

1.2. Familia

EFFECTOS DE LA RUPTURA DE LA PAREJA DE HECHO DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE DE ADOPCIÓN CONJUNTA (1)

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

Profesora contratada doctora

Derecho Civil UCM

I. INTRODUCCIÓN

El Juzgado de Primera Instancia, número 3 de San Sebastián, dictó Auto de fecha 13-06-2007, en donde se acordó la adopción de Vicente únicamente por Constanza, pasándose a llamar Luis María. Se remite el auto para su inscripción al Encargado del Registro Civil (2).

Pedro Miguel interpuso recurso de apelación contra dicho Auto donde alegaba:

- Infracción del mandato constitucional del «interés del menor».
- La decisión de adoptar al menor Luis María fue tomada de manera conjunta por los solicitantes.
- Consentimiento prestado por los dos solicitantes, plenamente válidos por haber sido emitidos libre y voluntariamente.
- Extinción de la pareja de hecho. La decisión unilateral de uno de los miembros de la pareja comunicada al otro, no vincula para dejar de ser padre, pues es factible la adopción conjunta de los cónyuges aunque se hallen separados de hecho o judicialmente.
- Interés del menor, desarrollado en la LO 1/1996, de 15 de enero, y en el artículo 176.1.^º del Código Civil. El interés del adoptando es seguir manteniendo la figura paterna identificada con Pedro Miguel.

La representación de Constanza se opuso al recurso de apelación.

(1) Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 3.^a, Auto de 4 de junio de 2008, recurso 3069/2008. Ponente: Begoña ARGAL LARA. Número de recurso: 3069/2008. Diario La Ley, número 7212, Sección Jurisprudencia, 7 de julio de 2009, Año XXX, Editorial LA LEY. LA LEY 288729/2008.

(2) El menor Vicente nació en Marraquech (Marruecos), el 20 de mayo de 2005, extremo que se acredita mediante la traducción jurada del extracto del Acta de Nacimiento expedido por el Consejo Comunal de Marraquech, Circunscripción de Marraquech Medina. En virtud de sentencia núm. 7350, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Marraquech, Sección de Justicia de Familia, con fecha 24 de junio de 2005, se declaró al reseñado menor niño abandonado, y por Resolución dictada por el mismo Juzgado, esta vez con fecha 5 de agosto de 2005, se asignó la tutela del menor a doña Constanza.

II. INCONGRUENCIA DE LA RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

La primera cuestión a analizar en esta resolución será la relativa a *la congruencia de la resolución apelada en relación a la solicitud inicial del expediente*, ya que inicialmente se solicitó la constitución de la adopción plena por los dos solicitantes y el Juez la concedió sólo a la parte apelada.

La propia sentencia señala que es importante el cambio de *causa petendi* que acarrea el cambio de pretensión, la solución depende entonces directamente del concepto que se mantenga acerca de cuáles son sus elementos identificadores: sólo hechos (teoría de la sustanciación) o la relación jurídica alejada (teoría de la individualización). En todo caso y puesto que la pretensión se individualiza por la conjunción de una serie de elementos, subjetivos (sujetos activo y pasivo) y objetivos (petición y causa de pedir), la procedencia o, por el contrario, ilicitud de las variaciones que quieran introducirse habrá de examinarse en relación con el elemento respectivo de la pretensión al que se refieren.

En cuanto a la *causa de pedir* se define como aquella situación de hecho jurídicamente relevante y susceptible de recibir la tutela jurídica solicitada. Dicha situación de hecho jurídicamente relevante ha sido objeto de dos interpretaciones contrapuestas:

- a) Quienes se muestran partidarios de reducir la causa de pedir a la sola fundamentación fáctica, el conjunto de hechos, las circunstancias concretas o el relato histórico sobre los que el actor basa su petición.
- b) Quienes consideran la causa de pedir formada por dos elementos: el fáctico (conjunto de hechos, relato histórico) y el elemento jurídico o normativo (el título jurídico en virtud del que pide; la subsunción de los hechos en una norma jurídica que otorgue la eficacia que el actor pretende).

En cuanto a la *congruencia*, el artículo 218-1.º LEC, después de prescribir la necesidad de que las resoluciones sean exhaustivas y congruentes, precisa que el tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido citadas o alegadas por los litigantes.

La congruencia procesal ha sido definida de una manera muy breve y sintética, como «...la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso...». La obligación, deber o carga del Juez o Tribunal de ser congruente en sus sentencias o resoluciones de fondo de carácter civil con las pretensiones deducidas por las partes litigantes, no es sino reflejo y proyección del haz de consecuencias directas que conlleva el principio dispositivo.

El principio de congruencia prohibitorio de toda resolución *extra petita*, no impone más que una racional adecuación con las peticiones de las partes a los hechos en que se basan, y por ello prestando el debido acatamiento al componente jurídico de la acción y a los acaecimientos narrados por los contendientes, es permitido al órgano jurisdiccional establecer su juicio crítico de la manera que entienda más apropiada, incluso aplicando las normas no invocadas por los litigantes, conforme a la máxima que consagra la libertad en las motivaciones jurídicas..., siempre que el cambio y fundamentación no signifi-

que que la pretensión ha sido alterada, o lo que es lo mismo, que dé acogida a una acción no invocada, se modifique la causa de pedir o se sustituyan las cuestiones debatidas por otras...».

Se requiere la necesidad de que entre la parte dispositiva de la resolución judicial y las pretensiones deducidas por los litigantes durante la fase expositiva del pleito, exista la máxima concordancia y correlatividad, tanto en lo que afecta a los elementos subjetivos y objetivos de la relación jurídico-procesal, como en lo que atañe a la acción que se hubiere ejercitado, sin que sea lícito al Juzgador modificarla ni alterar la causa de pedir o sustituir las cuestiones debatidas por otras (SSTS de 20-3-1991, 26-7 y 23-10-1997, 9-3 y 13-4-1998 y 22-3-1999). La incongruencia ha de resultar de la comparación de lo postulado en el suplico de la demanda y los términos del fallo combatido (SSTS de 15-2, 5-10 y 14-12-1992, 6-3-1995, 5-2, 30-3, 23 y 31-7 y 30-11-1996, 13-5-1998 y 23-9-1999) sin que su exigencia alcance a los razonamientos alegados por las partes (SSTS de 30-4, 13-7-1991 y 11-4-1995).

El ajuste del fallo a las pretensiones de las partes y a los hechos que las fundamentan no requiere una literal concordancia (SSTS de 20-4 y 29-6-1983, 27-11 y 3-12-1987, 4-1-1989, 8-5-1990, 15-6-1995 y 19 y 25-11 y 16-12-1996). Guardando el debido acatamiento al componente jurídico de la acción y a la base fáctica aportada le está permitido al órgano jurisdiccional establecer su juicio crítico de la manera que entienda más ajustada (SSTS de 19-10-1993 y 3-2-1995).

Conforme a la doctrina expuesta, se concluye que:

1. El objeto del expediente de adopción quedó determinado en los hechos y suplico del mismo, y la resolución impugnada se aparta del soporte fáctico, alterando la causa de pedir, al acordar la adopción del menor a favor de Constanza exclusivamente, y obviando que la petición se realizó conjuntamente por los solicitantes.
2. Ello implica que realmente se produce una incongruencia constatada, pues la voluntad manifestada por Constanza de que a ella sólo se reconozca la adopción y su asunción en la resolución judicial apelada, es una pretensión nueva con un soporte fáctico y jurídico diferente al contemplado en el escrito originario.
3. En conclusión, los términos del debate litigioso deben quedar circunscritos a los especificados en la solicitud inicial, teniendo en cuenta el hecho constatado de ruptura de la pareja de hecho que solicita la constitución de la adopción. Conforme a lo prevenido en el artículo 752.1 LEC, la presente resolución deberá ceñirse al examen relativo a la concurrencia o no de los presupuestos legales para acordar la adopción instada por ambos solicitantes en cuanto pareja de hecho que constituye una familia con el menor adoptando, afirmando el apelante que concurren en él los requisitos de idoneidad.

III. PRESUPUESTOS LEGALES DE LA ADOPCIÓN

Estamos ante una *adopción internacional de un niño de nacionalidad marrquí*, ya que el adoptando, al igual que sus padres biológicos, son súbditos del reino de Marruecos, lo que exige la aplicación de la norma de conflicto del artículo 9.5 del Código Civil, siendo de aplicación la Ley Española.

La *tutela dativa, kafala*, según resolución de la DGRN de 21-3-2006, no guarda ninguna relación con la adopción reconocida en el Derecho español,

no supone vínculos de parentesco ni de filiación entre los interesados. Es una institución que alcanza a la figura de «acogimiento» y según su Código de Familia o «MUDAWANA», la filiación tiene lugar por la procreación del niño por sus padres y la adopción es nula y no comporta ninguno de los efectos de la filiación legítima.

Por lo tanto, y a los efectos de artículo 176 del Código Civil, dado que la KAFALA fue concedida a Constanza, hubiera sido precisa la propuesta de la entidad pública con la declaración de idoneidad, o al menos haber sido oída, en relación a Pedro Miguel, al no estar incurso en las causas de exención de dicho precepto legal al no haber tenido al menor en acogimiento ni tutela.

Establecido lo anterior, la Sala habrá de tener en cuenta que:

1. La petición inicial del expediente de adopción se realiza por Pedro Miguel y Constanza en su calidad de integrantes de pareja de hecho acogida a las disposiciones de la Ley 2/03, reguladora de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco, inscrita en el correspondiente Registro.
2. Pedro Miguel actúa en nombre propio y de Constanza en virtud de apoderamiento *apud-acta* en su condición de Letrado.
3. En el suplico se interesa se establezca la filiación del menor como Luis María.
4. Durante la tramitación del expediente se ha producido la ruptura de la pareja de hecho que se ha reflejado en la comparecencia ya mencionada en el anterior fundamento jurídico, revocando los poderes y solicitando que la adopción le sea concedida sólo a la señora Constanza. Por Resolución de 19 de julio de 2007, se procede a la cancelación de la inscripción de la pareja de hecho.

A la anterior situación fáctica le son de aplicación las siguientes normas jurídicas:

1. Aplicación de la Ley española a la adopción interesada, *ex* artículo 9.5 del Código Civil.
2. Legitimación adopción: artículo 175 del Código Civil. En concreto, para la adopción por más de una persona, deberá acreditarse el matrimonio o, en su caso, la unión de hecho de la pareja adoptante.
3. La unión de hecho en la Comunidad Autónoma del País Vasco se encuentra regulada en el artículo 8 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo.
4. Las normas que rigen la adopción son de carácter imperativo (STS de 8-3-88), y la adopción es un negocio jurídico familiar de carácter formal (STS de 19-2-88).

IV. CONSECUENCIAS DE LA RUPTURA EN LA ADOPCIÓN

Establecida la legitimación deducida en la solicitud inicial en la existencia de una pareja de hecho, la cuestión a resolver será la incidencia jurídica que la ruptura y en consecuencia la solicitud individual de Constanza, tendrán en relación con la pretensión inicial articulada en la demanda, y la trascendencia que a efectos de la *perpetuatio turis dictio*nis que en esta materia previene el artículo 752 LEC y el prevalente interés del menor. La ruptura, además, ha tenido plenos efectos jurídicos con la cancelación de la inscripción.

Todo ello supone que, habiéndose solicitado la adopción por una pareja de hecho y el establecimiento de la filiación del adoptando en relación a ambos en cuanto constituyen una unión familiar, no puede atenderse la petición de adopción individual, pues ello supondría alteración de la *causa petendi* y del objeto del procedimiento, careciendo por ello Constanza de legitimación para dicha pretensión en el presente expediente de solicitud de adopción por una pareja de hecho, *falta de legitimación que debe ser apreciada de oficio por la Sala por tratarse de una cuestión de orden público* conforme ha establecido el Tribunal Supremo en sentencia de 23-12-2005.

Lo expuesto nos remite, *ex artículo 175 del Código Civil* a que la adopción podrá ser instada en otro procedimiento solamente por una persona, dado que conforme al artículo 8 de la Ley 2/2003, *el derecho de las parejas formadas por dos personas a adoptar está vinculado directamente a la subsistencia de dicha unión*, por lo que en el presente caso, cesada la unión de hecho y todo vínculo formal entre ellos, se extingue la condición de parte procesal de los solicitantes en los términos de su escrito inicial del expediente (apreciable de oficio), sin perjuicio del derecho conforme a la legislación vigente para la adopción individual.

RESUMEN

PAREJA DE HECHO ADOPCIÓN

Habiéndose solicitado la adopción por una pareja de hecho en cuanto constituyen una unión familiar, no puede atenderse la petición de adopción individual, pues ello supondría alteración de la causa petendi y del objeto del procedimiento, lo que supone la carencia de legitimación de la favorecida por la adopción. Falta de legitimación apreciada de oficio, por tratarse de una cuestión de orden público.

ABSTRACT

REGISTERED PARTNERSHIP ADOPTION

Whereas a registered partnership constitutes a family group, when a registered partnership files an individual request for adoption, the request cannot be processed, for that would involve an alteration of the cause of action and the object of the procedure, which means the lack of legal standing for adoption. This lack of legal standing is observed by the court ex officio, as the matter is one of public order.