6. La Ley 54/2007 de 28 de diciembre, sobre adopción internacional (en adelante, LAI)⁵, pretende implantar una regulación integral de todas las cuestiones de Derecho Internacional Privado propias de la institución adoptiva, con el objetivo de dar respuesta al fenómeno de la adopción internacional en España. En este punto, cabe recordar que la Disposición Final Primera de la LAI, dedicada a la modificación de determinados artículos del Código Civil, otorgó una nueva redacción el art.9.5 Cc, convirtiéndolo en una simple norma de remisión, en tanto que dirige a la regulación que establece la LAI en materia de adopción internacional, incluso en lo relativo a los efectos de las adopciones constituidas por autoridades extranjeras⁶.

7. Con la finalidad de determinar si las adopciones de personas mayores de edad se encuentran cubiertas por la LAI, la primera cuestión que hay que dilucidar es cuál es el ámbito de aplicación material de la citada normativa. Así, 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 II⁷.

8. En lo referente al Título I, la versión actual del art.1.2 LAI exige que el adoptado sea un menor, cuya adoptabilidad haya sido declarada por la autoridad extranjera competente, sin precisar si por menor ha de entenderse aquel que no ha alcanzado los 18 años. Por consiguiente, la minoría de edad vendrá determinada por la ley personal del adoptado conforme al art.9.1 Cc. Aquí debe hacerse notar que, en consonancia con el CH 1993, el art. 1.2 LAI contempla únicamente el supuesto de la adopción transnacional o transfronteriza, en tanto que sitúa el elemento extranjero en el desplazamiento del adoptado a España por una familia adoptante residente habitualmente en nuestro país, bien después de la adopción en el Estado de origen, bien con la finalidad de constituirla en España. Esta previsión resulta lógica, si se tiene en cuenta que es en el Título I donde se recogen las cuestiones relacionadas con la política exterior y la cooperación de autoridades, que únicamente pueden afectar a las adopciones transnacionales.

9. Por otra parte, a los efectos del Título II, relacionando el art.1.1 LAI con otros preceptos del propio Título II y con las disposiciones generales de Derecho Internacional privado, se constata que el

⁴ Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria («BOE» núm. 158, de 03/07/2015).

⁵ Ley 54/2007 de 28 de diciembre, sobre adopción internacional («BOE» núm. 312, de 29/12/2007), modificada por 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).

⁶ Concretamente, la mencionada DF 1ª dispone: “El apartado 5 del artículo 9 queda redactado en los siguientes términos: La adopción internacional se regirá por las normas contenidas en la Ley de Adopción Internacional. Igualmente, las adopciones constituidas por autoridades extranjeras surtirán efectos en España con arreglo a las disposiciones de la citada Ley de Adopción Internacional”.

⁷ Vid. A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Compendio de Derecho Internacional Privado*, Cuarta Edición, Murcia, 2022, Rapid Centro Color, pp.474 y 475, y 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.

nuevo ámbito de aplicación de la norma alcanza a todas aquellas adopciones que presenten un elemento extranjero, cualquiera que éste sea, se trate o no de adopciones transfronterizas en los términos del artículo 1.2 LAI.

10. Además, teniendo en cuenta que el art.1.1 LAI distingue entre adopción y otras medidas de protección de menores y sobre la base del enunciado del art.34 LAI, parece claro que, por lo que respecta a las reglas de Derecho Internacional privado de la LAI, la definición de adopción internacional comprende el establecimiento de un vínculo jurídico de filiación y por tanto, abarca también la figura de la adopción simple o no plena, así como, y esto es lo relevante a los efectos del presente trabajo, 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 LAI⁸.

11. En cuanto a la posibilidad de constituir una adopción internacional de un mayor de edad o emancipado por las autoridades españolas conforme a las normas de competencia judicial internacional y de Derecho aplicable previstas en los Capítulos I y II del Título II de la LAI, la primera consideración a la que hay que atender es que será la ley nacional del adoptado (art.9.1 Cc) la que determinará si éste ha alcanzado o no la mayoría de edad, teniendo en cuenta que no todos los sistemas jurídicos fijan la mayoría de edad a los 18 años, como el ordenamiento jurídico español.

12. En segundo término, debe ponerse de manifiesto que para decretar la adopción nuestras autoridades deben aplicar las reglas de los arts.18, 19 y 20 LAI⁹. De este modo, en la actualidad, conforme al art.18 LAI, sólo cabe la aplicación de la ley sustantiva española a la adopción constituida por las autoridades españolas¹⁰. El recurso a la ley extranjera sólo es posible, entonces, en lo relativo a la capacidad del adoptado y de los consentimientos necesarios, en los términos de los arts.19 y 20 LAI.

13. Así las cosas, si el adoptando tiene su residencia habitual presente o futura en España, la adopción se regirá por la ley sustantiva española, conforme al art.18 LAI. Ahora bien, en el supuesto de que el adoptando no resida en España en el momento de decretarse la adopción o si, aun residiendo en España, no adquiere la nacionalidad española como consecuencia de la adopción,- lo que ocurrirá si el adoptante es extranjero o si el adoptando es mayor de edad-, la ley aplicable a su capacidad y consentimientos necesarios será la ley nacional del adoptando, en virtud de lo dispuesto en el art.19.1. LAI. Aquí hay que puntualizar que bien puede suceder que la ley nacional que deba regir la capacidad del adoptado permita la adopción fuera de los supuestos previstos en nuestras leyes, en cuyo caso, sería posible la

⁸ Este criterio es compartido por autores como Calvo Caravaca y Carrascosa González, que 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, de conformidad 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. 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. 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.

⁹ A partir de la Ley 26/2015, tras suprimir el art.21 y con ello, la posibilidad de constituir una adopción conforme a la ley extranjera, la LAI dispone de una sola regulación en materia de ley aplicable a la constitución de la adopción por los Juzgados y Tribunales españolas, que se sitúa en los arts.18-20 LAI.

¹⁰ El art.18 LAI dispone que la constitución de la adopción por la autoridad competente española se regirá por lo dispuesto en la ley material española cuando el adoptando tenga su residencia habitual en España en el momento de constitución de la adopción; o cuando el adoptando haya sido o vaya a ser trasladado a España con la finalidad de establecer su residencia habitual en España. Como puede comprobarse, la LAI no ofrece ninguna solución al problema de la determinación del Derecho aplicable a las adopciones en las cuales el adoptando no tenga su residencia habitual en España al tiempo de la adopción, ni tampoco haya sido ni vaya a ser trasladado a España con la finalidad de fijar en nuestro país su residencia habitual, que, con anterioridad a la reforma, se regían por el art.21 LAI y que, en la actualidad, no tienen cabida en el art.18 LAI.

constitución de la adopción por las autoridades españolas. Más aun, si se tiene en cuenta que la aplicación de la ley nacional del adoptando es imperativa cuando se cumple lo dispuesto en el art.19 LAI¹¹.

III. Aplicación práctica del art.19 LAI en relación con las adopciones de mayores de edad o menores emancipados: Análisis del AAP Barcelona núm. 134/2023, de 26 de abril (ECLI:ES:APB:2023:3185^a)

14. A pesar de que lo más habitual es que las adopciones internacionales que se constituyan ante las autoridades españolas sean las de menores de edad, lo cierto es que los tribunales españoles también tienen que enfrentarse a los inconvenientes que suscita la constitución de una adopción de una persona mayor de edad o emancipada¹². Ejemplo de ello lo constituye el AAP Barcelona núm. 134/2023, de 26 de abril, cuyo estudio se abordará a continuación.

1. Antecedentes de hecho y fundamentos de Derechos del AAP Barcelona núm. 134/2023, de 26 de abril

15. En concreto, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona resuelve un recurso de apelación formulado frente al Auto dictado por un Juzgado de Primera Instancia de Badalona, por el cual se deniega la adopción de cinco personas mayores de edad, instada por el cónyuge de la madre de los adoptandos. Estas personas iniciaron la convivencia con el apelante en el año 2016, cuando cuatro de ellas ya habían alcanzado la mayoría de edad y el hijo menor tenía 16 años. El Auto apelado fundamenta su negativa a constituir la adopción en que el art. 235- 33 del Código Civil de Cataluña requiere una situación de convivencia ininterrumpida entre el adoptante y los adoptandos anterior a haber cumplido 14 años de edad.

¹¹ A mayor abundamiento, Vid. A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *La Ley 54/2007...cit*, pp.130 y 131.

¹² Como ejemplo de los problemas que puede plantear la constitución de una adopción internacional de un mayor de edad o menor emancipado, pueden citarse, entre otras, las siguientes resoluciones: SAP Barcelona (Sección 12^a), de 28 de febrero de 1997 (AC 1997\317) y el AAP Barcelona (Sección 18^a) núm. 91/2005 de 12 mayo (JUR 2005\173458). También resulta interesante el AAP Barcelona de 28 de febrero de 1997, en el cual se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la resolución del Juzgado de Primera Instancia por la que se deniega la constitución de la adopción de un mayor de edad de nacionalidad checa, siendo el adoptante español, justamente, por no concurrir una precedente situación de convivencia ininterrumpida entre adoptante y adoptando antes de haber cumplido éste los catorce años de edad. Los motivos aducidos por la Audiencia Provincial de Barcelona para desestimar el recurso de apelación apuntan a que, desde la regulación de la institución adoptiva por la Ley 21/1987, ha desaparecido la posibilidad de adoptar de forma indiscriminada a los mayores de edad, siendo, a partir de entonces, la finalidad básica de dicha figura la integración familiar del adoptado y el principio prevalente el del interés del menor. Es, precisamente, continúa razonando la Audiencia, con base en tales principios fundamentales, que el legislador decidió configurar la adopción como una medida de protección de menores, regulando la adopción de mayores de edad en supuestos muy excepcionales, en los que resulta imprescindible la previa situación de acogimiento o convivencia entre el adoptante y el adoptando antes de que éste haya cumplido los catorce años de edad, porque sólo así la Ley presume verdaderos lazos familiares.

Igualmente relevante es el AAP Cádiz (Secc.6^a, 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, se 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 adquiera 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.

Otras resoluciones más recientes también abordan las dificultades que comporta la constitución de la adopción de mayores de edad con elemento de extranjería, como, por ejemplo, el AAP Granada 14 Septiembre 2018, ECLI:ES:APGR:2018:855^a, que considera que este tipo de adopciones quedan cubiertas por la LAI, o el AAP VALENCIA 10^a 14 enero 2022, que, contrariamente, entiende que, en este caso, para determinar la competencia judicial internacional, no cabe recurrir a los foros de la LAI, pues, según aprecia la Audiencia, las adopciones de mayores de edad quedan fuera del ámbito de aplicación de esta norma.

16. La parte recurrente, en síntesis, alega error en la determinación de la ley aplicable, con cita del art.9 Cc, al mismo tiempo que considera que- a la adopción examinada por la Audiencia Provincial resulta de aplicación el art.19.1 LAI, que se remite a la ley nacional para determinar la capacidad y los consentimientos de la adopción.

17. Por su parte, la Audiencia Provincial de Barcelona comienza mencionando que el art.9.5 Cc remite a la LAI, si bien razona que el ámbito de aplicación de dicha norma no está claramente delimitado. No obstante, de los preceptos de la LAI y en especial de la Exposición de Motivos, la Sala entiende que se desprende que el ámbito de aplicación de la LAI se circunscribe a las adopciones de menores de edad. En apoyo de dicha afirmación, el Tribunal recurre a la definición de adopción internacional del art.1.2 LAI, indicando que comprende aquellos supuestos en que un menor con residencia habitual en el extranjero es o va a ser desplazado a España por adoptantes con residencia habitual en España, bien después de su adopción en el Estado de origen, bien con la finalidad de constituir tal adopción en España.

18. Asimismo, la Audiencia Provincial de Barcelona valora que una parte de la doctrina internacionalista defiende que la adopción de personas mayores de edad entra dentro del ámbito de aplicación de la LAI, si bien sostienen que los preceptos previstos para la adopción de menores no deben aplicarse a las adopciones de mayores.

19. Pese a ello, a juicio de la Sala, no concurren en el caso examinado los presupuestos previstos en la ley y concluye que resulta aplicable el Código Civil de Cataluña, puesto que el adoptante y los adoptandos tienen su residencia habitual en dicha Comunidad Autónoma.

20. Señala también el Tribunal que la solución sería la misma aplicando tanto la LAI,-aunque aprecia dudas acerca de que la misma resulte aplicable-, como el art.9.4 Cc, que opera respecto de la determinación de la filiación por naturaleza y cuyos efectos considera la Sala similares.

21. La Audiencia observa que la parte recurrente ha solicitado que se aplique la ley de Pensilvania, que es la ley personal de los adoptandos y resulta aplicable a la capacidad y consentimientos, conforme al art.19 LAI, tal como se indica en el recurso de apelación. Sin embargo, el Tribunal entiende que no ha lugar a la constitución de la adopción porque, con arreglo al art.18 LAI, la ley aplicable a la constitución de la adopción es la ley española, porque los adoptandos tienen su residencia habitual en España al tiempo de la constitución de la adopción, y además, no se cumple el requisito de la convivencia ininterrumpida entre el adoptante y los adoptandos desde antes de que estos cumplieran los 14 años.

22. Para terminar, explica la Sala que, al hablar de adopciones de mayores de edad, ha venido sosteniendo que la adopción encuentra su reflejo en el antiguo brocardo “*adoptio imitatur naturam*”, y así, sobre la base de que, en estos casos, la situación de convivencia entre adoptante y adoptando previa a la mayoría de edad de éste comporta su integración familiar, resuelve que la adopción pretendida es ajena a la finalidad de esta institución y en consecuencia, confirma el Auto apelado con desestimación del recurso.

2. Consideraciones acerca del fallo del AAP Barcelona núm. 134/2023, de 26 de abril

23. En primer lugar, del examen de los antecedentes y de la fundamentación jurídica del Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, pueden extraerse las siguientes consideraciones:

- 1ª Son correctos los razonamientos de la Audiencia Provincial en relación con el art.9.5 Cc, que, a su vez, remite a la LAI. También son acertados los argumentos referentes a los representantes de la doctrina que sostienen que las adopciones de mayores de edad se encuentran cubiertas por el ámbito material de la LAI.

- 2ª Por el contrario, se equivoca el Tribunal al entender que la LAI no ampara a las adopciones de mayores de edad, con fundamento en la definición de adopción del art.1.2 LAI, que se refiere a las adopciones transfronterizas. Obvia, por tanto, la Sala el concepto de adopción internacional que se contempla en el art.1.1 LAI en relación con el Título II y que comprende “aquellos supuestos en los que exista algún elemento extranjero”. Ello supone un error de calado, habida cuenta que la adopción sometida a la consideración de la Audiencia no era una adopción transfronteriza, puesto que adoptante y adoptandos residían en España al tiempo de la adopción, y toda vez que de lo que se trataba en este caso era de determinar la ley aplicable a dicha adopción, que, según la información que figura en el auto, presentaba al menos un elemento extranjero, derivado de la nacionalidad estadounidense de los adoptantes (Pensilvania).
- 3º En conjunto, la fundamentación del Tribunal resulta algo difusa puesto que declara la aplicación de la ley catalana, sin haber recurrido con carácter previo a la norma de conflicto que designa la ley aplicable a la constitución de la adopción. Y más confuso aún resulta cuando la Sala argumenta que la solución sería la misma con arreglo a la LAI y al art.9.4 Cc, precepto este último que no viene al caso, en tanto que tiene por objeto la determinación y el carácter de la filiación por naturaleza, y puesto que el Código Civil ha reservado el art.9.5 Cc para la adopción internacional, aunque sea sólo como norma de remisión a la LAI.
- 4º Tampoco es ajustado a derecho el planteamiento por el cual la Sala rechaza los argumentos del apelante, sin entrar a valorar si se cumplen los presupuestos del art.19.1 LAI para que pueda aplicarse la ley personal de los adoptandos (ley de Pensilvania) en relación con su capacidad, tal como interesó el recurrente. Ciertamente es que los adoptandos residían en nuestro país en el momento de la constitución de la adopción y que ello, conducía a la aplicación de la ley española. Ahora bien, no puede desconocerse que el art.19.1 LAI excluye la aplicación de la ley sustantiva española en cuanto a la capacidad del adoptando y los consentimientos de todos los sujetos intervinientes en dos supuestos. Es evidente que el apartado a) del art.19.1 LAI no concurre en el caso de autos, pues los adoptandos no tenían su residencia habitual fuera de España al tiempo de la adopción. No obstante, sí que podría operar el apartado b) del art.19.1 LAI, porque, en cualquier caso, teniendo los adoptandos una edad superior a los dieciocho años, aun siendo español el adoptante (dato que se desconoce) no adquirirían la nacionalidad española de origen desde la adopción, como dispone el art.19.1 Cc, circunstancia esta que ni tan siquiera ha sido examinada por la Audiencia Provincial de Barcelona.
- 5º Es verdad que, como ya se ha explicado, conforme a la ley española no cabe que las autoridades españolas decreten una adopción de un mayor de edad fuera de los casos excepcionales previstos en el art.175.2 Cc o en el art.235-33 del Código de Derecho Civil de Cataluña. Como también es cierto que el propósito de ambas normas consiste en garantizar la integración familiar y así lo recoge el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona. Sin embargo, constando que la ley personal de los adoptantes es la ley de Pensilvania, la misma resultaba de aplicación a la capacidad de los adoptantes, y el Tribunal debió verificar si dicha ley permitía la constitución de la adopción de personas mayores de edad o emancipadas en supuestos distintos de los previstos en la legislación española, en cuyo caso, debería haber procedido a decretar la adopción, independientemente de que hubiera tenido lugar esa situación de convivencia ininterrumpida previa a la mayoría de edad entre el adoptante y el adoptandos, con anterioridad a haber cumplido éstos los catorce años, exigida por el art. 235-33 del Código Civil de Cataluña. Más aun, teniendo en cuenta que, como ya se ha explicado, el art.19.1 LAI es de aplicación imperativa para nuestros tribunales, siempre que se cumplan las exigencias previstas en el mismo.
- 6º Existen dos excepciones que hubieran permitido a la Audiencia Provincial descartar la aplicación de la ley nacional de los adoptandos, en este caso, la ley de Pensilvania. La primera de ellas, sobre la base del art.19.2 LAI, de haber considerado que la aplicación de la ley de Pensilvania no favorecía la validez de la adopción en el país del cual son nacionales los adoptandos. Y en segundo lugar, si dicha ley, designada por el art.19.1 LAI, hubiera sido

contraria al orden público internacional español, conforme al art.23 LAI. Ello, sin que hubiera sido posible alegar que se produciría tal vulneración de nuestro orden público internacional, por el mero hecho de que el Derecho extranjero designado por la norma de conflicto española difiera de lo dispuesto en el art.175.2 Cc o en el art.235-33 del Código Civil de Cataluña¹³. No obstante, el Tribunal tampoco ha tomado en consideración ninguna de las dos posibilidades.

- 7º En atención a lo expuesto, es evidente que la Audiencia Provincial de Barcelona debió estimar el recurso de apelación formulado por el adoptante y revocar el Auto impugnado, ordenado la constitución de la adopción, si la ley de Pensilvania permitía la adopción de mayores de edad o emancipados fuera de lo dispuesto en el Código de Derecho Civil de Cataluña.

IV. Breve recapitulación final

24. En el presente trabajo se ha llevado a cabo el estudio del régimen de la adopción de mayores de edad o menores emancipados tal como se regula en nuestro Derecho positivo, junto con el examen de la cuestión desde la perspectiva del Derecho Internacional privado, atendiendo a los supuestos de adopción de mayores de edad con elementos de extranjería. Ello, con el propósito de verificar cuál es el tratamiento que otorgan nuestros tribunales a la adopción internacional de mayores de edad o menores emancipados.

25. A este respecto, se ha escogido una resolución concreta, como es el AAP Barcelona núm. 134/2023, de 26 de abril. Tal como se ha puesto de manifiesto al analizar el fallo de la mencionada resolución, el *iter* argumentativo seguido por el Tribunal resulta cuestionable. Ello, puesto que lo razonable hubiera sido que, partiendo del art.1.1 LAI, hubiera determinado que la adopción internacional de mayores de edad se encuentra amparada por el ámbito material de la LAI, para, seguidamente, aplicar los arts.18 y 19 de la citada norma a la constitución de la adopción. De este modo, la Sala habría debido valorar si concurrían los presupuestos para que operase lo dispuesto en el art.19.1 Cc, lo que le hubiera permitido concluir que, en lo referente a la capacidad de los adoptandos, resultaba de aplicación la ley de su nacionalidad. Y en el supuesto de que dicha ley permitiese la adopción de mayores de edad al margen de las prohibiciones del art.235-33 del Código de Derecho Civil de Cataluña, el Tribunal hubiera tenido que descartar la aplicación del citado precepto y en consecuencia, debería haber procedido a decretar la adopción.

26. La Audiencia Provincial tampoco ha apreciado la posibilidad de no aplicar la ley de Pensilvania en aras de la armonía internacional de soluciones, con la finalidad de evitar una adopción claudicante, ni tampoco porque pudiera ser contraria al orden público internacional español.

27. En definitiva, podría afirmarse que el Tribunal, al desestimar el recurso y confirmar la resolución de instancia, que denegaba la constitución de la adopción, en lugar de salvaguardar uno de los principios inspiradores de esta institución y que, además fue invocado por el apelante, cual es el de la integración familiar, ha frustrado las expectativas del adoptante de ver consolidado el núcleo familiar que, desde 2016, venía formando junto con los adoptandos y la madre de estos, esposa del primero, independientemente de que, en aquel momento, todos los adoptandos menos uno, hubiesen alcanzado la mayoría de edad. Expectativas que, conforme a la ley de Pensilvania, pudieran haber resultado legítimas, de haberse aplicado ésta, como solicitó el recurrente, y en el supuesto de que dicha ley hubiese permitido la adopción de personas mayores de edad en términos distintos a los del art.235-33 del Código Civil de Cataluña.

¹³ Algunos autores ponen en duda que las prohibiciones relacionadas con la capacidad del adoptando del art.175 Cc puedan ser invocadas mediante la excepción de orden público internacional. Vid. E. PÉREZ VERA y otros, *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, Madrid, Colex 2010, pp.163 y 164.