

ADOPCIÓN DE MAYORES DE EDAD CON UNA ADOPCIÓN PREVIA. EQUIPARACIÓN ENTRE FILIACIÓN BIOLÓGICA Y ADOPTIVA.

Proceso a seguir el expediente de jurisdicción voluntaria, según el Auto de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid , Sección 24ª, de fecha 10 de junio de 2020.



*Por Fuensanta Pons,
Abogada y Mediadora
Valencia*

Según el artículo 108 del Código Civil la filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción, y entre los efectos de la adopción está la extinción tanto de la patria potestad que pudiese corresponder al padre o a la madre natural (art.169 CC) como del vínculo de filiación con el mismo. Puesto que afecta al estado civil y tiene tan importantes efectos, el art. 176 CC exige para su constitución una resolución judicial que tendrá en cuenta siempre el interés del adoptando y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad.

La adopción de mayores de edad se configura como un supuesto excepcional que, por los requisitos que se le exigen supone la consagración legal de una situación fáctica de plena integración del adoptando en la familia del adoptante.

Se exige, a tal efecto, que el adoptante sea mayor de 25 años y tenga catorce años más que el adoptado (art.175 CC) , y que con el adoptado mayor de edad haya existido una situación de acogimiento con los futuros adoptantes o de convivencia estable con ellos de, al menos, un año (art.175 CC).

La adopción deberá ser consentida ante el Juez por el adoptante y el adoptando, y que se oiga al o a los padres del adoptando mayor de edad (art.177 CC).

El juzgador de Instancia entendió que por aplicación de los artículos 175.4 y 179 del Código Civil en relación con el artículo 40 de la Ley 15/2015 , y al existir una adopción previa, debía acudirse previamente al declarativo

procedente para privar de patria potestad al padre adoptante, y **considerando inadecuado el trámite de jurisdicción voluntaria archivo el procedimiento.**

Recurrida en Apelación dicha resolución, la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid acogió la fundamentación del recurso interpuesto por esta letrada, y consideró que:

El artículo 175.4 contiene una redacción confusa, al contemplar varias situaciones , así "*1.- empieza diciendo que nadie puede ser adoptado por más de una persona, es decir la regla general es que el adoptante sea siempre singular, una persona sola, 2.- a continuación establece dos excepciones a esa regla: i.- que la adopción se haga conjuntamente por ambos cónyuges, o por una pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal; e ii.- sucesivamente por el cónyuge. De hecho si se produce la adopción inicial por una persona, y posteriormente se casa o forma pareja, este nuevo consorte/pareja puede adoptar también a ese hijo/a. 3.- Por último señala, que en caso de muerte del adoptante o cuando el adoptante sufra la exclusión prevista en el art.179 será posible una nueva adopción*".

El Tribunal hace una interpretación lógica y sistemática del referido artículo 175.4 del Código Civil, en el sentido de considerar que este último apartado va referido solo a aquellos supuestos en que el adoptante es una sola persona o siendo ambos hayan fallecido o sufrido la exclusión del artículo 179 CC, casos en que difícilmente se podrá iniciar una nueva adopción sin que exista una resolución judicial o administrativa (declaración de desamparo) que acredite la situación de desatención del menor, que justifique las adopción de una medida de protección o nueva adopción. Pero ello no es de aplicación cuando siendo dos los adoptantes, esas circunstancias solo se dan respecto a uno de ellos, pues en este caso el que sobrevive o no sufre dicha exclusión, sigue ejerciendo las funciones de protección, inherentes a su condición de progenitor adoptante, que puede compartir con su nuevo cónyuge o pareja estable, si se dan los requisitos legalmente previstos, que al principio hemos indicados.

En el caso de mayores de edad la figura esencial es la del adoptando, pues no existe un derecho legal protegible a ser progenitor adoptivo, máxime teniendo en cuenta que el Código Civil pone como requisito ineludible, cuando se trata de adopción de un mayor de edad, que haya existido previamente a la edad de emancipación del adoptando, una relación similar al acogimiento o convivencia de al menos un año, entre adoptante y adoptando. Artículo 175.2 CC.

Por lo que difícilmente se puede ir a un declarativo previo a los efectos del art.179 del Código Civil, al ser ello inútil e impracticable, desde el momento en que el adoptando es mayor de edad y no está representado ni protegido legalmente por su progenitor adoptante. Amén de que el propio art. 179 del Código Civil otorga amplias facultades en este tema al adoptado mayor de edad, que deberán ser valoradas durante la tramitación del expediente.

Consecuentemente la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid viene a considerar que si los adoptantes son cónyuges o parejas de hecho, **existiendo una equiparación entre filiación biológica y adoptiva**, si se divorcian o separan, el nuevo cónyuge o pareja de uno de ellos, **podrá iniciar el expediente de jurisdicción voluntaria de adopción, al existir en dicho expediente mecanismo para determinar si el padre adoptante previo está incurso o no en causa de privación de patria potestad, para determinar si debe asentir o ser simplemente oído.**

El procedimiento concluyó tramitándose el expediente de adopción de mayor de edad por los **trámites de la jurisdicción voluntaria** en el juzgado de instancia, por resolución del Tribunal, y cumplidos todos los requisitos legalmente establecidos, el Juzgador de Instancia acordó la adopción, y se constituyó la relación de filiación entre el adoptante y la hija mayor de edad adoptada de su esposa, con la que había convivido su nuevo adoptante desde su infancia, consiguiéndose la consagración legal de una situación fáctica entre adoptando y adoptante.