

AUTO DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO TRES
(FAMILIA) DE PAMPLONA DE 22.01.04. NAVARRA.

El Juzgado de Primera Instancia número tres de Familia de Pamplona acordó el pasado 22 de enero la adopción por una lesbiana de las hijas de su compañera sentimental en aplicación de los artículos 8.1 y 2.1 de la Ley Foral 6/2000 de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables.

Entiende que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.8 de la Constitución, el legislador navarro goza de competencia para regular adopción por parejas no casadas con independencia de su identidad sexual. Asimismo, y en orden a la alegada inconstitucionalidad de la Ley en base a la imposibilidad de dos maternidades, se remite al concepto de "interés superior del menor" que el Juzgado utiliza para acoger un informe psicológico que alude a la "estabilidad psicológica, personal, familiar y socioeconómica de ambas". "Con tales datos -afirma el Juzgado- no puede sino entenderse que la realidad en la que conviven y desde el mismo momento de su nacimiento exige, desde su superior interés, una correspondencia con la situación jurídica manifestada por el reconocimiento de su filiación con respecto a la solicitante".

Procedimiento: 1337/2003. Sección B-1

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO TRES (FAMILIA) DE
PAMPLONA

AUTO

En la ciudad de Pamplona a VEINTIDÓS DE ENERO DE DOS MIL CUATRO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador, Sr., se presentó en este Juzgado escrito, en nombre y representación de Dña., en el que solicitó la adopción de las menores, hijas biológicas de su pareja estable, Dña..

SEGUNDO.- Admitida a trámite dicha solicitud, por la solicitante se prestó el consentimiento a la adopción, en tanto que la madre biológica de las menores asintió el mismo, tal y como consta en autos.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal al evacuar el oportuno informe se opuso a la constitución de la adopción por los motivos que constan en el mismo y dado traslado de dicho informe a la representación Letrada de la solicitante reiteró su solicitud por medio de escrito obrante en autos, quedando sin más trámite el expediente para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La solicitud de Dña. consistente en adoptar a las hijas biológicas de su compañera sentimental con quien forma una pareja estable, se basa,- junto a la normativa relativa a la adopción contenida en los arts. 175 y 176 Cc-, en la Ley Foral 6/2000 de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, y concretamente en sus arts. 2 y 8, preceptos ambos, con base en los que alega, también, la falta de necesidad de la propuesta previa de la Entidad Pública competente en atención al contenido de la regla segunda, apartado 2, del art. 176 del texto civil común.

Los motivos de oposición a la misma articulados por el Ministerio Fiscal se basan, en que el Código Civil, en su artículo 154, únicamente reconoce la paternidad y maternidad de las personas pero no la posibilidad de dos maternidades, así como que la Ley del Registro Civil sólo contempla dos clases de filiación, la paterna y la materna en sus arts. 47 y 48; que la Ley Foral 6/2000 es inconstitucional porque vulnera el principio de legalidad al estar en clara colisión con el Derecho Común; y que debe esperarse a la resolución de los recursos de inconstitucionalidad que actualmente penden ante el más Alto Tribunal.

SEGUNDO.- Establece el art. 8 de la citada Ley Foral, en su apartado primero, que "los miembros de la pareja estable podrán adoptar de forma conjunta con iguales derechos y deberes que las parejas unidas por matrimonio".

A su vez, si dicho precepto se pone en conexión con la definición de pareja que proporciona el art. 2.1 de la referida Ley, la conclusión no puede ser otra que la admisión de la adopción, conjunta, por quienes integran una unión libre de pareja, con independencia de la identidad sexual de los adoptantes, de tal manera que la remisión efectuada por la Ley 74 del Fuero Nuevo, deberá entenderse hecha a estos preceptos.

Sobre la aplicabilidad de esta Ley, cuestionada por el Ministerio Fiscal, y en lo que se refiere precisamente a su constitucionalidad, pende el recurso número 5297/2000 promovido por el comisionado de 83 diputados del Grupo Parlamentario Popular que implica a la totalidad de su contenido, y por lo que aquí afecta, también al artículo 8 de la Ley Foral 6/2000.

La interposición de tal recurso, sin embargo,- y a diferencia de lo que con posterioridad, y recientemente, ha ocurrido con la Ley promulgada por el

Parlamento de la Comunidad Autónoma Vasca-, no tiene ninguna incidencia en la vigencia de la Ley, si se tiene en cuenta que el art. 30 de la LOTC únicamente prevé efectos suspensivos en el supuesto de que el Gobierno se ampare en lo dispuesto por el art. 161.2 de la Constitución para impugnar, por medio de su Presidente, Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas, como así ha acontecido respecto a la citada Ley vasca.

A su vez, por parte de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra se ha planteado una cuestión de constitucionalidad referida, exclusivamente, al apartado 3 del art. 2 de la Ley Foral, y por tanto, a la competencia de la Comunidad Foral para dictar normas de conflicto.

En este sentido, y dado que la solicitante y su pareja ostentan, según los documentos aportados con el escrito de demanda, la vecindad foral navarra, el contenido de tal cuestión no afecta al supuesto ahora planteado, además de la mera aplicación de la falta de efectos suspensivos de tal cuestión al amparo del citado art. 30 de la LOTC.

Por tanto, la citada normativa foral resulta de plena aplicación por cuanto que, formalmente, las cuestiones que sobre su posible inconstitucionalidad se han planteado en nada afectan a su vigencia.

TERCERO.- Ello sentado, la siguiente cuestión que se plantea en la aplicación de la Ley Foral 6/2000 al supuesto enjuiciado, es que la misma, en su art. 8, sólo se refiere a la adopción conjunta, es decir, la realizada simultáneamente por pareja estable no casada con independencia de su identidad sexual, pero no sobre la sucesiva.

Con tal exclusión general en la Ley, pudiera entenderse que se está impidiendo a la compañera de la madre biológica de las menores adoptar a éstas.

Al respecto, puede exponerse que a tenor de tal precepto y de lo a su vez establecido en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 21/1987 de 11 de noviembre por la que se reconoció la posibilidad de adopción conjunta a parejas no casadas en el derecho común y en el art. 178.2 1 y 2 del Cc, resulta cerrada la posibilidad de adopción sucesiva por el compañero del padre o por la compañera de la madre de los hijos de aquél o de ésta con la consiguiente extinción de la filiación del otro padre o madre, habida cuenta que tales preceptos sólo admiten al cónyuge del padre o madre (biológico o adoptivo) del adoptando o al conviviente u otra persona de sexo diferente al progenitor (cuando se hubiera determinado la filiación sólo con éste) la adopción, y en ambos casos, sin extinguirse los vínculos con la familia anterior.

Ahora bien, ello no puede tener los mismos efectos en todos los casos, al no corresponderse tampoco la finalidad de tal impedimento legislativo con supuestos en que la adopción por el compañero o compañera deviene de una previa situación de paternidad o maternidad individual del otro amparada tanto

por el Código Civil, en lo que a la filiación adoptiva se refiere, como por la Ley de Reproducción Asistida de 1988 en lo referente a la biológica. En efecto, si el legislador navarro está permitiendo la adopción conjunta por parejas homosexuales, difícilmente se puede encontrar sentido a una exclusión de la adopción por el compañero/a del padre o madre adoptivo, del hijo/a/s de éste, o por la compañera de la madre biológica, del hijo/a/s de ésta, en tales supuestos de maternidad o paternidad previa individual cuando para acceder a ésta la propia legislación común lo permite con independencia de la identidad sexual o convivencia con pareja del mismo sexo.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que versando el contenido de la citada Disposición Adicional Tercera de la Ley 21/1987 de 11 de noviembre, acerca de idéntica posibilidad de adopción conjunta cuando reconoció tal derecho a parejas no casadas, la doctrina de la Audiencias ha realizado una interpretación favorable a la asimilación plena entre parejas matrimoniales y parejas de hecho, bien por entender que tal es el espíritu de la Ley (así SAP Valladolid de 12 de junio de 2000), bien bajo el argumento exclusivo del beneficio del adoptando (SAP Barcelona de 30 de diciembre de 2002).

Y en tal sentido, y como dice esta última resolución, se estima que lo que debe ponderarse es si en el caso concreto el interés del adoptando justifica la "entrada en familia" por medio de un mecanismo distinto al de la filiación por naturaleza, cuestión de la se va a tratar posteriormente, al analizar el superior interés del adoptando en relación igualmente con el resto de las cuestiones planteadas acerca de la constitucionalidad de la norma foral.

A su vez, procede afirmar la falta de necesidad de la propuesta previa de la Entidad Pública competente, conforme a lo dispuesto en el art. 176.2.2º, en el sentido en el que, asimismo, ha venido siendo interpretado por la doctrina de los Tribunales de forma reiterada en adopciones de parejas de hecho, tanto en el sentido anteriormente expuesto, como, incluso, mediante la mera interpretación en sentido amplio del término consorte empleado por dicho precepto (por todas SAP de Sevilla en rollo de apelación núm. 784/1991; o SAP Castellón en rollo de apelación núm. 3/1996).

En definitiva, concurren todos y cada uno de los requisitos formales exigidos por la normativa civil analizada y concretada en los arts. 175 a 177 Cc en relación con lo dispuesto en los arts. 8.1 y 2.1 de la Ley Foral 6/2000, habiéndose observado asimismo los trámites previstos en los arts. 1829 y ss de la LEC de 1881 vigente en virtud de lo dispuesto en la disposición derogatoria 1.1ª de la Ley 1/2000 de 7 de enero en el momento de recabar el consentimiento y asentimiento necesarios.

CUARTO.- Desestimado, según lo expuesto, el argumento referente a la falta de aplicabilidad de la Ley en tanto no sean resueltas por el TC las cuestiones planteadas acerca de su posible inconstitucionalidad, las ahora alegadas por el

Ministerio Fiscal en el trámite de informe deben analizarse dentro de los parámetros que se encuentran entre el planteamiento de una cuestión de constitucionalidad por parte del Juzgador y la aplicación de la norma ante el juicio positivo que sobre la constitucionalidad de la misma se efectúe por el mismo dentro del proceso de su elección e interpretación.

Y en tal análisis, se entiende en primer lugar, -y con respecto al argumento relativo a la vulneración del principio de legalidad por colisión con el derecho común,- que el abordaje por parte del Legislador navarro de la adopción por parejas no casadas con independencia de su identidad sexual entra dentro de sus competencias legislativas en derecho foral a tenor de lo dispuesto en el art. 149.1.8 de la CE, y en la interpretación que el Tribunal Constitucional tiene establecida respecto a los criterios y requisitos de conexión entre la materia nueva que es regulada y el contenido del Derecho civil foral previo. Teniendo en cuenta que la Ley 73 Fn contiene normas sobre adopción en esta materia, la conexión de la Ley Foral con dicho precepto se estima clara, de manera que asimismo se entiende que la regulación por parte del Legislador navarro de la admisión como adoptantes a dichas parejas, cuando ya regulaba la adopción, entra dentro de sus competencias como así lo ha entendido la mayor parte de la doctrina científica.

En segundo lugar, procede el análisis de la cuestión esencial alegada por el Ministerio Público y relativa al planteamiento de la inconstitucionalidad de la Ley en base a la imposibilidad de dos maternidades.

En este sentido, cabe exponer que la propia Constitución, no se ocupa de la adopción, sino de la filiación en sus arts. 14 y 39 donde se garantiza la protección a los niños prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. Es en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1990 donde se establece, art. 3.1, que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que atenderá será el interés superior del niño", siendo así que en el art. 21.1 manifiesta que "los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial".

Interpretado en ese contexto el art. 8 de la Ley Foral 6/2000, de manera que lo que deba cuidarse de proteger por encima de cualesquiera otros derechos sea el interés superior del menor, no se aprecia que dicha norma se aparte de los principios constitucionales que consagran tal protección, de manera tal que lo que debe ser objeto de análisis a la hora de decidir por el Juzgador acerca del establecimiento de una filiación adoptiva siga siendo la idoneidad del adoptante en relación con el interés del adoptando y por tanto en su adecuación para procurarle los cuidados y educación necesarios para su desarrollo integral.

Ya en relación con la igualmente alegada colisión con la Legislación del Registro Civil al contemplar tan sólo dos clases de filiación, la paterna y la materna, en los términos expuestos por el Ministerio Fiscal, ninguna labor interpretativa por razón de su materia compete efectuar al Juzgador en esta sede.

QUINTO.- Todo lo anteriormente expuesto deja finalmente paso a la valoración de la cuestión realmente esencial a la hora de decidir sobre la constitución de esta institución de protección del menor, que no es otra que el superior interés del adoptando, de manera que tenga lugar cuando ese cambio de estado civil favorezca al mismo.

Dicho dato, como pone de relieve el auto de la AP Barcelona de 30 de diciembre de 2002 "deberá obtenerlo el juzgador de la comparación y ponderación de la situación anterior y posterior según un criterio de sentido común". Al respecto es siempre de tener en cuenta la Convención de Estrasburgo de 1967 sobre adopción de niños, donde se establecen, como criterios para valorar el interés del menor, la personalidad, la salud y situación económica del adoptante, su vida familiar y su aptitud para educar al adoptando; los motivos por los que el adoptante desea adoptar al niño, la relación entre adoptante y adoptando y la duración del período en el que el adoptando fue confiado al cuidado del que quiere adoptarlo, y la personalidad y salud del adoptando, sus orígenes y demás circunstancias culturales si procedieren.

En el presente supuesto muchos de tales parámetros quedan resumidos, dentro de una favorable valoración, en el hecho de que la solicitante y la madre biológica de las menores, pareja de hecho desde hace más de siete años y conviviente desde 1999, se propusieron como objetivo común la maternidad en el año 2000. A tal fin acudieron al Centro de Planificación Familiar y Educación Sexual del Gobierno de Navarra "Andraize" para iniciar los correspondientes trámites y acceder a dicha maternidad por medio de técnicas de reproducción asistida. Ya en ese momento se realizó a ambas un informe de valoración de pareja, que obra en autos, cuyo resultado fue positivo en relación a garantizar el buen desarrollo físico, psicológico y social de la posible criatura, y siendo así, además, que, en tal momento, fue la Sra., la ahora solicitante, quien se sometió a las técnicas de inseminación artificial y fecundación in vitro que, sin embargo, no terminaron en gestación. Por tal motivo, y de tal manera, fue posteriormente su compañera la que con éxito se sometió a las mencionadas técnicas que dieron lugar al nacimiento de las gemelas y.

De los informes emitidos por la psicóloga del mencionado Centro de Planificación Familiar con posterioridad al nacimiento de la menores, que contienen no sólo una valoración personal de cada una de ellas sino igualmente como pareja, se desprende la estabilidad psicológica, personal, familiar y socioeconómica de ambas, y la valoración es igualmente positiva respecto al planteamiento de ser reconocidas como núcleo familiar, el que, por la

mencionada profesional, se considera adecuado e idóneo para favorecer el desarrollo psicológico y social de las dos menores.

Con tales datos, no puede sino entenderse que la realidad en la que conviven y desde el mismo momento de su nacimiento exige, desde su superior interés, una correspondencia con la situación jurídica manifestada por el reconocimiento de su filiación con respecto a la solicitante, cuya demanda, con base en todo lo precedentemente razonado, procede estimar.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

SE ACUERDA la adopción de las menores y por Firme es auto, expídanse testimonios del mismo, remitiendo uno de ellos para su inscripción al Sr. Encargado del Registro Civil de y entréguese otro a la solicitante, devolviéndosele los documentos presentados, previo desglose y testimonio en autos.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas y al Ministerio Fiscal haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación que se interpondrá por escrito ante este Juzgado en término del quinto día.

Así por este auto, lo dispone, manda y firma, Dña, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número tres (Familia) de Pamplona. Doy fe.