

# Irrevocabilidad, nulidad y extinción de la adopción

**ANTONIO J. VELA SÁNCHEZ**

Profesor Titular de Derecho civil  
Universidad Pablo de Olavide (Sevilla)

*La paternidad, tanto biológica como adoptiva, nunca ofrece seguridades plenas, es siempre una aventura*

MARTHA CASELLI

## RESUMEN

*La adopción es esencialmente irrevocable porque el legislador pretende crear una filiación estable y segura. La exclusión de los efectos de la adopción no supone su extinción, sino una restricción de su contenido. Frente a la extinción de la adopción, su nulidad implica su ineficacia ab initio, derivada, básicamente, del incumplimiento de normas imperativas o prohibiciones legales. La extinción de la adopción supone una excepción a su carácter irrevocable, por lo que requiere el cumplimiento de todos los presupuestos legales establecidos, a saber, petición de los progenitores, ejercicio de la acción en el plazo de dos años desde la constitución de la adopción y que la extinción no perjudique gravemente el interés superior del menor.*

## PALABRAS CLAVE

*Adopción: irrevocabilidad, exclusión de efectos, nulidad, extinción.*

## ABSTRACT

*Adoption is irrevocable since the legislator aims to create a stable and secure filiation. The exclusion of the effects of the adoption does not suppose its extinction but a limitation on its content. Opposite to the extinction of the*

*adoption its nullity implied its inefficacy ab initio, resulting from, basically, breaches of peremptory norms or legal prohibitions. The extinction of the adoption supposes an exception to its irrevocability, thus requiring the fulfillment of all the legal established budgets, namely, application of the parents, prosecution within two years since the establishment of the adoption and that the extinction does not prejudice gravely the child's best interests.*

## KEY WORDS

*Adoption: irrevocability, exclusion of effects, nullity, extinction.*

SUMARIO: I. Preliminar.—II. *El postulado esencial de la irrevocabilidad de la adopción.* 1. Significado y fundamento. 2. Irrevocabilidad y determinación de la filiación natural del adoptado. 3. La irrevocabilidad en Derecho internacional y Derecho comparado.—III. *La extinción de la adopción.* 1. La exclusión de efectos de la adopción. 2. Inexistencia o nulidad de la adopción. 2.1 Nulidad por causas generales. 2.2 Nulidad por contravención de las prohibiciones legales. 2.2.1 Preliminar. 2.2.2 Nulidad por falta de consentimientos. 2.2.3 Presunta nulidad por falta de asentimiento de los progenitores. 2.2.4 Consecuencias de la falta de audiencia de los progenitores. 3. La llamada extinción de la adopción. 3.1 Introducción. 3.2 Presupuestos. 3.2.1 Petición sólo de cualquiera de los progenitores. 3.2.2 Que los progenitores no intervinieran, sin culpa, en el expediente de adopción: a) Ideas generales; b) Supuestos de falta de asentimiento. 3.2.3 Acción interpuesta en el plazo de dos años desde la adopción. 3.2.4 Que la extinción no perjudique gravemente al menor. 3.2.5 Consentimiento expreso del adoptado mayor de edad.—IV. *Conclusiones.*—V. *Índice de resoluciones citadas.*—VI. *Bibliografía.*

## I. PRELIMINAR

La adopción se define actualmente como un «acto de autoridad (resolución judicial) por el que se constituye la relación de filiación (adoptiva) entre adoptante y adoptado»<sup>1</sup>. La adopción deja de considerarse ya como un negocio jurídico privado de Derecho de Familia, para convertirse en un acto de autoridad judicial, donde lo que prevalece es el objetivo de la institución –que no es otro que proteger el interés del adoptando– y no la voluntad de los particu-

<sup>1</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (2009): «Derecho de Familia», *Compendio de Derecho Civil*, t. IV, Dijusa, Madrid, p. 235. La SAP de Córdoba de 1 de abril de 1998 habla de «institución de derecho de familia mediante la cual una persona se integra plenamente en la vida de una familia distinta de la de origen con los mismos efectos que produce la filiación biológica».

lares que participan en ella. En concreto, la adopción se ha concebido modernamente como un acto jurídico de naturaleza procesal, que se rige «por el principio *favor minoris* y el prudente arbitrio judicial» (SAP de Málaga de 26 de octubre de 2000). Así, como deriva del propio artículo 176, 1.º CC, la adopción se constituye por resolución judicial, aunque ésta requiera consentimientos –o asentimientos o audiencias–, sin los cuales no puede constituirse la adopción, pero que, existiendo, no vinculan al Juez, esto es, no son determinantes para su constitución. Por consiguiente, la resolución judicial definitiva no supone una autorización o permiso para una proyectada adopción, ni un visto bueno o una aprobación de una adopción ya constituida previamente, sino el definitivo acto constituyente de la misma, que responde a unos presupuestos legalmente establecidos<sup>2</sup>. Todo lo anterior no significa, sin embargo, que la voluntad privada haya dejado de ser relevante en la institución de la adopción, sino que dicha voluntad de los particulares, considerada en los diferentes niveles –consentimiento, asentimiento o audiencia–, ha pasado a integrar unos actos procesales previos y dirigidos a la resolución judicial definitiva, que es el único acto constitutivo de la adopción, como institución dirigida a proteger el interés superior del adoptando. En definitiva, la adopción puede considerarse como un acto judicial en el que después de prestarse las correspondientes declaraciones de voluntad y las audiencias precisas, si el Juez lo considera conveniente para el beneficio del adoptando pro-

<sup>2</sup> Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F. de A. (2010), *Elementos de Derecho Civil*, t. IV, «Familia», Dykinson, Madrid, p. 390; y Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2012): *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, t. I, *Derecho de Familia*, Tecnos, Madrid, p. 123. Con anterioridad a la reforma del Código Civil por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, la adopción se entendía como un negocio jurídico de Derecho de Familia. Así, p.e., PUIG BRUTAU, J. (1985): *Fundamentos de Derecho Civil*, t. IV, Bosch, Barcelona, p. 219; la definía como «el negocio jurídico de Derecho de Familia que deja establecido entre adoptante y adoptado una relación jurídica semejante a la paternofamiliar». La STS de 19 de febrero de 1988 indicó que la «doctrina jurisprudencial y científica califica a la adopción como un negocio jurídico familiar de carácter formal, distinguiéndose legalmente tres clases de intervenciones en el mismo...»; y la STS de 20 de abril de 1987 ya la había calificado como «un negocio jurídico familiar de carácter formal». No obstante, tras la mencionada reforma de 1987, la primacía se concede al Juez, que no queda vinculado por el consentimiento de las partes, por lo que la adopción se considera como un acto judicial. En este sentido, p.e., PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (1989): *Derecho de Familia*, Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, p. 463; indica que es «un acto judicial... el centro de gravedad se ha trasladado a la decisión oficial. El acuerdo de los particulares es solo un presupuesto, aunque esencial. El Juez no se limita a comprobar que un acto o negocio de los particulares está ajustado a Derecho, sino que es el propio Juez el que decide sobre la conveniencia de la adopción, y el que, en su caso, la concede». En contra, p.e., LLEDÓ YAGÜE, F. (2005): «Derecho de Familia», *Compendio de Derecho Civil*, t. IV, Dykinson, Madrid, pp. 434-435, para quien «la resolución judicial del texto vigente se limita más a autorizar, a homologar la constatación o no de las circunstancias exigibles... Luego actualmente la intervención judicial no es una auténtica aprobación sino una mera homologación formal de los requisitos».

cederá a su constitución, perfeccionándose la adopción desde que adquiera firmeza la resolución judicial que la establece<sup>3</sup>. Ahora bien, como acertadamente destaca y distingue la relevante SAP de Teruel de 28 de junio de 1995, «así como en los casos de filiación natural, la resolución judicial se limita a constatar y declarar, si ha quedado acreditado en forma, una determinada filiación, incluso, como hemos dicho, contra la voluntad del progenitor; en la adoptiva la resolución judicial debe constatar la concurrencia de los requisitos predeterminados y exigidos por la ley, no por la naturaleza, como ocurre en la primera para, una vez constatados, declarar con efectos constitutivos su concurrencia y el nacimiento de la filiación adoptiva que se pretenda»<sup>4</sup>; por consiguiente, como confirma la interesante SAP de Barcelona de 28 de febrero de 2007, «no puede constituirse una adopción sustentándose en la posesión de estado» de hijo del sujeto correspondiente, aun debidamente acreditada, sino en resolución judicial firme.

Por otra parte, la adopción supone una relación jurídica semejante a la paternofamiliar, llevando hasta sus últimas consecuencias el postulado clásico *adoptio naturam imitatur*, de manera que la posición jurídica del hijo adoptado es la misma que la que ostenta el hijo por naturaleza (SAP de Madrid de 23 de septiembre de 1999), esto es, un *status familiae* (SAP de La Rioja de 9 de abril de 2015), y no un simple *status filii*. En esta línea, el artículo 108, 2.º CC establece el postulado esencial de la equiparación total entre la filiación adoptiva y la filiación por naturaleza: «La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código». Por tanto, por decisión del ordenamiento jurídico, la adopción supone un parentesco efectivo entre las personas por ella vinculadas, totalmente equiparable al derivado del vínculo biológico. Así, la adop-

<sup>3</sup> GESTO ALONSO, B. (2013): *El procedimiento de adopción*, Aranzadi, Cizur Menor, p. 18; recogiendo el tenor literal de la SAP de Barcelona de 28 de febrero de 2007. Vid. ESPADA MALLORQUÍN, S. (2012): «La adopción en el Derecho Civil común», *Derecho de Familia*, G. Díez-Picazo Giménez (Coord.), Civitas/Thomson-Reuters, Cizur Menor, p. 1754.

<sup>4</sup> Esta SAP de Teruel de 28 de junio de 1995 sigue diciendo que tratándose «de filiación por naturaleza, existe un vínculo el cual puede hacerse valer en cualquier momento mediante o en el proceso de filiación correspondiente, porque dicho vínculo está preestablecido por la naturaleza, quiéralo o no el progenitor, ora lo acepte y reconozca ora lo niegue y contradiga, ... (pero) cuando nos encontramos ante la filiación adoptiva, no existe *ab initio* vínculo alguno ni natural ni legal (título atributivo), de modo que en la misma el vínculo se crea al mismo tiempo que nace o se produce el acto constituyente de dicha filiación, y de aquí que hoy gráficamente establezca el art. 176 del Código que *la adopción se constituye por resolución judicial...*, con lo que el carácter eminentemente formal y constitutivo de la resolución judicial que acuerda la adopción es hoy innegable... la adopción ha tenido siempre, como no podía ser de otra forma, un carácter formalista y solemne, con realización de un expediente, resolución judicial, intervención notarial, hoy suprimida, e inscripción en el Registro Civil correspondiente».

ción constituida judicialmente confiere al adoptado los mismos derechos y obligaciones que a los hijos por naturaleza, señalándose en particular, por la conflictividad que puede plantear y por su gran importancia práctica, el derecho sucesorio. De este modo, por la indicada equiparación de filiaciones adoptiva y biológica, al hijo adoptado le corresponden, dentro del orden sucesorio en la sucesión intestada, los mismos derechos sucesorios fijados en el Código Civil para los hijos por naturaleza (art. 930 y ss.); e, igualmente, le pertenecen idénticos derechos legitimarios (arts. 807 y 808 del CC). Eso sí, hay que tener en cuenta que la atribución de derechos sucesorios es recíproca entre adoptante y adoptado, pero, además, hay que destacar los derechos del adoptado en la sucesión hereditaria de quienes, en virtud del vínculo adoptivo constituido, son parientes del mismo en línea recta, o colateral hasta el cuarto grado.

Téngase en cuenta, además, que la adopción es un supuesto evidente de no concordancia entre la filiación biológica y la filiación jurídica que, sin embargo, el ordenamiento jurídico quiere proteger eficazmente como mecanismo de aproximación del parentesco adoptivo al parentesco por naturaleza<sup>5</sup>. El Derecho, pues, por el interés de los sujetos implicados en la adopción, quiere que se produzca una verdadera similitud entre la filiación adoptiva y la filiación biológica, a través de una verdadera ficción jurídica por la que se crea un parentesco idéntico al procedente de la naturaleza. Correlativamente con la consecuencia equiparativa anterior, la adopción produce, por contra, la completa extinción de los vínculos jurídicos que el adoptado tenía con su familia anterior (*ex* art. 178, 1.º CC), salvo en los supuestos excepcionales contenidos en el artículo 178, 2.º CC<sup>6</sup>. Por su parte, también debe destacarse

<sup>5</sup> CALZADILLA MEDINA, M.ª A. (2004): *La adopción internacional en el derecho español*, Dykinson, Madrid, p. 50; observa en este punto que: «No obstante, pese a considerar esta equiparación como un adelanto muy positivo en el tratamiento normativo de los hijos adoptivos, no hay que dejar de señalar que necesariamente existen ciertas diferencias. Digo necesariamente porque sería una utopía pretender que los efectos de ambas filiaciones, natural y adoptiva, son idénticos puesto que ello implicaría situaciones injustas para los hijos adoptivos que, por el especial lazo mediante el que se hallan unidos a sus padres, ostentan especiales características... Además, es un hecho incuestionable la existencia, por regla general, de dos familias, la biológica y la adoptiva, lo cual dota al *status* de hijo adoptivo de ciertas peculiaridades».

<sup>6</sup> Que dice: «Por excepción subsistirán los vínculos jurídicos con la familia del progenitor que, según el caso, corresponda:

- a) Cuando el adoptado sea hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal, aunque el consorte o la pareja hubiera fallecido.
- b) Cuando sólo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado, siempre que tal efecto hubiera sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de doce años y el progenitor cuyo vínculo haya de persistir». Como indica la ya citada SAP de Madrid de 23 de septiembre de 1999, la tendencia actual es «la consagración legislativa del deseo de equiparar lo más posible la situación del hijo adoptivo como la del hijo biológico y de

que, en principio, la pérdida de la patria potestad y de la condición jurídica de padres por parte de la familia anterior ya no se recuperará, aunque el adoptante fallezca o resulte excluido de los efectos de la adopción conforme al artículo 179 CC –que se estudiará más adelante–, aunque sí es posible que, como consecuencia de la nulidad radical o absoluta de la adopción, ésta quede sin efecto y se recuperen los vínculos jurídicos con la familia biológica –como se verá en epígrafe posterior–, pues la declaración de nulidad afectará, irreversiblemente, a la eficacia del acto jurídico y a todas sus consecuencias legales (SAP de La Rioja de 9 de abril de 2015).

Por todo ello, como la adopción se ha querido constituir, legalmente, a semejanza de la paternidad o maternidad por naturaleza, dando lugar a cambios que afectan al estado civil –que es cuestión de orden público, no se olvide–, o, al menos, a la propia condición civil de adoptantes y adoptados, es lógico que el ordenamiento jurídico trate de dotarla de la máxima estabilidad (SAP de Zamora de 8 de junio de 1998), impidiendo su revocabilidad, esto es, que la continuidad de la adopción dependa de la voluntad arbitraria de los particulares implicados en ella, tanto directa como indirectamente. Por consiguiente, con el principio de la irrevocabilidad de la adopción –con la excepción de la extinción judicial de la misma ex art. 180, 2.º CC–, se pretende la estabilidad y la seguridad jurídica de que deben gozar las cuestiones relativas al estado civil y, por otra parte, garantizar la utilización coherente de esta fundamental institución jurídica, dotando a las relaciones jurídicas entre adoptante o adoptantes y adoptado de la solidez y firmeza de que gozan las relaciones paterno filiales por naturaleza<sup>7</sup>.

---

determinar la mayor ruptura posible de los originales vínculos del adoptado con su familia natural». Por su parte, la SAP de Islas Baleares de 6 de junio de 2002 explica que la adopción es una «institución jurídica que, como es sabido, supone la artificial creación de un vínculo de parentesco entre adoptante y adoptado análogo a la generación natural y, precisamente por su carácter paralelo a la misma, la extinción de los lazos parentales derivados de aquélla». La adopción se regula «como una de las formas de extinción de la patria potestad» (URIARTE CODÓN, A. (2011): «Proceso de adopción», en *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del Derecho de Familia*, Francisco Lledó Yagüe, Alicia Sánchez Sánchez y Oscar Monje Balmaseda (Coords.), Dykinson, Madrid, vol. 2, p. 237). MAYOR DEL HOYO, M.ª V. (2016): «Comentario al artículo 178 CC», *Código Civil Comentado*, vol. I, Ana Cañizares Laso y otros (Directores), Civitas/Thomson Reuters, Cizur Menor, p. 943, considera que las excepciones indicadas consiguen «que la adopción por una sola persona no sea óbice, en determinados casos, para la construcción de un entorno familiar con dos ramas: una anterior o preexistente y otra nueva resultante de la adopción en cuestión».

<sup>7</sup> Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (1982): «Comentario al artículo 180 CC», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Manuel Albaladejo (Dir.), tomo III, vol. 2.º, Edersa, Madrid, p. 396; y FELIÚ REY, M. I. (1989): *Comentarios a la Ley de Adopción*, Tecnos, Madrid, p. 204. Por su parte, MARTÍN GARCÍA, M.ª DEL L. (2010): «Comentario al artículo 180 CC», *Comentarios al Código Civil*, A. Domínguez Luelmo (Dir.), Lex Nova, Valladolid, p. 309; relaciona la irrevocabilidad con la «dejaición de las funciones que impone el ejercicio de la patria potestad (art. 154 CC), no pudiendo prescin-

## II. EL POSTULADO ESENCIAL DE LA IRREVOCABILIDAD DE LA ADOPCIÓN

### 1. SIGNIFICADO Y FUNDAMENTO

El artículo 180, 1.º CC indica expresamente que: «*La adopción es irrevocable*». Como ya se ha apuntado, si el legislador ha creado la institución jurídica de la adopción a imagen y semejanza de la filiación por naturaleza (*ex art. 108, 2.º CC*), no es extraño, pues, que el ordenamiento jurídico haya querido también dar a la propia adopción el mismo grado de permanencia que tiene dicha filiación biológica. La filiación adoptiva quedaría desprotegida si el legislador no le diera un elevado grado de estabilidad, evitando su extinción por la voluntad arbitraria de los propios sujetos directamente afectados por la misma, esto es, adoptantes, adoptados y padres biológicos de estos últimos. En este sentido, se ha dicho, acertadamente, que la irrevocabilidad de la adopción es la consecuencia lógica del estado de familia que se crea al amparo de la misma, estado familiar que la diferencia, esencialmente, de cualquier otra clase de negocio jurídico generador de obligaciones y derechos personales o patrimoniales<sup>8</sup>. Eso sí, cuestión distinta es la posible revocación del consentimiento prestado por el adoptante o adoptantes para la adopción, revocación que deberá manifestarse, y será totalmente válida, antes de que se dicte el auto judicial constitutivo

---

dir de la naturaleza de orden público que en parte revisten las normas de la patria potestad, cuyo contenido no puede, en principio, sin la aprobación judicial, ser objeto de pactos privados dirigidos a modificaciones de su contenido, sobre todo si son perjudiciales para dichos menores». La SAP de Ávila de 24 de enero de 2014 concluye que la «adopción proporciona a los menores una familia, siendo una medida definitiva e irrevocable, creándose una relación de filiación exactamente igual que la del hijo biológico».

<sup>8</sup> MÉNDEZ PÉREZ, J. (2000): *La adopción*, Bosch, Barcelona, p. 269. Para DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M.ª D. y HERNÁNDEZ GIL, F. (2007): *Lecciones de Derecho de Familia*, 2.ª edición, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, p. 390; el menor adoptado «ostenta los mismos derechos que si fuera hijo biológico, por lo que es natural que la adopción sea irrevocable (art. 180, 1 CC). Los padres adoptivos no pueden pedir en ningún caso que se extinga la adopción...». Como indica, p.e., el AAP de Barcelona de 13 de octubre de 2004, los «actos jurídicos de familia, son en general, actos *personalísimos* que afectan a la soberana voluntad de la parte que las realiza. Este acto modificando las relaciones jurídicas entre las partes crean (*sic*) un *status* que confiere derechos y obligaciones». En idéntico sentido, p.e., ALONSO CRESPO, E. (2004): *Adopción nacional e internacional: panorámica procesal y sustantiva, incluida la intervención de los padres biológicos*, Wolters Kluwer, Madrid, pp. 250-251. Por su parte, LASARTE ÁLVAREZ, C. (2015): *Compendio de Derecho de Familia*, Dykinson, Madrid, p. 269, explica que la «trascendencia de la adopción y el cambio de integración familiar que supone, no puede quedar sometido al albur del capricho o de los cambios de ánimo de los sujetos en ella interesados y, en particular, del adoptante» (criterio que calca CARRIÓN OLMOS, S. (2016): «La adopción», *Derecho Civil IV, Derecho de Familia*, J. R. De Verda y Beamonte (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, p. 369).

de la adopción, y con los mismos requisitos exigidos para prestar el indicado consentimiento<sup>9</sup>.

La irrevocabilidad manifestada por el citado artículo 180, 1.º CC significa que el estado civil creado por la adopción no puede quedar al arbitrio de un cambio de voluntad o resolución unilateral del adoptante o adoptantes –o del adoptado o de los padres biológicos de éste–, y que no cabría admitir tampoco la extinción por mutuo disenso de las partes intervinientes<sup>10</sup>, porque se trata de un estado civil sujeto al orden público. Como ya indicaba la Exposición de Motivos de la Ley de 24 de abril de 1958, la «adopción ha de gozar de la mayor estabilidad, pues afectando profundamente al estado y condición de las personas, sería perturbador dejar su subsistencia supeditada a la voluntad concorde o unilateral de los interesados. Atendiendo a tan fundadas razones se la declara irrevocable». Asimismo, la Exposición de Motivos de la Ley 7/1970, de 4 de julio, de modificación del capítulo V del título VII del libro I del Código Civil, sobre adopción, declaró que la «extinción de la adopción continúa sometida a causas taxativas en las que ha procurado acentuarse el matiz restrictivo. De ahí que tenga el verdadero significado de principio jurídico básico la irrevocabilidad proclamada al frente del artículo correspondiente». Finalmente, 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, concluye que «quizá cabría destacar en este punto el fortalecimiento de la adopción, derivado de la reducción de los casos en los que es posible decretar la extinción por vía judicial».

En este punto, hay que señalar que esta irrevocabilidad de la adopción tiene lugar desde el mismo momento en que recae el auto firme constitutivo de la misma (por ejemplo, SSTS de 20 de abril de 1987 –en el Código Civil «se consagra la irrevocabilidad como premisa fundamental y sin excepción»– y 2 de marzo de 1989; y SAP de León de 8 de julio de 2004). Por consiguiente, constituida judicialmente la adopción no se puede revocar el consentimiento prestado por ninguno de los sujetos intervinientes en el expediente de la adopción. Así, por ejemplo, la relevante y ya citada SAP de Madrid de 23 de septiembre de 1999 denegó, categóricamente, la petición del adoptado de «anular los efectos de un auto de adop-

<sup>9</sup> PÉREZ MARTÍN, A. J. (1995): *Derecho de Familia*, Lex Nova, Valladolid, p. 515.

<sup>10</sup> CARRASCO PERRERA, Á. (1993): «Comentario al artículo 180 CC», *Comentarios a las reformas del Código Civil*, R. Bercovitz Rodríguez-Cano (Coord.), Tecnos, Madrid, p. 214; quien añade que no «importa que para ello se prescinda de alegar causa o se justifique la concurrencia de justa causa (vgr. circunstancias sobrevenidas no conocidas al tiempo de consentir/asentir). No cabe consentir entre las mismas partes una nueva adopción en favor de un tercero».

ción renegando de sus adoptantes o padres actuales para volver, por motivos económicos (adquisición de una herencia) a su familia por naturaleza». En definitiva, este postulado de la irrevocabilidad de la adopción es tan firme legalmente, que no habrá más excepción que la extinción de la adopción mediante el cumplimiento estricto de los presupuestos establecidos por el artículo 180, 2.º CC, que analizaré, detalladamente, en un epígrafe posterior. Por otro lado, una cosa muy distinta es que muerto el adoptante, o cuando éste sufra la exclusión prevista en el artículo 179 CC, sea posible una nueva adopción del adoptado (*ex art. 175, 4.º, último inciso, CC*).

## 2. IRREVOCABILIDAD Y DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN NATURAL DEL ADOPTADO

En nuestro ordenamiento jurídico, el indicado carácter irrevocable de la adopción queda corroborado claramente en el párrafo cuarto del artículo 180 CC: «La determinación de la filiación que por naturaleza corresponda al adoptado no afecta a la adopción». De este modo, constituida judicial y definitivamente la adopción, el vínculo de filiación que produce no queda extinguido ni siquiera por la posterior determinación judicial de la filiación biológica del adoptado, consecuencia del ejercicio de una acción de filiación, normalmente, de reclamación<sup>11</sup>. Dicha determinación legal de la filiación biológica del adoptado, pues, que no crea vínculos familiares con la familia consanguínea así conocida, puede producir, no obstante, sus efectos en otras esferas jurídicas ajenas a la adopción. Por ejemplo, puede establecer la existencia de una prohibición del adoptado para contraer matrimonio con sus parientes consanguíneos en línea recta o colateral –hasta el tercer grado– conforme al vigente artículo 47, 1.º y 2.º, CC<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> P.e., el AAP de Castellón de 27 de febrero de 2008 considera que no es óbice para la aprobación de la adopción «el hecho de existir pendiente un litigio sobre filiación...», pues su resultado en nada podría afectar a la suerte del presente expediente...». Más aún, el AAP de Castellón de 7 de septiembre de 2009 mantiene que podría «entenderse que este precepto (el art. 180, 4.º CC) permite la investigación de la paternidad biológica y su determinación, por más que no tenga ninguna trascendencia legal en la medida que ni puede afectar al contenido del Registro Civil, ni tampoco a la relación de parentesco. Pero creemos tanto que el mismo puede tener virtualidad cuando dicha determinación de la filiación es anterior a la resolución judicial sobre la adopción, como que en el presente caso la apertura de la investigación acerca de la eventual paternidad biológica del recurrente podría perturbar la estabilidad de la que actualmente disfruta la menor a cuyo bienestar ha de atenderse sobre todo, por lo que debemos rechazar tal posibilidad...».

<sup>12</sup> En esta sede, cabe destacar la relevante STS de 27 de noviembre de 1992 en la que el actor reclamaba la herencia en calidad de heredero de su abuelo biológico por sustitución de su padre por naturaleza que la repudió y, en este caso, el Alto Tribunal determinó que sus derechos adquiridos no quedaban afectados por la adopción constituida en fecha posterior a la muerte del causante y a la de la repudiación de su padre biológico. Para evitar

Por otro lado, en esta sede, la jurisprudencia ha excluido la posibilidad de extinción de la adopción (*ex art. 180, 2.º CC*) en los supuestos en que el progenitor del adoptado no participó en el expediente de adopción por no estar determinada la filiación biológica. Como señala, por ejemplo, la ya aludida STS de 2 de marzo de 1989, «no estando legalmente determinada la filiación paterna del adoptado al tiempo de tramitarse el expediente de adopción,... es obvio que no era precisa su intervención (del progenitor) en el expediente de adopción ni para prestar el consentimiento como titular de la patria potestad, titularidad que no ostenta, ni para ser simplemente oído al no encontrarse en ninguno de los supuestos en que así se previene..., puesto que de lo que se trata es que el padre..., se hallare en el ejercicio de la patria potestad, para que sea necesario su consentimiento...». En esta misma línea, en la jurisprudencia menor, la SAP de Vizcaya de 25 de marzo de 2002, que parte de la premisa esencial de que la «condición de padre... se adquiere no por el hecho biológico del nacimiento, sino por la filiación paterna declarada legalmente», concluye que cuando la filiación del adoptando no está determinada legalmente no es preciso el asentimiento del presunto progenitor, ni éste tiene que ser oído en el expediente adoptivo para que la adopción quede válidamente constituida.

### 3. LA IRREVOCABILIDAD EN DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO COMPARADO

En la legislación internacional, el Instrumento de Ratificación del Convenio Europeo en materia de adopción de menores (revisado), hecho en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008 (publicado en el *BOE* núm. 167, de 13 de julio de 2011, y vigente desde el 1 de septiembre de 2011), en su artículo 14, titulado «Revocación y anulación de una adopción», indica que: «1. La adopción únicamente podrá ser revocada o anulada por decisión de la autoridad competente. El interés superior del menor deberá siempre prevalecer sobre cualquier otra consideración.

2. Antes de que el menor haya alcanzado su mayoría de edad, la revocación de la adopción únicamente podrá tener lugar por motivos graves previstos por la ley.

---

inconvenientes, el nuevo artículo 1987 Código Civil portugués —«Fijación y prueba de la filiación natural»—, establece, inteligentemente, que después «de decretada la adopción, no es posible establecer la filiación natural del adoptado ni hacer la prueba de esa filiación fuera del expediente de matrimonio».

3. La solicitud de anulación deberá presentarse dentro de un plazo establecido por la ley» 13.

En este punto también debe tenerse muy en cuenta lo establecido en el artículo 26, 2.º de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional, conforme al cual, en «particular, las autoridades españolas controlarán que la adopción constituida por autoridad extranjera produzca la extinción de vínculos jurídicos sustanciales entre el adoptado y su familia anterior, que haga surgir los mismos vínculos de filiación que los de la filiación por naturaleza y que sea irrevocable por los adoptantes.

Cuando la ley extranjera admita que la adopción constituida a su amparo pueda ser revocada por el adoptante, será requisito indispensable que éste, antes del traslado del menor a España, renuncie al ejercicio de la facultad de revocarla. La renuncia deberá formalizarse en documento público o mediante comparecencia ante el Encargado del Registro Civil» 14.

En el ordenamiento jurídico francés, el Code distingue todavía entre la adopción plena y la adopción simple. Con respecto a la adopción plena se indica que la adopción confiere «al niño una filia-

---

<sup>13</sup> «España es un Estado miembro de la Unión Europea... y, en virtud del principio de primacía del Derecho Comunitario, la normativa de origen institucional prevalece sobre nuestro DIPR autónomo. En definitiva, la normativa española, de origen estatal, en muchas ocasiones ha sido alterada, sustituida, modificada o derogada por los diversos instrumentos internacionales en los que España es parte...» (DURÁN AYAGO, A. (2009): «Protección de menores y responsabilidad parental en la Unión Europea», *Nuevos conflictos del Derecho de Familia*, E. Llamas Pombo (Coord.), La Ley, Madrid, p. 570). En idéntico sentido, GARCÍA ABURUZA, M.ª P. (2013), «La adopción tras el convenio de Estrasburgo», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11, p. 130, indica que el Derecho internacional prevalece «sobre el derecho interno el cual no puede contradecir dicho convenio, por lo que la normativa sobre adopción contenida en los arts. 175-180 CC ha de adaptarse al mismo»; añadiendo que el «supremo interés del menor» debe ser tenido «en cuenta para la revocación o anulación de la adopción».

<sup>14</sup> Para ADROHER BIOSCA, S. (2009), «La nueva regulación de la adopción internacional en España. Comentarios generales a la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de los *santos inocentes*», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 711, enero-febrero, p. 53, si la falta de consentimiento de los padres biológicos «se detecta en el momento de solicitar el reconocimiento de la adopción constituida ante autoridad extranjera, entiendo que es un caso claro de no reconocimiento por oposición de la misma al orden público español. No creo que deba aplicarse en estos casos la previsión del artículo 26.2. Y si la situación se detecta una vez reconocida, es, a mi juicio, un caso claro de nulidad». VERDEIRA IZQUIERDO, B. (2009), «La declaración de idoneidad en la Ley de Adopción Internacional (Ley 54/2007, de 28 de diciembre)», *Actualidad Civil*, núm. 10, 16 de mayo, p. 3, entiende que, en esta ley, «siempre prevalecerá el interés del menor al ser el sujeto necesitado de protección y el fin último de la adopción». *Vid.*, también en esta sede, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. (2008), «Reflexiones sobre la Ley 54/2007, de adopción internacional», *Revista La Ley*, núm. 6910, pp. 1 y ss.; y DURÁN AYAGO, A. (2009), «La nueva regulación de la adopción internacional», *Nuevos conflictos del Derecho de Familia*, E. Llamas Pombo (Coord.), *La Ley*, Madrid, pp. 543 y ss., quien apunta que es cierto que en «la adopción debe estar siempre presente el interés superior del menor, y que éste debe ser el que guíe al legislador a la hora de proponer las pautas de regulación en los tres sectores del DIPR. Sin embargo, la actual normativa desluce este principio tanto en la competencia judicial internacional como en la validez extraterritorial de las decisiones» (p. 565).

ción que sustituye a su filiación de origen» (art. 356), de modo que el «adoptado tiene, en la familia del adoptante, los mismos derechos y las mismas obligaciones que un niño cuya filiación» es determinada legalmente (art. 358, tras la Ley n.º. 2002-305, de 4 de marzo de 2002); concluyendo el artículo 359 Code que la «adopción es irrevocable». Sin embargo, es sólo en relación con la adopción simple cuando se introducen excepciones al principio general de irrevocabilidad, pues dicha adopción simple no produce una sustitución radical de la filiación originaria por la filiación adoptiva, aunque también en esta adopción simple, al igual que establece el artículo 180, 4.º CC, el artículo 369 Code determina que la «adopción conserva todos sus efectos, a pesar del establecimiento ulterior de un vínculo de filiación». No obstante, como advertía, en esta adopción simple, el artículo 370 Code (modificado recientemente por la Ley n.º. 2016-297, de 14 de marzo de 2016) permite que si «está justificado por motivos graves, la adopción puede ser revocada, cuando el adoptado es mayor, a petición de este último o del adoptante. Cuando el adoptado es menor, la revocación de la adopción no puede ser pedida sino por el ministerio público» en interés del menor. El artículo 370-1 Code continua diciendo que la «resolución revocadora de la adopción debe estar motivada», añadiendo el artículo 370-2 (modificado por la Ley n.º. 2011-1862, de 13 de diciembre de 2011) que la «revocación hace cesar para el futuro todos los efectos de la adopción, a excepción de la modificación de los apellidos». Por tanto, sólo en los supuestos de adopción simple es posible la revocación de la adopción, fundada en motivos graves. En cambio, como sucede con la adopción en el Derecho español, la adopción plena no es revocable, por constituir un parentesco definitivo y estable de igual índole que la filiación biológica.

En el Derecho italiano, el Codice permite, en sus artículos 305 y siguientes, la revocación de la adopción en variados supuestos graves, que concreta en hipótesis de indignidad, a saber, la indignidad del propio adoptado –por haber «atentado contra la vida del adoptante o de su cónyuge, de sus descendientes o ascendientes» (art. 306 Codice); o la indignidad del adoptante o adoptantes –cuando «los hechos previstos en el artículo precedente hayan sido realizados por el adoptante contra el adoptado, o incluso contra su cónyuge o descendientes o ascendientes» (art. 307 Codice). Como consecuencia de lo anterior, conforme al artículo 309 Codice, los «efectos de la adopción cesan cuando se dicte sentencia firme de revocación».

En el ordenamiento jurídico portugués se contenía ya el principio de irrevocabilidad de la adopción plena –que se distinguía de la simple– en el antiguo artículo 1989 Código Civil portugués, que,

titulado «Irrevocabilidad de la adopción plena», decía que: «La adopción plena no es revocable ni siquiera por acuerdo del adoptante y del adoptado». Hoy, se ha acabado con la distinción entre la adopción plena y la simple, de manera que el nuevo artículo 1989 Código Civil portugués –modificado por la Ley n.º 143/2015, de 8 de septiembre, y titulado simplemente «Irrevocabilidad de la adopción –, se limita a contener el principio general de irrevocabilidad diciendo que la «adopción no es revocable», completando el artículo 1987 –«Fijación y prueba de la filiación natural»–, que después «de decretada la adopción, no es posible establecer la filiación natural del adoptado ni hacer la prueba de esa filiación fuera del expediente de matrimonio» a efectos de los impedimentos matrimoniales. Sin embargo, esta irrevocabilidad general de inicio no es, ni mucho menos, absoluta, pues, conforme al nuevo artículo 1990 Código Civil portugués –«Revisión de la sentencia (de adopción)»–: «1. Sin perjuicio de la impugnación de la sentencia a través del recurso extraordinario de revisión previsto en la ley procesal civil, la sentencia que hubiera decretado la adopción sólo es susceptible de revisión: a) Si hubiera faltado el consentimiento del adoptante o de los padres del adoptado, cuando éste fuere necesario y no dispensado; b) Si el consentimiento de los padres del adoptado hubiera sido indebidamente dispensado, por no verificarse las condiciones del n.º 3 del artículo 1981; c) Si el consentimiento del adoptante estuviera viciado por error excusable y esencial sobre la persona del adoptado; d) Si el consentimiento del adoptante o de los padres del adoptado hubiera sido prestado por coacción, siempre que sea grave, con la que ellos fueran ilícitamente amenazados y justificado el miedo de su consumación; e) Si hubiera faltado el consentimiento del adoptado, cuando fuera necesario. 2. El error sólo se considera esencial cuando fuera presumible que el conocimiento de la realidad excluiría razonablemente la voluntad de adoptar. 3. La revisión no será, no obstante, concedida cuando los intereses del adoptado puedan ser considerablemente afectados, salvo si razones invocadas por el adoptante imperiosamente lo exigieren».

### III. LA EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN

#### 1. LA EXCLUSIÓN DE EFECTOS DE LA ADOPCIÓN

En primer lugar, hay que advertir que el trascendente artículo 179 CC no contempla un supuesto de extinción de la adopción sino sólo una hipótesis de restricción de su contenido, esto es, una

especie de suspensión indefinida y parcial de su eficacia, pues una cosa es la irrevocabilidad general de la adopción y otra que el adoptante pueda ser excluido de sus funciones tuitivas y derechos procedentes de la adopción, como también pueden quedar excluidos de la patria potestad los padres biológicos de un menor (*ex art. 170 CC*). Así, el citado artículo 179 CC dice que: «1. El Juez, a petición del Ministerio Fiscal, del adoptado o de su representante legal acordará que el adoptante que hubiere incurrido en causa de privación de la patria potestad quede excluido de las funciones tuitivas y de los derechos que por ley le correspondan respecto del adoptado o sus descendientes, o en sus herencias. 2. Una vez alcanzada la plena capacidad, la exclusión sólo podrá ser pedida por el adoptado dentro de los dos años siguientes. 3. Dejarán de producir efecto estas restricciones por determinación del propio hijo una vez alcanzada la plena capacidad»<sup>15</sup>. Por consiguiente, este supuesto legal es un caso de privación de la patria potestad del adoptante, por concurrir el supuesto de hecho previsto en el artículo 170 CC<sup>16</sup> —«por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial»—, restringiéndosele sus funciones tuitivas sobre el adoptado y eliminando sus derechos alimenticios y hereditarios, pero subsiste la adopción, como también subsiste la filiación biológica en el supuesto del citado artículo 170 CC, cuyo párrafo segundo permite expresamen-

<sup>15</sup> «Se debe tomar en consideración que la norma se dirige principalmente al Juez, de manera que verificada la causa de privación de la patria potestad (vid. art. 170 CC) y previa petición del Ministerio Fiscal, del adoptado o de su representante legal, el Juez debe acordar la restricción del contenido de la adopción en los términos del art. 179 CC» (BLASCO GASCÓ, F. (1997): *Derecho de Familia*, V. L. Montés-E. Roca (Coordinadores), Tirant lo Blanch, Valencia, p. 441; y en *Instituciones de Derecho Civil, Derecho de Familia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 345).

<sup>16</sup> Como advierte la SAP de Valencia de 6 de marzo de 2003, es «reiterada doctrina del Tribunal Supremo, de las que son exponentes las sentencias de fecha 11 de octubre de 1991 y 6 de julio de 1996 el carácter restrictivo con que deben ser interpretadas sus limitaciones, en ese sentido la última de las sentencias citadas dice que *el art. 170 del C. Civil, en cuanto contenedor de una norma sancionadora, debe ser objeto de interpretación restrictiva, por lo que la aplicabilidad del mismo exige que, en el caso concreto de que se trate, aparezca plenamente probado que el progenitor, al que se pretende privar de la patria potestad, haya dejado de cumplir los deberes inherentes a la misma*». Para MARTÍN GARCÍA, M.<sup>a</sup> DEL L. (2010): «Comentario al artículo 179 CC», *Comentarios al Código Civil*, A. Domínguez Luélmo (Dir.), Lex Nova, Valladolid, p. 307; no se trata de una extinción de la adopción, «por cuanto el planteamiento de la cuestión está relacionado con el ejercicio y la pérdida de la patria potestad. El excluido ve vacío temporalmente el contenido de las funciones tuitivas de la patria potestad y demás derechos respecto de su hijo, pero continúa siendo el progenitor del adoptado». En cambio, BALLESTEROS DE LOS RÍOS, M.<sup>a</sup> (2006): «Comentario al artículo 179 CC», *Comentarios al Código Civil*, R. Bercovitz Rodríguez-Cano (Coordinador), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, p. 328; considera que no «se comprende muy bien el alcance de este precepto, ya que si la filiación adoptiva está equiparada a la filiación por naturaleza, si los padres adoptivos incumplen los deberes inherentes a la patria potestad, la medida que procede es la privación de la misma (art. 170)...»; criterio que repite en «La tutela automática, el acogimiento y la adopción», *Manual de Derecho Civil, Derecho de Familia*, Bercal, Madrid, p. 270.

te «la recuperación de la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación». Es decir, el adoptante excluido queda temporalmente privado de las funciones de la patria potestad, pero continúa siendo el padre o madre legal del adoptado. Por ello, debe matizarse el artículo 175, 4.º CC, que permite una nueva adopción «cuando el adoptante sufra la exclusión prevista en el artículo 179» CC, pues, como se ha dicho, la adopción queda jurídicamente incólume. Este precepto debe referirse a la posibilidad, por ejemplo, de que, excluido el adoptante de las funciones de la patria potestad derivadas de la adopción, pueda el adoptado quedar sujeto a un acogimiento preadoptivo, que dé lugar a otra futura adopción que acabe con la precedente que no se extinguió automáticamente, repito, con la exclusión de efectos declarada conforme al artículo 179 CC<sup>17</sup>. Por otra parte, y respecto de los derechos sucesorios, la exclusión del adoptante puede considerarse un caso de incapacidad para suceder al adoptado (*ex art. 756, 1.º CC*) o de justa causa para desheredarlo (*ex art. 854 CC*).

El procedimiento judicial para proceder a la exclusión del adoptante es de naturaleza contenciosa, requiriendo sentencia judicial firme, desde cuya firmeza se produce la susodicha supresión de efectos de la adopción, que no, repito, la extinción de la misma<sup>18</sup>. Ahora bien, se trata de una exclusión de efectos sólo unilateral, de modo que, por lo que se refiere al adoptado y su posible descendencia, no quedan afectados en modo alguno los derechos que la adopción –constituida judicialmente y subsistente todavía–, les concedió frente al adoptante o a los familiares de éste. Asimismo, siendo la exclusión de efectos comentada del artículo 179 CC una sanción referida única y exclusivamente al propio adoptante, tampoco pierden los familiares de éste los derechos –básicamente, ali-

<sup>17</sup> «La importancia de esta *sanción* para el adoptante alcanza su mayor grado cuando el contenido del art. 179 se pone en correlación con el art. 175.4 que contempla la posibilidad de que sea posible constituir una nueva adopción cuando el adoptante sufra esta exclusión. Lo que comienza como una privación de la titularidad de la patria potestad puede convertirse en la extinción de la filiación adoptiva por una nueva adopción» (O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (2006): «Comentario al artículo 179 CC», *Código Civil. Comentado y con Jurisprudencia*, La Ley, Madrid, p. 273).

<sup>18</sup> «Por razones de congruencia, esta sentencia decidirá únicamente si se accede o no a la exclusión pretendida, así como el concreto alcance de la misma, sin que se pueda pronunciar sobre otras cuestiones como, por ejemplo, la extinción de la adopción, que tiene previsto un régimen procesal específico en el art. 180.2 CC» (GONZÁLEZ PILLADO, E., y GRANDE SEARA, E. (2004): *Aspectos procesales civiles de la protección del menor*, Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 240). Coincide SERRANO ALONSO, E. (2006): «Comentario al artículo 179 CC», *Comentario del Código Civil*, t. 2, Ignacio Sierra Gil de la Cuesta (Coord.), Bosch, Barcelona, p. 514, en que este «artículo 179 no afecta al vínculo de filiación, que no se ve alterado por los incumplimientos de los deberes de la patria potestad».

menticios y sucesorios– que la adopción les atribuyó frente al adoptado y su descendencia<sup>19</sup>.

## 2. INEXISTENCIA O NULIDAD DE LA ADOPCIÓN

Aunque voy a centrarme, en el apartado siguiente, en los verdaderos supuestos de extinción de la adopción conforme al esencial y excepcional artículo 180, 2.º CC, hay que subrayar que la adopción podrá quedar invalidada en las hipótesis de estricta nulidad de la misma. Ahora bien, ni en el Código Civil, ni en las normas procesales civiles existen preceptos que aludan expresamente o regulen la nulidad del vínculo filial adoptivo, aunque, como admite la STS de 18 de enero de 2011, «la figura de la nulidad es plenamente aplicable a cualquier campo del derecho» o «en cualesquiera negocios jurídicos» (SAP de La Rioja de 9 de abril de 2015), por tanto, también en la institución de la adopción. Hay que distinguir, pues, claramente, entre la extinción y la nulidad de la adopción. La extinción de la adopción, que supone una evidente excepción al principio general de irrevocabilidad de la misma, tiene un plazo de caducidad de dos años y unas causas tasadas en el repetido artículo 180, 2.º CC, a saber, no haber intervenido el padre o la madre del adoptando en el expediente de adopción sin culpa suya (SAP de La Rioja de 9 de abril de 2015). Por el contrario, la nulidad de la adopción requiere una acción general que se funda en causa de pedir diferente, esto es, una acción de nulidad que cae de lleno en el precepto del artículo 6, 3.º CC («Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención»), o del artículo 1261 CC<sup>20</sup> –relativo a los elementos esenciales del negocio jurídico (consentimiento, objeto y causa)–, y una acción general que no está sometida al plazo de caducidad de dos años de la declaración de extinción contenida en el artículo 180, 2.º CC, sino que sería, de hecho, imprescriptible (STS de 18 de enero de 2011 y citada y relevante SAP de La Rioja de 9 de abril de 2015). Sería una nulidad *in radice*, no convalidable ni subsana-

<sup>19</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M. (2011): *Compendio de Derecho Civil*, Edisofer, Madrid, p. 599; quien concluye que ello es así porque por la «adopción se estableció parentesco entre unos y otros, parentesco que subsiste después de la exclusión del adoptante solo, puesto que esta *exclusión* ni restituye al adoptado a su familia antigua ni le hace salir de la adoptiva».

<sup>20</sup> «El consentimiento es constitutivo del negocio familiar adoptivo, hasta tal punto que por aplicación del artículo 1.261 del Código Civil, su ausencia motivará la inexistencia del negocio, y este consentimiento deben prestarlo a presencia del Juez tanto el adoptante o adoptantes como el adoptando mayor de doce años» (SAP de Alicante de 17 de octubre de 2011).

ble, conforme a los aforismos clásicos *in vitiosum ab initio no potest convallescere* y *quod nullum est, nullum producit effectum* (SAP de Barcelona de 14 de febrero de 2001). En efecto, la nulidad puede determinar la ineficacia o inexistencia jurídica de la adopción, cuando se hayan producido defectos esenciales en su constitución judicial, de manera que, una vez declarada dicha nulidad, tiene efectos *ex tunc*, esto es, desde el momento en que se generó el vicio invalidante. Consecuentemente, más que de una estricta extinción de la adopción (*ex art. 180, 2.º CC*) se puede hablar de una inexistencia o ineficacia jurídica *ab initio* de la misma, en el caso de que «concurran vicios jurídicos insalvables, por sus efectos invalidantes, mediante el oportuno ejercicio de la acción de nulidad...» (STS de 9 de julio de 2001); «pues toda declaración de nulidad afecta siempre, por definición, a la eficacia del acto o negocio jurídico declarado nulo y a las posibles consecuencias que se hayan derivado del mismo», sin «posible afectación del principio constitucional de seguridad jurídica» recogido en el artículo 9, 3.º CE (SAP de La Rioja de 9 de abril de 2015).

Por todo ello, finalmente, en esta sede específica de nulidad, la jurisprudencia ha reiterado que habrá que analizar *supercasum* las circunstancias del acto o negocio jurídico cuya invalidez se reclama, debiendo declararse dicha nulidad, entre otros supuestos, cuando se trata, como es el caso concreto de la constitución judicial de la adopción, de un acto constitutivo de un estado o condición para cuya eficacia la Ley exige, expresamente, determinados requisitos y falte alguno esencial en el evento de que se trate (entre otras, SSTS de 26 de junio de 1982 y 17 de octubre de 1987).

## 2.1 Nulidad por causas generales

En primer término, debemos entender que se produce la nulidad de la adopción por defecto de capacidad de obrar específica exigida para ella –adoptante o adoptantes menores de veinticinco años (*ex art. 175, 1.º CC*)–, o por no haber recaído la aprobación judicial constitutiva de la adopción, pues, como ya se ha dicho, la adopción verdaderamente se constituye por la resolución judicial (*ex art. 176, 1.º CC*). En esta sede de nulidad por causas generales, la adopción será también nula de pleno derecho, obviamente, cuando el Juez interviniente carezca manifiestamente de competencia o de jurisdicción objetiva o funcional. Igualmente, es posible la declaración de nulidad de la adopción cuando para dictar el auto correspondiente se haya prescindido totalmente de las normas esenciales del procedimiento fijadas legalmente y que por su

infracción hayan podido generar indefensión en los interesados (SSAP de Albacete de 15 de marzo de 2000 y de Islas Baleares de 6 de junio de 2002); cuando no intervenga abogado en los casos en los que la ley exija su comparecencia; cuando se celebren vistas sin la preceptiva intervención del Secretario judicial; o cuando se resuelvan mediante diligencia de ordenación o decreto cuestiones que, conforme a la legislación vigente, hayan de ser resueltas por medio de auto o sentencia. Además, dentro de estas causas generales de nulidad de la adopción pueden incluirse otras circunstancias también genéricas, como, entre otras, que no exista una propuesta previa de la Entidad pública correspondiente cuando ésta sea necesaria por exigencia expresa del ordenamiento jurídico (*ex art. 176, 2.º CC*), o la falta de intervención del Ministerio Fiscal en el expediente, si ha producido indefensión en las partes.

## 2.2 Nulidad por contravención de normas imperativas o de las prohibiciones legales.

### 2.2.1 PRELIMINAR

Puede existir también nulidad de la adopción constituida judicialmente por infracción directa de las prohibiciones legales contenidas, básicamente, en el artículo 175 CC, como la diferencia de edad entre adoptante y adoptado que, actualmente, tras las últimas reformas del Código Civil, será, al menos, de dieciséis años y no superior a cuarenta y cinco, salvo en las hipótesis especiales contenidas en el artículo 176, 2.º CC al que se remite aquel precepto. De este modo, como indicó ya expresamente el AAP de Madrid de 26 de junio de 1998, será nula la adopción «cuando falten... requisitos de los que establecen los artículos 175 y ss. CC». Así, por ejemplo, en la trascendente y ya aludida SAP de Barcelona de 14 de febrero de 2001, con fundamento en el propio tenor del indicado artículo 6, 3.º CC, se declaró la nulidad *in radice* de una adopción por falta del requisito legal de la diferencia mínima de edad entre adoptado y adoptante —catorce años entonces—, presupuesto inexcusable por ministerio de la ley, y ello aunque se hubiesen cumplido todas las demás exigencias del ordenamiento jurídico. Asimismo, la ya citada STS de 9 de julio de 2001 advertía del supuesto en que por «la actuación negligente de los órganos administrativos» competentes, se recogió, «en forma anticipada y extemporánea (antes del parto...), el asentimiento de la actora a la hora de renunciar a darle su filiación a la niña que iba a dar a luz...», por lo que, como también manifiesta la STS de 21 de septiembre de 1999, dicho asenti-

miento previo de la madre biológica era «radicalmente nulo por su patente contradicción con una norma imperativa consignada en el último párrafo del artículo 177.2 del Código Civil», de manera que el «efecto de la contravención a una norma imperativa no es otro que la nulidad de pleno derecho», en este caso, de la adopción constituida, y todo ello de acuerdo con el artículo 6, 3.º CC<sup>21</sup>.

Por otra parte, y conforme al repetido artículo 175 CC, será, igualmente, nula la adopción realizada por adoptante o adoptantes que no puedan ser legalmente tutores, así como la adopción de descendientes o de parientes consanguíneos colaterales de segundo grado del adoptante<sup>22</sup>.

## 2.2.2 NULIDAD POR FALTA DE CONSENTIMIENTOS

La omisión injustificada de los consentimientos exigidos por la ley, la falta de consentimiento real o la decisión judicial contraria a la voluntad manifestada por las partes de no querer la adopción es causa de nulidad de la misma<sup>23</sup>. De este modo, el artículo 177, 1.º CC —«Habrán de consentir la adopción, en presencia del Juez, el adoptante o adoptantes y el adoptando mayor de doce años»—, supondría una norma imperativa que vincula al Juez, de manera que el consentimiento constituiría un requisito cardinal para la válida constitución de la adopción, por lo que tanto su ausencia como la negativa del mismo motivarían la inexistencia o invalidez

<sup>21</sup> En cambio, el AAP de Las Palmas de 26 de julio de 2002 mantuvo que a «pesar de que el asentimiento no se realizó tal y como prevé el art. 177 CC (la madre prestó su asentimiento ocho días después del nacimiento de su hija), este Tribunal considera que ese defecto no debe impedir la constitución de la adopción, pues el asentimiento de los padres no es determinante cuando concurren los demás presupuestos legales y se considera que la adopción es la medida más beneficiosa para el menor».

<sup>22</sup> En la doctrina especializada, MÉNDEZ PÉREZ, J. (*op. cit.*, pp. 281-282), indica que la «resolución será nula cuando la adopción se constituya contraviniendo normas imperativas, cuando se infringe una prohibición de adoptar, se incumplen los requisitos de edad de los adoptantes y la diferencia de edad con el adoptado o cuando se constituye la adopción en contra de la voluntad manifestada por los sujetos que deben consentir o sentir la misma».

<sup>23</sup> Pe., GONZÁLEZ PILLADO, E. y GRANDE SEARA, P. (2004): *Acogimiento y adopción*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, pp. 82-83. En idéntico sentido, p.e., GESTO ALONSO, B.: *op. cit.*, p. 60. En cambio, para alguna doctrina relevante, la nulidad de la adopción debería reconsiderarse en esta sede, pues el consentimiento ya no es un elemento constitutivo que perfeccione el negocio jurídico familiar adoptivo, sino que, actualmente, siendo la adopción esencialmente un acto de autoridad judicial, dicho consentimiento sólo sería un presupuesto para llegar a la resolución judicial, que es la que constituye, realmente, la adopción (O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *op. cit.*, p. 249). En cambio, algún autor considera que el ámbito de la nulidad debería extenderse, pues si «el consentimiento es una declaración de voluntad necesaria para la existencia de la adopción, el asentimiento es una exigencia para su validez, que se requiere cuando existen las personas a las que la ley concede esa facultad» (SERRANO ALONSO, E. (2006): «Comentario al artículo 177 CC», *Comentario del Código Civil*, t. 2, Ignacio Sierra Gil de la Cuesta (Coord.), Bosch, Barcelona, p. 508).

de la adopción. En efecto, este carácter esencial e inexcusable del consentimiento en la adopción ha sido sustentado por nuestros Tribunales. Así, la ya citada STS de 18 de enero de 2011 estimó la nulidad de la adopción consentida por la madre, menor de edad, y los adoptantes –que eran los abuelos de la menor (no había entonces una norma que prohibiera la adopción de descendientes)–, pues «no solo el consentimiento de la madre biológica menor de edad, sino también el de los abuelos adoptantes venía afectado por los motivos sociales y personales que les impulsaron a celebrar un negocio jurídico familiar, la adopción, sin desear realmente los efectos de la misma», esto es, se trataba de un consentimiento simulado<sup>24</sup>; o de una «simulación absoluta», como destacaba la relevante SAP de La Rioja de 9 de abril de 2015 que, en un caso análogo al anterior, declaró la nulidad «de pleno derecho de la adopción» por la «falta de una verdadera conciencia y voluntad de los otorgantes –tanto de los adoptantes como de la madre biológica–, para querer, aceptar y asumir las finalidades, consecuencias y naturaleza jurídica real de la institución de la adopción», de manera que la «acción de nulidad se basó sustancialmente en inexistencia de verdadero consentimiento... (ya que) ese negocio jurídico de adopción fue ficticio pues no hubo un real consentimiento para lo que significa realmente la adopción». En esta misma línea, la SAP de Castellón de 20 de febrero de 2006 mantuvo que resulta indiscutible del «propio tenor literal del precepto (artículo 177, 1.º CC) que a la aprobación de la adopción ha de preceder la prestación del consentimiento del adoptante ante el Juez,... siendo éste, por tanto, un requisito esencial o *conditio iuris* del negocio jurídico de la adopción, cuya ausencia da lugar a la inexistencia del mismo por aplicación del artículo 1261 CC; siendo que las normas que rigen este instituto son de carácter imperativo y de inexcusable observancia, cuya infracción da lugar por ende a la nulidad absoluta o radical de la adopción así originada...»<sup>25</sup>; confirmando el AAP de Castellón de 4 de octubre de 2012 que el adoptante «o los adoptantes han de consentir la adopción en presencia judicial; siendo dicho consentimiento un acto personalísimo de los adoptantes, y que ha de ser prestado en presencia del Juez en el procedimiento de

<sup>24</sup> Por el contrario, en la relevante STS de 18 de junio de 1998, se descartó la nulidad de la adopción constituida judicialmente porque «de los hechos estimados acreditados no se desprende la existencia de simulación del consentimiento por parte del adoptante -cuestión esta que es de hecho y compete su apreciación al Juzgador-...».

<sup>25</sup> También se ha considerado el consentimiento como un requisito mínimo e imprescindible «para llegar a la resolución judicial sancionadora y constituyente de la adopción» (SAP de Teruel de 28 de junio de 1995), o como «una *conditio iuris* de la adopción» (AAP de Barcelona de 9 de febrero de 1998) y también como un «requisito esencial para que pueda llevarse a cabo la adopción» (SAP de Córdoba de 1 de abril de 1998).

adopción, como requisito formal constitutivo o *ad solemnitatem*... O sea, no se puede prescindir del consentimiento prestado por los adoptantes personalmente en el procedimiento de constitución de filiación adoptiva». Por su parte, la interesante SAP de Gerona de 7 de marzo de 2002, partiendo de que para la efectiva constitución de la adopción se requiere, con carácter principal, el válido consentimiento prestado por los adoptantes, admitió que la nulidad de la adopción podría producirse –aunque no era el supuesto resuelto por ella– por concurrir un vicio invalidante en tal consentimiento, esto es, la violencia o grave intimidación, o el error esencial, vicios que, eso sí, una vez cesados, permiten al adoptante solicitar la nulidad de la adopción. Ahora bien, como también declaró la SAP de Lugo de 16 de junio de 1999, «no basta con alegar la presunción o de inexistencia (*sic*) de consentimiento... (del adoptante) o la existencia de vicios en el de los demás otorgantes», es preciso la prueba efectiva de todo ello. Así, por ejemplo, la ya aludida SAP de León de 8 de julio de 2004 denegó la nulidad de la adopción por falta de prueba de la «coacción moral ejercida sobre la voluntad del sujeto», que, supuestamente, afectó al adoptante, cuya «voluntad de adopción (habría estado)... totalmente dirigida, no emitiendo libre y voluntariamente el consentimiento requerido para adoptar...».

Por otra parte, y esto es esencial, el Juez, en interés del adoptando –que es el objetivo fundamental de la institución de la adopción, no se olvide–, podrá denegar la adopción, pese a haberla propuesto la entidad pública correspondiente y haberla consentido el adoptante y, siendo preciso, el adoptando<sup>26</sup>. Este criterio se recogía, expresamente, en el artículo 173 CC, en su redacción de 1970, cuando se decía que el «Juez, aun cuando concurren todos los requisitos necesarios para la adopción, valorará siempre su conveniencia para el adoptando, conforme a las circunstancias de cada caso...». En este mismo sentido, por ejemplo, el relevante AAP de Madrid de 26 de junio de 1998, indica que aun siendo el consentimiento «un presupuesto indispensable para la resolución judicial constitutiva de la adopción», de forma que su ausencia impide la válida constitución de la misma, ello no significa que la obtención de los consentimientos necesarios vinculen al Juez para constituir la adopción ineludiblemente, pues no se trata de un negocio jurídico de Derecho de Familia centrado en el consentimiento de los par-

---

<sup>26</sup> Para CASTRO LUCINI, F. (1988): «Notas sobre la nueva regulación legal de la adopción», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 584, enero-febrero, p. 158; «el eje de la adopción ha dejado de ser el consentimiento de las partes (esencial para que pueda hablarse de negocio jurídico), que se ha convertido en simple presupuesto, para pasar a serlo la decisión del Juez, que no queda vinculada por tal consentimiento».

ticipantes<sup>27</sup>, esto es, «no nos encontramos ante una declaración de voluntad negocial», sino, al contrario, la adopción supone una resolución judicial que debe tener siempre presente el interés superior del menor (*ex art. 176 CC*), de ahí que el Juez puede denegar la adopción «en cuanto entienda que, no obstante la inexcusable concurrencia de los consentimientos legalmente exigidos, la constitución del vínculo de filiación no es acorde al interés del adoptando, o cuando falten otros requisitos que establecen los artículos 175 y siguientes del CC.»

Finalmente, en esta sede de prestación de consentimientos, la jurisprudencia ha establecido, en alguna ocasión, que «puede prestarse el consentimiento (a la adopción) a la presencia judicial (*sic*), o fuera de ella, siempre que fehacientemente se pueda justificar su existencia» (STS de 20 de abril de 1987).

### 2.2.3 PRESUNTA NULIDAD POR FALTA DE ASENTIMIENTO DE LOS PROGENITORES

Por razones de importancia práctica, sólo me referiré a la necesidad del asentimiento de los progenitores. Así, conforme al tenor del artículo 177, 2.º, 2.º CC: «Deberán asentir a la adopción:...

2.º Los progenitores del adoptando<sup>28</sup> que no se hallare emancipado, a menos que estuvieran privados de la patria potestad por sentencia firme o incurso en causa legal para tal privación. Esta situación sólo podrá apreciarse en el procedimiento judicial contra-

---

<sup>27</sup> En concreto, el citado Auto indica que en «nuestro ordenamiento jurídico positivo, especialmente tras la reforma operada por Ley 21/1987, de 11 noviembre, no puede sostenerse que la adopción siga girando sobre el consentimiento de las partes, cual si de un negocio jurídico privado se tratara, con el alcance que al principio de autonomía de la voluntad otorgan los artículos 1254 y ss. del Código Civil. En efecto en la institución examinada la voluntad privada no es un elemento constitutivo del efecto jurídico, al contrario de lo que ocurre en los supuestos contractuales, de conformidad con lo prevenido en número 1.º del artículo 1261 del citado Texto Legal, sino que ha devenido en un simple presupuesto, eso sí indispensable, para la resolución judicial, que no quedando vinculado por dichas manifestaciones de voluntad, constituye el eje sobre el que gravita la constitución del vínculo jurídico adoptivo».

<sup>28</sup> Para LÓPEZ AZCONA, A. (2016): «Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: a propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia», *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2185, pp. 64-65, prescindir el consentimiento de los progenitores biológicos «no resulta muy coherente con la previsión del art. 5.1 del Convenio Europeo en materia de adopción de menores, favorable a la exigencia de tal consentimiento, que -no se olvide- ha sido ratificado por España, y que requiere «el consentimiento de la madre y del padre; o, en caso de no haber padre ni madre que puedan otorgarlo, el consentimiento de cualquier persona o entidad facultada para prestarlo en lugar de los padres».

dictorio que se tramitará conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>29</sup>...».

Se ha dicho por la doctrina que el asentimiento es aquel acto procesal mediante el cual una persona –progenitor o progenitores del adoptado– expresa su voluntad de permitir o admitir como conveniente la integración de otra –adoptado– en la vida de una tercera persona –adoptante–. El asentimiento, en definitiva, consiste en la declaración de conformidad con la adopción que se está tramitando en el expediente judicial correspondiente<sup>30</sup>. El fundamento del asentimiento de los progenitores se halla, pues, en las consecuencias trascendentales que para ellos tiene la adopción, ya que al

<sup>29</sup> El actual artículo 781 LEC «*Procedimiento para determinar la necesidad de asentimiento en la adopción*», modificado por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, establece que: «1. Los progenitores que pretendan que se reconozca la necesidad de su asentimiento para la adopción podrán comparecer ante el Tribunal que esté conociendo del correspondiente expediente de adopción y manifestarlo así. El Secretario Judicial, con suspensión del expediente, otorgará el plazo de quince días para la presentación de la demanda, para cuyo conocimiento será competente el mismo Tribunal.

2. Si no se presentara la demanda en el plazo fijado, el Secretario Judicial dictará decreto dando por finalizado el trámite y alzando la suspensión del expediente de adopción, que continuará tramitándose de conformidad con lo establecido en la legislación de jurisdicción voluntaria. El decreto será recurrible directamente en revisión ante el Tribunal. Firme dicha resolución, no se admitirá ninguna reclamación posterior de los mismos sujetos sobre la necesidad de asentimiento para la adopción de que se trate.

3. Presentada la demanda dentro de plazo, el Secretario Judicial dictará decreto declarando contencioso el expediente de adopción y acordará la tramitación de la demanda presentada en el mismo procedimiento, como pieza separada, con arreglo a lo previsto en el artículo 753.

Una vez firme la resolución que se dicte en la pieza separada sobre la necesidad del asentimiento de los progenitores del adoptando, el Secretario Judicial acordará la citación ante el Juez de las personas indicadas en el artículo 177 del Código Civil que deban prestar el consentimiento o el asentimiento a la adopción así como ser oídos, y que todavía no lo hayan hecho, debiendo resolver a continuación sobre la adopción.

Las citaciones se efectuarán de conformidad con las normas establecidas en la Ley de Jurisdicción Voluntaria para tales supuestos.

El auto que ponga fin al procedimiento será susceptible de recurso de apelación, que tendrá efectos suspensivos...».

<sup>30</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *op. cit.*, p. 249. En idéntico sentido, p.e., ARTERO FELIPE, J. L. (2001): «El elemento volitivo en la adopción», *Acciones e investigaciones sociales*, n.º 12, p. 63. VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. (2016): «Comentario al artículo 177 CC», *Código Civil comentado*, Vlex, <http://0-app.vlex.com.athenea.upo.es/#WW/vid/593245022> (26/9/2016), critica que aparte «del consentimiento genérico del Código, hace su aparición el asentimiento, que ni está definido por sus caracteres ni por sus efectos, de modo que no cabe otra solución que darle el mismo significado jurídico que tiene el consentimiento. ¿No es lo mismo yo consiento que yo asiento?... Porque no es razonable admitir que para el acogimiento los representantes legales del menor deben consentir, mientras que para la adopción, que produce efectos más profundos y duraderos, basta una manifestación de voluntad cualitativamente menor que el consentimiento como parece ser que para el legislador es el asentir». Por su parte, PÉREZ ÁLVAREZ, M. A. (2011): «Comentario al art. 177 CC», *Código Civil comentado*, vol. 1, A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, J. Orduña Moreno y R. Valpuesta Fernández (Directores), Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, p. 912, entiende que el asentimiento es una suerte de autorización o permiso a la adopción, que implica la aceptación de las consecuencias que les puedan acarrear.

constituirse ésta judicialmente no sólo pierden la patria potestad sobre su hijo (*ex art. 169, 3.º CC*), sino todos los vínculos jurídicos que les unían. Precisamente por ello, no se requiere legalmente este asentimiento de los progenitores cuando el adoptado es mayor de edad o está emancipado –pues la patria potestad ya se ha extinguido entonces conforme al art. 169 CC– o cuando los padres estuvieren privados de la patria potestad por sentencia firme, ya que ésta ya la extinguió definitivamente, por lo que, *a sensu contrario*, en los supuestos de privación parcial o suspensión en el ejercicio de la patria potestad, sí que será preciso dicho asentimiento parental para la adopción.

Como pone de manifiesto, acertadamente, el AAP de Granada de 26 de septiembre de 2000, la cuestión primera y principal que se plantea en esta sede es la de «si el asentimiento de los padres biológicos de los adoptados, previsto en el art. 172-2º del CC tiene carácter vinculante para este Tribunal, o si la norma se limita a exigir que se requiera el parecer de los progenitores de los adoptados, con independencia de que, una vez cumplido dicho trámite y sea cual fuere la declaración de voluntad de los mismos, quepa adoptar la decisión que se entienda más beneficiosa para el menor, aunque contradiga la opinión de sus padres biológicos... si para algún sector doctrinal el asentimiento de los progenitores del menor en sentido afirmativo, es requisito o condición *sine qua non* para acceder a la adopción, para otro sector basta con cumplir el preceptivo trámite de audiencia, tras el que cabe acordar lo procedente sin limitación alguna del margen de decisión y, siempre, desde la prevalencia del beneficio del menor...». La SAP de Cáceres de 23 de marzo de 2000 completa que, ciertamente, «no existe unanimidad ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, si el asentimiento a que alude el artículo 177,2 del Código Civil es imprescindible y vinculante para poder acordar la adopción, o si, por el contrario, el asentimiento no constituye *conditio iuris* a tal finalidad».

Es evidente que los intereses de los progenitores deben ser tenidos muy en cuenta por el Juez, puesto que sirven de criterio orientador para el mismo, pero lo esencial en la constitución judicial de la adopción, como se ha repetido, es el interés superior del menor. Así, la STS de 19 de febrero de 1988 –en un supuesto de expediente de adopción en el que el padre biológico estaba en paradero desconocido, teniendo que emplazársele por medio de edictos, habiendo quedado definitivamente establecido que no tuvo conocimiento de la existencia de la adopción hasta mucho después de consumada–, aunque hablaba de «*condicio (sic) iuris*» del asentimiento, concluía que su «ausencia puede producir una *ineficacia condicio-*

nada del negocio adoptivo, en cuanto el legislador deja al arbitrio del juez la posibilidad de decretar o no dicha ineficacia, imponiéndole como única limitación tener en cuenta *lo que considere más conveniente para el adoptado*». De este modo, cabe la posibilidad de la constitución judicial de la adopción, aun faltando el asentimiento de los progenitores. En estas hipótesis, por tanto, la adopción que se constituya judicialmente será válida, aunque los progenitores del adoptado que no hayan asentido podrán pedir la extinción de la adopción (*ex art. 180, 2.º CC*). En este sentido, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 29 de enero de 1980, consideró que la ausencia de asentimiento, esto es, la no participación de los padres biológicos «en el expediente de adopción sólo constituye un presupuesto necesario para poder postular en el plazo de dos años la extinción de la adopción», conforme al artículo 180, 2.º CC, y no una causa de nulidad de la misma a tenor del artículo 6, 3.º CC o del artículo 1261 de ese mismo cuerpo legal.

Por otro lado, si los padres prestan su asentimiento contrario a la constitución de la adopción será el Juez el que deba ponderar la importancia de dicha oposición, de manera que si considera que los intereses del menor se van a ver perjudicados, no la constituirá. Pero si, pese a mediar ese asentimiento negativo, el Juez valora en el caso concreto como más beneficioso para el menor el ser adoptado, procederá a constituir la adopción<sup>31</sup>. Así, numerosas resoluciones judiciales, fundándose en el principio esencial del interés superior del menor –prevalente sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir–, han acogido esta última inteligencia. El propio Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión cardinal en su Auto 319/1999, de 21 de diciembre, en el que mantuvo que será «posible constituir la adopción aun cuando la madre biológica se niegue a prestar su asentimiento, pues, dentro del amplísimo arbitrio que la Ley le concede, el juez puede aprobar la adopción en estos casos, siempre que entienda que la misma es beneficiosa para el niño». También el Tribunal Supremo, en la relevante y ya citada Sentencia de 20 de abril de 1987 –seguida por la también ya aludida STS de 19 de febrero

<sup>31</sup> CALZADILLA MEDINA, M.ª A.: *op. cit.*, p. 47.: quien añade: «La solución no puede ser radical, sino que habrá que ponderar múltiples factores para llegar a la conclusión final que garantice los intereses del menor. En un sentido similar debe actuar el Juez cuando los padres biológicos solicitan la extinción de una adopción constituida: para decidir, el Juez ha de hacer valer por encima de todos, el interés superior del menor». Para ALBÁCAR LÓPEZ, J. L. y MARTÍN-GRANIZO FERNÁNDEZ, M. (1998), *Código Civil, doctrina y jurisprudencia*, t. I, Trivium, Madrid, pp. 1103-1104, queda al arbitrio del Juez «decretar o no la ineficacia imponiéndole como única condición tener en cuenta lo que considere más conveniente para el adoptando».

de 1988–, recuerda que el Código Civil «no sanciona con nulidad la carencia del *asentimiento* a diferencia de lo que acontecía en la legislación derogada (art. 176 Ley 24-4-1958)». Asimismo, en la jurisprudencia menor, el AAP de Granada de 18 de enero de 1994 mantuvo que tras «haber comparecido la madre de los menores adoptandos..., para asentir, negando su consentimiento (sic), lo adecuado, tras esa declaración de voluntad es la decisión del juzgador *a quo* sobre el fondo, tomando, la decisión que estime ajustada a Derecho, en uno u otro sentido, sobre la adopción interesada»; y la SAP de Albacete de 8 de mayo de 1996, consideró que el «juzgador para constituir o no la adopción únicamente tendrá en cuenta el interés del adoptado... (pues si el) consentimiento de los adoptantes y del adoptando mayor de 12 años... (es) obligatorio para el Juzgador obtenerlo de ellos y vinculante para dicho Juzgador,... el *asentimiento* es una facultad de los padres biológicos que pueden o no prestarlo y que, por supuesto, no vincula al Juez»; igualmente, la SAP de Almería de 21 de mayo de 1992, el AAP de Badajoz de 4 de julio de 1996<sup>32</sup>, el AAP de Barcelona de 9 de febrero de 1998<sup>33</sup>, la SAP de Córdoba de 1 de abril de 1998<sup>34</sup>, la SAP de Cáceres

<sup>32</sup> «... asentir no es lo mismo que consentir, pues mientras que el consentimiento supone condescender en que se haga una cosa o permitir su realización, el asentimiento sólo implica admitir la conveniencia de lo que otro ha propuesto antes, de modo y manera que, si existiese discordancia entre lo consentido y lo asentido (o, por mejor decir, lo no asentido) ha de prevalecer lo consentido; y, en concreto, en el supuesto ahora examinado, existiendo un interés preferente tutelable, que es el del adoptando, éste debe prevalecer frente al interés de los padres biológicos, que ha de doblegarse frente a la protección prevalente a otorgar al adoptando».

<sup>33</sup> «... es factible proporcionar al asentimiento un valor distinto al del consentimiento; en efecto, teniendo presente la elaboración realizada por la doctrina alemana respecto del consentimiento en los actos y negocios jurídicos no negociables, se puede afirmar que el asentimiento no es más que una declaración de voluntad realizada para un acto o negocio jurídico ajeno en cuanto que no interviene en él, razón por la cual dicho asentimiento sólo tiene la eficacia que le atribuye la Ley en cada caso concreto. En base a esto se puede afirmar que el asentimiento (o disentimiento) que determinadas personas manifiestan en el expediente de adopción no es una *conditio iuris* de la misma por las siguientes razones: a) porque se fundamenta en la patria potestad y en el cumplimiento de los deberes inherentes a la misma (o en el matrimonio) y ésta tiene actualmente un carácter de función, esto es, ha perdido todo carácter patrimonialista sobre el hijo biológico; b) porque la única eficacia que le reconoce la Ley es la posibilidad temporal y limitada por el interés del menor, que tiene el progenitor biológico de solicitar la extinción de la adopción cuando sin culpa suya no hubiera intervenido en el expediente, es decir, en el caso de que no hubieran podido mostrar su asentimiento o disentimiento (artículo 180). En conclusión, el asentimiento o disentimiento de los padres naturales del adoptado, concurriendo los presupuestos de la adopción (el consentimiento del adoptante y, en su caso, del adoptando y la situación previa de desamparo del menor o la especial relación existente entre el adoptante y el adoptado), no determina la corrección o incorrección de la adopción constituida».

<sup>34</sup> «...si la madre presta su consentimiento para la adopción, y el padre niega su asentimiento, el Juez debe seguir conservando su arbitrio para aprobar o no la adopción, máxime cuando el artículo 177 del Código Civil no sanciona con nulidad la ausencia de asentimiento, si estimase que la adopción es beneficiosa para el adoptando...».

de 23 de marzo de 2000<sup>35</sup>, la SAP de Las Palmas de 11 de junio de 2002<sup>36</sup>, el AAP de Las Palmas de 26 de julio de 2002<sup>37</sup>, la SAP de Cádiz de 11 de abril de 2005 y el AAP de Gerona de 2 de diciembre de 2010, coinciden en entender que debe asumirse la decisión que más favorezca al menor, que busque su interés superior, con independencia de la consideración negativa a la adopción de los padres biológicos. En concreto, el ya citado AAP de Granada de 26 de septiembre de 2000 concluye que debe procurarse el beneficio del menor, «en todo caso, pues como el T.S. declaró en sentencia de 20-4-87, en los procedimientos de adopción, *es obligado dejar establecido como principio rector de esta clase de procesos, la necesidad de que prioritariamente prevalezcan los intereses del menor como más dignos de protección, evitando que las distintas y enfrentadas argumentaciones jurídicas puedan postergar, oscurecer o perjudicar las puras situaciones humanas y afectivas que deben informar las relaciones paterno-filiales; de ahí -dice el Alto Tribunal- que se tengan que examinar minuciosamente las circunstancias específicas de cada caso concreto para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa, especialmente para el menor, cuyo interés debe primar frente a los demás que pueden entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor, principio consagrado en el artículo 39 de la Constitución Española y en la filosofía de las últimas reformas del Código Civil.* Por ello, la Sala entiende que es factible prescindir del asentimiento de los padres, y que más allá de la negativa de éstos (en este caso, de la apelante) se ha de

<sup>35</sup> «... precisamente con base en dicho principio –el supremo interés de los menores – esta Sala hace suyo el criterio del juzgador de instancia sobre el particular, y considera que la negativa del Sr. S. R. a prestar su aquiescencia a la adopción de su hija biológica por quienes han promovido el expediente no supone un obstáculo para que el órgano jurisdiccional pueda entrar en el examen de cuál es el interés superior de la menor adoptando y, por ende, dilucidar cuál es la resolución más adecuada en el supuesto que se analiza...».

<sup>36</sup> «... esa necesidad de asentimiento por parte de quienes son titulares de la patria potestad deriva (*sic*) de la necesidad de garantizar el bienestar de los menores, siendo éste el único punto de referencia que se ha de tener en cuenta, pues siempre ha de primar el interés del adoptado, que ha de prevalecer sobre otros intereses en el curso de la adopción, y, entre ellos, con el que puedan tener sus padres biológicos...».

<sup>37</sup> «debe tenerse en cuenta la distinta trascendencia que la Ley da al consentimiento y al asentimiento; mientras que del primero no puede prescindirse en la adopción, del segundo sí, por cuanto la Ley permite en determinados supuestos su ausencia. En definitiva, corresponde al Juez valorar en su justa medida las circunstancias concretas del caso para decidir aprobar o no la adopción solicitada, teniendo en cuenta siempre lo más conveniente para el menor. En el presente caso, se prestó el asentimiento necesario, y aunque esta manifestación de voluntad se realizara sin respetar el plazo marcado legalmente, lo cierto es que concurren los demás presupuestos legales para acordar la adopción solicitada y, sobre todo, existe un interés preferente que debe ser objeto de tutela, que es el del adoptando. Por tanto, rigiéndose la adopción por el principio del *favor minoris*, el prudente arbitrio judicial es el que ha de valorar lo más conveniente para el menor cuya adopción se solicita...».

indagar acerca de cuál puede ser la resolución más favorable para el interés superior de los menores, entendiendo la adopción como un instrumento de integración familiar, a cuyos efectos hemos de resaltar que durante la sustanciación de este procedimiento se han aportado al expediente todos los elementos necesarios para acordar lo más conveniente para los menores»<sup>38</sup>.

Frente a esta posición se alega que, como parece derivar del citado artículo 177, 2.º CC —«*Deberán asentir*», dice expresamente—, el asentimiento de los progenitores parece ser imperativo o necesario (SAP de Sevilla de 12 de mayo de 1994 y SAP de Granada de 30 de mayo de 2014 —que dice que en el art. 177 CC «está el asentimiento preceptivo de los padres biológicos»—), asentimiento, por ende, vinculante para el Juez, de modo que no podrá constituirse válidamente la adopción sin la intervención de quienes deben prestarlo legalmente o contra su voluntad explícitamente manifestada. La necesidad y el carácter vinculante del asentimiento también derivaría de la trascendencia de la adopción respecto a la extinción del vínculo familiar entre el adoptado y sus progenitores. Así, ya la STS de 8 de marzo de 1988 declaró la «nulidad radical o absoluta» de la adopción por falta de asentimiento de la madre de la menor, progenitora, que no había abandonado a su hija<sup>39</sup> y a la que no se citó porque en el expediente se partió, falsamente, de que la adoptanda era hija de «padres desconocidos». Esta tesis ha sido acogida también en numerosas sentencias de la jurisprudencia menor. Así, la SAP de Navarra de 22 de junio de 1992 (siguiendo al AAP de Navarra de 9 de marzo de 1992), partió de que el «asentimiento es una *conditio iuris* (así lo califica... la STS 19-2-1988) de manera tal que se elimina el carácter potestativo de la intervención de los que deben asentir, pues es un deber, una necesidad su intervención, ya que en definitiva supone una vía excepcional de renuncia voluntaria a la patria potestad, de ahí que no pueda producirse la adopción sin contar con los titulares de aquélla, pues la adquisi-

---

<sup>38</sup> De manera que, sigue diciendo el Auto comentado, «resultan suficientes razones para la procedencia de la adopción, habiéndose acreditado la incapacidad —sobradamente demostrada— de la familia biológica, y concretamente, de sus padres, para asumir de forma responsable las funciones que la patria potestad supone (repetidas pruebas de desentendimiento respecto de los menores), que hacen imposible la reinserción en dicha familia biológica, a lo que hemos de añadir el continuo, tajante y expreso rechazo de los menores a volver con sus padres biológicos, la idoneidad declarada de los acogedores, la información absolutamente favorable de la Entidad Pública, a la adopción solicitada, que redonda en la estabilidad afectiva, equilibrio emocional y desarrollo integral de los menores».

<sup>39</sup> En cambio, la STS de 12 de noviembre de 1988, denegó la petición de nulidad de la adopción realizada por la madre biológica que no había prestado su asentimiento, porque había abandonado a la menor y, conforme al antiguo artículo 174 CC, «*en la adopción de menores abandonados no será necesario el consentimiento de los padres*», «habiéndose cumplido con el requisito puramente formal de habérsele dado conocimiento del expediente de adopción a la madre donde manifestó su oposición...».

ción por parte del adoptante de la patria potestad sobre el adoptando debe ir precedida de la pérdida, en este caso por renuncia, de los padres por naturaleza... (Por tanto, la) regulación legal contenida en el art. 177 del Código Civil, lleva a la conclusión de que quienes no se hallan privados de la patria potestad ni incurso en causa legal que dé lugar a ella ni imposibilitados de prestarlo, deben asentir-admitir la adopción necesariamente, de manera tal que si no asienten no cabe acceder a la adopción instada». Igualmente, la SAP de Teruel de 15 de abril de 1993<sup>40</sup>, la SAP de Sevilla de 12 de mayo de 1994 (no se puede prescindir por el Juez «del requisito inexcusable del asentimiento de los padres naturales en aquellos casos en que es necesario»); el AAP de Castellón de 8 de septiembre de 2000 –el art. 177 CC «no puede ser interpretado sino en el sentido de que resulta preciso que (los progenitores) acepten la adopción...»–, la SAP de Alicante de 7 de febrero de 2005 (si «fuera necesario su asentimiento, no podría llevarse adelante la adopción con su oposición») y el AAP de Madrid de 26 de abril de 2006<sup>41</sup>, coinciden en que, más allá de la prevalencia del interés del menor sobre el de los restantes afectados por la adopción, la negativa de los progenitores respecto de la adopción supone un veto vinculante para el Juez que debe resolver el expediente judicial, de modo que el disentimiento de los obligados a prestar dicho asentimiento impide o invalida la constitución de la adopción. Concluyendo, en esta sede, la SAP de Orense de 15 de octubre de 2014 (en la misma senda que la SAP de Madrid de 16 de septiembre de 2008<sup>42</sup>, la SAP de Burgos de 8 de octubre de 2010<sup>43</sup> y la ya citada SAP de Alicante de 17 de octubre de 2011), que no

<sup>40</sup> «...atendiendo a lo establecido en el art. 177-2-2.º del Código, es evidente que el Juzgado no podía, so pena de nulidad de la adopción, decretarla una vez negado su asentimiento por quienes tenían la facultad de otorgarlo».

<sup>41</sup> «Si los obligados a prestarlo (el asentimiento) no lo hacen sino que se muestran contrarios, es decir, disienten, no autorizan la adopción, no puede constituirse ésta. Así lo entiende la mayoría de la doctrina. Del texto legal se infiere (*deberán asentir*) que el disentimiento de los obligados impide o invalida la constitución de la adopción... Es significativamente importante, vista la regulación legal, el asentimiento a la adopción, porque los padres están haciendo una renuncia a su patria potestad. Ahí está el fundamento de la necesidad de su asentimiento».

<sup>42</sup> «... la referida manifestación de voluntad que, conforme a lo prevenido en el artículo 177-2 del Código Civil, constituye un requisito *sine qua non* para la posible constitución del vínculo adoptivo, ha de ser mantenida en el curso del procedimiento, pues ningún precepto, sustantivo o procesal, se opone a que, por unas u otras razones, el asentimiento inicialmente prestado por quienes a ello vienen obligados, a tenor del referido precepto, sea ulteriormente retirado, lo que, de ser así, se constituye en un insalvable impedimento para la constitución del pretendido vínculo familiar. Tratándose de los padres biológicos del adoptando, la ineludible necesidad de su asentimiento tan sólo cede en el supuesto en que los mismos, tratándose de un hijo no emancipado, estén privados de la patria potestad por sentencia firme, o incurso en causa legal para tal privación...».

<sup>43</sup> «El artículo 177 del Código Civil determina, en cuanto al trámite de la adopción, que será necesario siempre... *el asentimiento de los padres del adoptado* (apartado 2 n.º 2)

«cabe duda que en la vigente regulación de dicha institución (la adopción) es requisito indispensable que la misma sea *asentida* o en definitiva *consentida* por los padres biológicos o naturales del adoptando... (de manera que) debe «bastar el no consentimiento de los padres naturales para que la adopción no pueda ser judicialmente aprobada; pero es lo cierto que tal asentimiento dejará de ser requisito *sine qua non* para la adopción y no será en ningún caso preciso cuando los padres naturales hayan sido privados de la patria potestad o estén incurso en causa legal para tal privación». También, recientemente, la SAP de Murcia de 23 de diciembre de 2015 parece inclinarse por esta inteligencia cuando declara que, de acuerdo con el artículo 177 CC, «se requiere en todo caso el asentimiento de los padres biológicos», afirmando la SAP de Granada de 27 de noviembre de 2015 que es «muy mayoritaria la jurisprudencia menor que defiende el carácter vinculante del asentimiento, que, además, precisa que es un derecho diferente al derecho que tienen los padres a ser oídos y que también es diferente al consentimiento». Por todo ello, la doctrina mayoritaria concluye que para la válida constitución de la adopción no se puede prescindir del asentimiento de los progenitores. Todos los requisitos legales parecen pretender la exigencia del asentimiento para la creación del vínculo adoptivo, en particular, la posibilidad de los padres biológicos de impugnar la adopción, solicitando su extinción si no prestaron el asentimiento en el expediente adoptivo sin culpa suya (*ex art. 180, 2.º CC*). Estas exigencias carecerían de sentido, se dice, si la falta de asentimiento no vinculase al Juez en el momento de constituir la adopción. Igualmente, quedaría sin sentido el procedimiento para determinar la necesidad de asentimiento en la adopción, en el que habrá de resolverse si concurre o no en el supuesto causa de privación de la patria potestad que justifique otorgar simple audiencia de los progenitores en vez de solicitar su asentimiento a la adopción, o a la inversa. En definitiva, atendiendo a la regulación legal, el disenso de los progenitores impediría la constitución judicial de la adopción<sup>44</sup>.

a menos que estén privados de la patria potestad por sentencia firme, o incurso en causa legal para la privación...».

<sup>44</sup> GESTO ALONSO, B.: *op. cit.*, pp. 78-79. En este mismo sentido, p.e., GUTIÉRREZ SANTIAGO, P. (2000): «Constitución de la adopción: declaraciones relevantes», *Cuadernos de Aranzadi Civil*, núm. 7, pp. 161-162. También GONZÁLEZ PILLADO, E. y GRANDE SEARA, P.: *op. cit.*, pp. 87-88, concluyen que si «se admitiera la irrelevancia del desistimiento de los padres a la adopción, se estaría posibilitando que estos pierdan a sus hijos definitivamente y sin ningún tipo de garantías ni posibilidades de defensa». La misma solución debe mantenerse en el caso de que uno de los progenitores asienta y el otro se oponga (SAP de Madrid de 16 de septiembre de 2008).

A mi juicio, en cambio, debería prevalecer la tesis jurisprudencial y doctrinal contraria, esto es, que el disenso de los progenitores no impide la adopción, si el interés del menor así lo exige, mediante resolución motivada de la autoridad judicial. Téngase presente que, si en el supuesto de ejercicio de la acción de extinción de la adopción (*ex art. 180, 2.º CC*), el Juez puede prescindir del asentimiento de los progenitores si considera que la adopción está adecuadamente constituida en beneficio superior del adoptado, no hay razón para concederle relevancia invalidante al disenso a la adopción en el expediente judicial en el que se acuerde la misma, si el Juez entiende, fundadamente, que se protege dicho interés superior del menor.

#### 2.2.4 CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE AUDIENCIA DE LOS PROGENITORES

Por motivos de importancia práctica, sólo me referiré a la necesidad de la audiencia de los progenitores y no de otras personas indicadas en el Código Civil. Así, a tenor del artículo 177, 3.º, 1.º CC: «Deberán ser oídos por el Juez:

1.º Los progenitores que no hayan sido privados de la patria potestad, cuando su asentimiento no fuera necesario para la adopción...».

Por tanto, como deriva del artículo 177, 2.º, 2.º CC en relación con el citado artículo 177, 3.º, 1.º CC, deben ser oídos los progenitores del adoptado que estuviese emancipado, así como los progenitores incurso en causa legal de privación de la patria potestad, habiendo sido recogida, reiteradamente, esta última inteligencia por la jurisprudencia menor (SAP de Zaragoza de 30 de mayo de 1992, SAP de Huesca de 13 de octubre de 1994, SAP de Cádiz de 9 de junio de 2010, etc.). Sin embargo, por no ser progenitores legales, quedan excluidas de este trámite de audiencia las personas cuya paternidad no esté determinada legalmente al tiempo de tramitarse el expediente judicial de adopción (*vid.*, en este punto, la relevante STS de 2 de marzo de 1989).

El trámite de audiencia pretende que los progenitores que tienen derecho a ser oídos puedan expresar su opinión sobre la conveniencia o no de la constitución de la adopción pretendida. Así, el Juez tendrá otros elementos de contraste que, debidamente ponderados, le conduzcan a una resolución ajustada a los presupuestos legales y a «los intereses prevalentes en la adopción» (STC 143/1990, de 26 de septiembre). La audiencia de los progenitores correspondientes supone un acto meramente informativo, de

manera que las manifestaciones vertidas ante el Juez no le vinculan en ningún modo, tanto si son favorables como desfavorables o de clara oposición a la constitución de la adopción. Así, en la redacción del antiguo artículo 173 CC –conforme a la regulación de 1979–, se decía que el «Juez resolverá lo que considere más conveniente para el adoptando... en cuanto a las personas que deban ser oídas, aun cuando comparezcan manifestando su criterio desfavorable a la adopción». En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia menor, por ejemplo, la importante SAP de Navarra de 22 de junio de 1992 (debiendo ser simplemente oída la madre biológica, ello no constituye «una *conditio iuris* a diferencia del asentimiento, por lo que no obstante oponerse la madre a la adopción, ésta debe acordarse a favor de la solicitante» en interés superior del adoptando); el también relevante AAP de Granada de 26 de septiembre de 2000 (que denegó la nulidad de la adopción pues «se acordó oír a los padres biológicos conforme al art. 177-3º, del C.C., en relación con el nº 2 de dicho artículo, los que tan sólo manifestaron no estar conformes con la misma, sin ninguna otra actividad procesal»); los AAAP de Castellón de 16 de julio de 2001 y de 8 de septiembre de 2000 (hay que distinguir «los supuestos en los que los padres únicamente han de ser oídos, lo que determina que sus manifestaciones no sean vinculantes, y aquellos otros en los que dichos padres deberán prestar su asentimiento, lo que no puede ser interpretado sino en el sentido de que resulta preciso que acepten la adopción...»); la también citada SAP de Alicante de 7 de febrero de 2005 (si «fuera necesario su asentimiento, no podría llevarse adelante la adopción con su oposición, mientras que, si no lo estuviera y bastara su audiencia, tal oposición no sería vinculante»); la SAP de Valencia de 9 de noviembre de 2005 (la audiencia «supone el cerramiento del círculo subjetivo y constituye un eslabón jamás vinculante para el Juez y que pone en conocimiento de éste el parecer que sobre la adopción tienen los padres *que no han sido privados de la patria potestad cuando su asentimiento no sea necesario*»); la SAP de Alicante de 17 de octubre de 2011 («La audiencia es simplemente la ocasión para aducir razones o pruebas que se ofrecen a un interesado en juicio o expediente. Se trata de ilustrar el conocimiento del Juez y fundar su decisión, pero sin que la opinión de tales personas sea una declaración negocial básica ni constituya una *conditio iuris* de eficacia del negocio adoptcional. El trámite es obligatorio pero el resultado no es en modo alguno vinculante para el Juez»)<sup>45</sup>; etcétera. Ahora bien, aunque el trámite de

<sup>45</sup> Para el AAP de Madrid de 26 abril de 2006 la audiencia se reserva hoy «para los padres que no hayan sido privados de la patria potestad cuando no sea necesario su asenti-

audiencia es informativo, también es preceptivo —«*Deberán ser oídos*», dice el art. 177, 3.º, 1.º CC—, de modo que su ausencia daría lugar a la nulidad de las actuaciones por vulnerar las normas esenciales del procedimiento, generando indefensión a las partes<sup>46</sup>, por lo que quedaría abierta la posibilidad de pedir la extinción de la adopción conforme al artículo 180, 2.º CC.

Como sucede con la prestación del asentimiento, la exclusión del trámite de audiencia de los progenitores solo se justifica cuando por desconocerse su domicilio o paradero no pudieran ser citados quienes deben ser oídos; o cuando, previa citación judicial adecuada, aquellos progenitores no comparecieran. En tales supuestos, la adopción así constituida judicialmente será válida, si bien la omisión del trámite de audiencia —como sucedía con la omisión, por las mismas causas, del cardinal trámite de asentimiento—, puede repercutir ulteriormente en el vínculo adoptivo. Y ello porque, repito, la constitución de la adopción sin intervención de los progenitores en el expediente de adopción, permite a aquellos, conforme a lo indicado en el artículo 180, 2.º CC, pedir la extinción de la adopción<sup>47</sup>, en el sujeto a caducidad plazo de dos años desde la firmeza de la resolución judicial constitutiva de la adopción.

Por todo ello, para evitar la indefensión judicial —contraria al derecho de tutela judicial efectiva consagrado por el art. 24 CE—, el juzgado debe guardar especial celo en las citaciones y emplazamientos de los progenitores del adoptando. De este modo, la ya aludida y relevante STC 143/1990, de 26 de septiembre, mantuvo que «debe procederse al emplazamiento personal siempre que los interesados sean conocidos e identificables a partir de los datos que obren en el escrito de interposición o sea, el expediente, sien-

---

miento, constituyendo tal acto la ocasión de emitir una opinión, un punto de vista, ofreciendo razones para ilustrar el conocimiento del Juez y fundar su decisión. No es pues declaración negocial básica, como el consentimiento ni condición necesaria de la eficacia del negocio, siendo no obstante, el trámite obligatorio, so pena de nulidad del expediente pero el resultado de la audiencia no es en modo alguno vinculante para el Juez».

<sup>46</sup> Así, la ya citada STC 143/1990, de 26 de septiembre, concluye que el «Juez pudo llegar a conocer sin la menor dificultad el domicilio de la madre biológica del menor, hoy recurrente en amparo, con sólo haber desplegado *una sencilla actividad*, pues tal domicilio constaba en las actuaciones practicadas ante el Tribunal Tutelar de Menores de Pamplona en el precedente expediente de protección del citado menor de edad. La omisión de esta mínima diligencia judicial ha impedido la comparecencia y la audiencia de la solicitante de amparo en el procedimiento de adopción de su hijo menor, colocándola así en una situación de indefensión incompatible con el art. 24 de la Constitución. Debemos, pues, corregir dicha indefensión mediante la anulación de lo actuado».

<sup>47</sup> GESTO ALONSO, B.: *op. cit.*, pp. 85-86; quien añade que «fuese cual fuese el modo en que les correspondiese intervenir (a los progenitores) en el expediente de adopción, su ausencia involuntaria en aquél, les permite solicitar la extinción del vínculo adoptivo válidamente constituido», eso sí, concurriendo «otras circunstancias también previstas en el art. 180.2 CC, como que la extinción de la adopción no perjudique gravemente al menor y que la acción correspondiente se ejercite en el plazo de caducidad de dos años a contar desde la adopción cuya extinción se solicita».

do sólo válida la citación edictal cuando no conste en las actuaciones el domicilio de la persona que debe ser emplazada o se ignore su paradero por haber cambiado de domicilio. Tal doctrina es, sin duda, aplicable a los procedimientos judiciales de adopción, en los que, por estar en juego intereses de la mayor importancia en el orden personal y familiar, resulta especialmente necesaria la comparecencia de los padres biológicos del menor adoptado, lo que le obliga a rodear de las mayores garantías y del más escrupuloso celo los actos judiciales de comunicación con estos últimos que se practiquen en tales procedimientos».

### 3. LA LLAMADA EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN

#### 3.1 Introducción

Como ya se ha dicho anteriormente, la adopción es irrevocable (*ex art. 180, 1.º CC*), por lo que solamente puede extinguirse por decisión judicial en los supuestos taxativamente previstos legalmente<sup>48</sup>. Como declara la relevante STS de 9 de julio de 2001, la adopción, «al crear con fuerza constitutiva, un nuevo estado jurídico, exige para conseguir su ineficacia, la declaración de extinción, dado el carácter irrevocable de la adopción, en los supuestos permitidos (artículo 180 del Código Civil)». Así, conforme al excepcional artículo 180, 2.º CC: «El Juez acordará la extinción de la adopción a petición de cualquiera de los progenitores que, sin culpa suya, no hubieren intervenido en el expediente en los términos expresados en el artículo 177. Será también necesario que la demanda se interponga dentro de los dos años siguientes a la adopción y que la extinción solicitada no perjudique gravemen-

---

<sup>48</sup> En cambio, para VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. (2016), «Comentario al artículo 180 CC», *Código Civil comentado*, Vlex, <http://vlex.com/vid/articulo-180-593245022> (10/10/2016), «se legisla aquí una revocación que eufemísticamente el legislador denomina *extinción*, cuando en verdad se trata de una revocación que, a fin de no complicar en demasía el problema de por sí complejo, se ha preferido *extinguir* la adopción firme mediante un procedimiento ordinario, sin enviar a los interesados a un recurso de revisión, que hubiera sido lo técnicamente aceptable». Por su parte, BARBER CÁRCAMO, R. (2011): «La filiación adoptiva», *Tratado de Derecho de la Familia*, Volumen V, M. Yzquierdo Tol-sada y M. Cuenca Casas (Directores), Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, p. 619; advierte que el artículo 180, 2.º CC «contempla un supuesto de extinción de la adopción válidamente constituida, que enlaza con la imposibilidad de revocación, en cuanto ésta también es un instrumento dirigido a lograr la ineficacia sobrevenida de un acto estructuralmente válido. Obviamente, la diferente naturaleza de ambas medidas impide entender que este segundo párrafo constituya una excepción a la general irrevocabilidad contemplada en el primero».

te al menor. Si el adoptado fuere mayor de edad, la extinción de la adopción requerirá su consentimiento expreso». La adopción, por tanto, se extinguirá únicamente por resolución judicial dictada en un proceso como consecuencia del ejercicio de una acción de impugnación, conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil, y previa comprobación de la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos contenidos en el citado artículo 180, 2.º CC. En este sentido, por ejemplo, la SAP de Madrid de 27 de octubre de 2006, denegó la demanda de extinción de la adopción interpuesta por el padre biológico de los menores adoptados, porque no concurría ninguno de los requisitos contenidos en el mencionado precepto del Código Civil, ya que el demandante no acreditó que su ausencia formal y procesal en el expediente de adopción se debiese a causas ajenas a su voluntad. Además, interpuso la demanda extemporáneamente y sin justificación alguna pues conoció la constitución de la adopción sobre sus hijos antes de que hubiese transcurrido el plazo preceptivo y de caducidad de los dos años y, finalmente, porque la pretensión interesada resultaba gravemente perjudicial para los intereses de los menores adoptados. Por otra parte, no cabe, pues, atendiendo a los presupuestos taxativos e infranqueables del estudiado artículo 180, 2.º CC, la extinción de la adopción por mutuo disenso de los interesados en ella, ni tampoco por modificación alguna sobrevinida de las circunstancias relevantes a la hora de su constitución judicial.

Para la doctrina, la naturaleza de esta acción de extinción de la adopción es semejante a la de las acciones de impugnación de la filiación, con la diferencia de que no se intenta corregir una discordancia entre la verdad biológica y la jurídica, sino extinguir una filiación existente<sup>49</sup>, esto es, supone poner término a una adopción constituida legalmente, lo que supondría una nulidad de actuaciones que abarca a todo el proceso y a la sentencia misma. El funda-

---

<sup>49</sup> «... se trata de una acción de impugnación *sui generis*, puesto que, mientras que aquellas acciones (de impugnación) tienden a destruir la apariencia de una paternidad o maternidad natural inexistente, la del art. 180.2 CC se dirige a extinguir una relación filial existente real y válidamente constituida» (FELIÚ REY, M. I.: *op. cit.*, p. 207). En el mismo sentido se pronuncia VARGAS CABRERA, B. (1994): *La protección de menores en el ordenamiento jurídico. Adopción, desamparo, tutela automática y guarda de menores: doctrina, jurisprudencia, legislación autonómica e internacional: ley 21/87 de 11 de noviembre*, Comares, Granada, pp. 288-289; destacando que, «pese a la diferencia apuntada, la estructura de todas estas acciones es la misma (impugnar el *status filii* y el *status familiae*) y las diferenciaciones obedecen al diverso origen de la acción de filiación (procreación biológica y acto procesal)».

mento de la acción estaría en el derecho de los progenitores de evitar los efectos de una situación de indefensión judicial. De este modo, no se puede aprobar judicialmente una adopción vulnerando el derecho del progenitor a intervenir en el expediente, porque se lesiona un derecho fundamental como es el de la relación paterno-filial, teniendo muy presente que con la adopción se rompe definitivamente todo vínculo jurídico con los hijos adoptados; sin olvidar que la falta de personación de los progenitores en el expediente de adopción también infringiría el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (*ex art. 24 CE*). En este punto, la SAP de Murcia de 16 de marzo de 2006 declara que la «extinción de la adopción tiene por causa la falta de consentimiento» de los progenitores, señalando el AAP de León de 20 de febrero de 2007, que si «la ley permite solicitar la extinción de la adopción... y si la carencia de toda información hace inviable el ejercicio de tal derecho, parece evidente que habrá que facilitar a quien pretende ejercer la acción de impugnación, los datos mínimos indispensables para poder hacer uso del derecho que le asiste, sin que ello implique que tenga porque llegar a su conocimiento datos como el nombre de los adoptantes o el domicilio de los mismos, pues de lo contrario se le está negando toda posibilidad de ejercitar la acción...». Eso sí, como ya manifestaba la citada y trascendente STS de 9 de julio de 2001, por cuanto «implica jurídicamente a otras personas, adquirentes de unos *stati* relevantes... la intervención de los padres adoptantes en la eventual impugnación de la adopción sería absolutamente necesaria, de suerte que su anulación *inaudita parte* daría lugar a indefensión prohibida por el artículo 24 de la Constitución Española».

Cesando el vínculo jurídico de la adopción termina, consecuentemente, y en adelante, todo derecho y toda relación jurídica entre el adoptado y su familia adoptiva, sea del tipo que sea, como el derecho de alimentos, el derecho a llevar los apellidos, los derechos sucesorios o legitimarios, etc. No obstante, se conservan los derechos adquiridos o situaciones producidas como consecuencia de pactos realizados o hechos acontecidos bajo el amparo del estatus de la adopción, como, por ejemplo, si el adoptado heredó al adoptante<sup>50</sup>. Así, en esta línea, y conforme al artículo 180, 3.º, último inciso, CC, la extinción de la adopción no «alcanza a los efectos patrimoniales anteriormente producidos», de manera que, como confirma el AAP de Barcelona de 13 de octubre de 2004, «aún en la hipótesis de la extinción de la adopción (conforme al art. 180, 2.º CC) no se extinguirían los derechos patrimoniales adquiridos con anterioridad».

---

<sup>50</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M.: *op. cit.*, p. 600.

## 3.2 Presupuestos

### 3.2.1 PETICIÓN SÓLO DE CUALQUIERA DE LOS PROGENITORES

A diferencia de la legislación anterior, que permitía la revocación de la adopción a instancia de los padres biológicos, del propio adoptado y del Ministerio Fiscal, en la actual regulación de la materia se legitima activamente sólo a «cualquiera de los progenitores» del adoptado. El artículo 180, 2.º CC, pues, es una norma de carácter personalísimo, por lo que es indisponible para terceros ajenos al vínculo familiar, e, incluso, significativamente, para el propio adoptado, contrariamente a lo que ha sido tradicional en nuestra legislación española –art. 180 CC en su redacción original; art. 175, 2.º, 2º de la Ley de 24 de abril de 1958 y art. 177, 3.º, 1º de la Ley de 4 de julio de 1970–, lo que constituye por parte del legislador de 1987 el claro propósito de fortalecer al máximo la institución de la adopción como filiación estable (SAP de Zamora de 8 de junio de 1998), como un *status familiae* (SAP de La Rioja de 9 de abril de 2015). En efecto, esta evidente pretensión de irrevocabilidad, de permanencia, resulta expresamente manifestada en el Preámbulo de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, cuando alude al «fortalecimiento de la adopción, derivado de la reducción de los casos en que es posible decretar la extinción por la vía judicial» y ha quedado confirmada con el mantenimiento del precepto en las últimas reformas del Código Civil de 2015. En el suplico de la demanda se podrá pedir no sólo la extinción de la adopción constituida, sino la reintegración del adoptado a la familia del demandante, si antes estaba bajo la guarda o custodia de una Entidad pública. Es más, por medio de otrosí, el actor puede solicitar también que se adopten las medidas judiciales de protección necesarias sobre la persona y los bienes del adoptado menor o incapaz, aunque tales medidas pueden ser acordadas de oficio por el Juez competente<sup>51</sup>.

### 3.2.2 QUE LOS PROGENITORES NO INTERVINIERAN, SIN CULPA, EN EL EXPEDIENTE DE ADOPCIÓN.

#### a) Ideas generales.

Con este presupuesto específico de inasistencia no culpable de los progenitores en el expediente adoptivo, este precepto quiere

---

<sup>51</sup> GONZÁLEZ PILLADO, E. y GRANDE SEARA, P.: *op. cit.*, pp. 88-89. Considera CARRASCO PERRERA, Á. (*op. cit.*, p. 218) que la «extinción se configura en la actualidad como una especie de oposición de tercero a la eficacia de una resolución judicial en la que, debiendo, no ha sido parte, soportando por ello una situación de gravamen *inaudita parte*».

prevenir los supuestos de falta de rigor procesal y, en todo caso, salvaguardar el derecho constitucional de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24, 1.º CE. En efecto, el Juez actuante deberá irremisiblemente decretar la extinción de la adopción constituida, en cuanto el conflicto trasciende de una cuestión entre las partes de carácter sustantivo, suponiendo más bien un problema de garantías constitucionales de defensa judicial cuya observancia el Tribunal Constitucional viene exigiendo a los Tribunales ordinarios a través del recurso de amparo (vid., p.e., la fundamental STC 143/1990, de 26 de septiembre)<sup>52</sup>.

Por consiguiente, los progenitores del adoptado podrán accionar sólo cuando, por causas no imputables a ellos, no hubieren prestado su asentimiento (o audiencia) a la adopción constituida judicialmente, porque estaban imposibilitados para hacerlo, porque se ignoraba su paradero o porque injustificadamente se omitió su intervención en el expediente de adopción<sup>53</sup>. En cambio, se denegará la extinción de la adopción por existir culpa de los progenitores cuando ellos provocaron o consintieron su ausencia en el expediente judicial correspondiente, «pues sólo la incomparecencia voluntaria o por negligencia inexcusable de la parte podría justificar, en principio, una resolución *inaudita parte*» (STC 143/1990, de 26 de septiembre); como en el supuesto de no intervención por culpa del padre biológico no determinado legalmente, pues «el recurrente pudo determinar la filiación paterna desde el mismo instante del nacimiento sin ningún obstáculo y, sin embargo, no lo hizo...» (SAP de Vizcaya de 25 de marzo de 2002). En definitiva, será el padre o la madre o los dos padres biológicos los que tengan que demostrar que no han tenido la culpa de no intervenir en el expediente de adopción que les privó definitivamente del vínculo de filiación, correspondiendo, por tanto, a ellos, la carga de la prueba. Así, por ejemplo, la STS de 2 de marzo de 1989 ya establecía que los interesados «han de probar, que si no intervinieron ni prestado consentimiento, fue por causa no imputable a ellos...», confirmando la relevante y ya repetida SAP de Zamora de 8 de junio de 1998 que el «padre impugnante tiene la carga de probar que si

<sup>52</sup> También el Tribunal Supremo en Sentencia de 27 de febrero de 1985 declaró que la innecesariedad del asentimiento de los padres biológicos «no elimina la necesidad de que los mismos hayan de ser oídos, requisito este que se impone con carácter imperativo... (sucediendo que la madre biológica) no fue citada en el expediente de adopción ni por lo tanto *oída* lo que aun admitiendo el abandono constituye un defecto esencial que afecta a la validez del negocio adopticional».

<sup>53</sup> MÉNDEZ PÉREZ, J.: *op. cit.*, pp. 273 y 277-278. Para LLEDÓ YAGÜE, F. (*op. cit.*, p. 439), tratándose «de los padres, si están privados legalmente de la patria potestad o bien han dado causa para ello estos padres no deben prestar asentimiento alguno, y tampoco es preceptivo que deban ser oídos en el expediente (véase art. 177 n.º 3 a *contrario sensu*)».

no intervino ni prestó el asentimiento para la adopción, fue por causa no imputable a él...», y declarando la SAP de Málaga de 27 de noviembre de 2000 la improcedencia de la extinción de la adopción porque la incomparecencia del progenitor en el expediente «se produjo por la sola voluntad negligente» de éste, o por «la pasividad e indiferencia de la apelante» —como dijo la SAP de Gerona de 5 de julio de 2002—; o por «una actitud totalmente pasiva de la madre» —como declaró la SAP de Málaga de 16 de enero de 2004—, o por la «propia desidia o negligencia» de los progenitores del adoptado, «pero en modo alguno (se debió al error del)... Juzgado» —como concluyó el AAP de Badajoz de 22 de octubre de 2007—.

b) *Supuestos de falta de asentimiento.*

Una de las causas principales para la impugnación del expediente de adopción es, a tenor de lo dispuesto en el artículo 177, 2.º, 2.º, primer inciso, CC, la ausencia de asentimiento de los progenitores del adoptando, cuyas posibles consecuencias anulatorias ya han sido abordadas y consideradas anteriormente. No obstante, no será preciso el asentimiento de los progenitores que se encontraran privados de la patria potestad por sentencia firme o incursos en causa legal para la privación de la patria potestad, pues dicho asentimiento se fundamenta no sólo en la titularidad de la patria potestad, sino también en el cumplimiento de los deberes inherentes a la misma. Lo que se pretende conseguir por este cauce es favorecer la adopción en los supuestos en que la constitución del vínculo adoptivo trae su causa de una previa situación de desamparo del menor adoptando conforme al artículo 172, 1.º, segundo inciso, CC: «Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material». Teniéndose muy en cuenta que, como advirtió, por ejemplo, la STS de 18 de marzo de 1987, de conformidad con lo que disponía el antiguo artículo 174 CC —en su redacción de 1970—, «para los casos de adopción de menores abandonados... resulta irrelevante que la situación de abandono se haya producido por causas voluntarias o involuntarias...»; confirmando la STS de 6 de febrero de 2012 —en un supuesto de probada desatención del niño desde su nacimiento, que fue reconocido por el padre tardíamente sin tomar medida alguna para hacerse cargo de él, de manera que procedió la declaración de desamparo—, que el «carácter voluntario o no de la conducta (del progenitor) es indiferente a la hora de evaluar si un

menor está o no en situación de desamparo», y concluyendo en la jurisprudencia menor, por ejemplo, la ya citada SAP de Las Palmas de 11 de junio de 2002 que la «situación de riesgo o abandono de los menores no tiene que dimanar necesariamente de causas imputables a los progenitores, sino que puede deberse a una imposibilidad de éstos de no poder afrontar, con las debidas garantías para sus descendientes, las funciones protectoras integradas en la patria potestad, a menos de dejar sin efecto el contenido de esta institución legal», y la SAP de Madrid de 20 de octubre de 2015 que no «se trata de sancionar al progenitor indigno, sino de amparar los derechos e intereses del hijo, ante una situación de riesgo o abandono que, inclusive, puede derivar de causas no imputables al titular de la potestad que, sin embargo, no se encuentra en condiciones de poder afrontar, con las debidas garantías para el menor, las funciones protectoras integradas en aquélla...».

Ahora bien, frente a la hipótesis de privación de la patria potestad, que deberá constar en sentencia firme, la «*situación* (de estar los progenitores incurso en causa legal de privación de la patria potestad) sólo podrá apreciarse en el procedimiento judicial contradictorio que se tramitará conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil» (termina hoy diciendo el art. 177, 2.º, 2.º CC). En esta sede, la jurisprudencia menor ha venido reiterando que no era necesario que se hubiese incoado un procedimiento *ex profeso* en el que se solicitara la suspensión de la patria potestad y que pudiera terminar con una condena privando a los padres de la misma, sino que resultaba suficiente una mera situación, fáctica o de puro hecho, apreciada por el Juez en procedimiento judicial contradictorio tramitado conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil (por ejemplo, SAP de Murcia de 24 de enero de 2000<sup>54</sup> y SAP de Pontevedra de 21 de mayo de 2004<sup>55</sup>). En estos casos, bastaba, pues, con que los proge-

<sup>54</sup> «... la expresión *se encuentren incurso* recogida en el número 2 del art. 177 del Código Civil en modo alguno exige la existencia de un procedimiento de privación de patria potestad en trámite, sino exclusivamente que por los padres del adoptando se incurra en alguna de las causas que según el Código Civil permiten la privación de la patria potestad sobre los hijos, es decir, una mera situación fáctica o de puro hecho apreciable por el juzgador, tesis que deriva de una simple lectura del texto legal pero que, por si cupiera alguna duda, la misma es disipada por la nueva redacción dada a dicho precepto por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, cuando adiciona un nuevo párrafo en el que se establece que esa situación podrá apreciarse en un procedimiento judicial contradictorio, el cual podrá tramitarse como dispone el art. 1827 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y este trámite es precisamente el que se ha adoptado por el Juzgador de instancia».

<sup>55</sup> Dice esta resolución judicial que la innecesariedad del asentimiento «en modo alguno exige la existencia de un procedimiento de privación de patria potestad en trámite, sino exclusivamente que los padres biológicos incurran en causas, que según el Código civil permiten la privación de patria potestad sobre los hijos, es decir una mera situación fáctica o de puro hecho apreciable por el juzgador, como se desprende de la lectura del texto legal».

nitores biológicos estuvieran, de hecho, incumpliendo los deberes inherentes a la patria potestad –derivados, básicamente, del art. 154 CC–, para que se les considerase incurso en causa legal para su privación<sup>56</sup>, sin que «todo ese conjunto de datos haya sido desvirtuado por la prueba» en contra de los interesados (SAP de Segovia de 30 de junio de 2000), de manera que sólo era preciso que los progenitores fueran simplemente oídos por el Juez. Es más, en este punto, la ya citada STS de 6 de febrero de 2012 ha concluido que la «cláusula general sobre el significado del incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad exige una amplia facultad discrecional del juez para su apreciación, de manera que esta disposición ha de ser interpretada de acuerdo con las circunstancias del caso...».

Eso sí, como estos asentimientos de los progenitores no son un complemento de un consentimiento insuficiente, sino una declaración autónoma de voluntad, si aquellos comparecen y alegan que

---

<sup>56</sup> El AAP de Valencia de 16 de julio de 1998 entendió que los padres biológicos estaban incurso en causa de privación de la patria potestad porque «queda acreditado que el padre es bebedor habitual y que la madre sufre un retraso mental del 55%, necesitando del auxilio de terceras personas para las cosas esenciales de la vida, en especial para la asistencia y atención de los hijos... Con unos progenitores en tales condiciones es claro que en modo alguno pueden asumir la responsabilidad que supone criar y educar a un hijo máxime teniendo en cuenta la minusvalía psíquica que el menor padece...»; la SAP de Murcia de 17 de septiembre de 1999 declaró que constaba «de las actuaciones que los demandados carecían de hábitos higiénico sanitarios en su vivienda y para con sus hijos, respecto de los cuales mantenían un régimen indiscriminado de horarios presentando éstos un bajo nivel de escolarización y un marcado absentismo escolar. Se detectó, asimismo, la ausencia de un modelo educativo integral, que permitiera el desarrollo personal y psicosocial favorable de los menores, así como una inadecuada administración doméstica, con una vivienda en condiciones de habitabilidad precarias mostrándose los niños desatendidos en lo que a alimentación, vestido e higiene se refiere, además de existir un deterioro progresivo en las relaciones de pareja que afectaba negativamente a los niños...»; la SAP de Murcia de 8 de septiembre de 2000 consideró a los progenitores incurso en causa legal de privación de la patria potestad por incumplimiento grave de «los deberes inherentes a» ella; como también las SSAP de Málaga de 26 de octubre y 27 de noviembre de 2000, hablando la SAP de León de 28 de diciembre de 2000 de «un claro abandono por parte de los padres de los deberes paterno filiales respecto a su hijo», y el AAP de Sevilla de 1 de febrero de 2001 de «falta de capacidad del padre para cumplir con los deberes que le impone el art. 154 del Código Civil e idoneidad para garantizar a los hijos una formación y desarrollo adecuados...»; la SAP de Las Palmas de 11 de junio de 2002 estimó que para «el juez *a quo*, la causa de privación de la patria potestad concurre en el presente supuesto pues la situación de la madre biológica la imposibilita para el cumplimiento de los deberes inherentes a la misma, a tenor de lo dispuesto en el art. 170 del Código civil, puesto que, tal como establece el art. 154 de nuestro Código, éstos se concretan en velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. Ha de tenerse en cuenta que la declaración de desamparo de la menor se fundamentó en el incumplimiento por parte de sus padres de los deberes establecidos en la leyes para la guarda de los menores...»; la SAP de Gerona de 5 de julio de 2002 determinó que la madre se había «desentendido de la situación convivencial del menor y de subvenir sus eventuales necesidades de alimentos, educación y formación integral»; la reciente SAP de Jaén de 8 de enero de 2016 determinó que la «madre del menor, está incurso en causa de privación de la patria potestad, y consecuentemente, no es necesario su asentimiento para la adopción»; etc.

es necesario su asentimiento, el expediente de adopción se interrumpirá hasta que esta cuestión se decida por el mismo Juez, pues, como indica la SAP de Valencia de 19 de noviembre de 2015, la situación de estar incursos los progenitores en causa de privación de la patria potestad «sólo podrá apreciarse en procedimiento judicial contradictorio», añadiendo la SAP de Toledo de 13 de enero de 2015 que para «la resolución del conflicto se ha de atender necesariamente no al interés de los padres biológicos que promueven el procedimiento sobre la necesidad de su asentimiento, ni al de los padres adoptivos, sino evidentemente al interés del menor». Si la resolución judicial final se decanta por considerar que no es necesario tal asentimiento, su derecho, no obstante, habrá quedado salvaguardado procesalmente en igualdad a los supuestos de privación de la patria potestad, y los progenitores sólo tendrán derecho a ser oídos en el expediente de adopción<sup>57</sup>. Así, como estableció la ya aludida SAP de Zaragoza de 30 de mayo de 1992, «este procedimiento contradictorio tiene lugar cuando los padres, conociendo las razones esgrimidas por la persona o entidad que solicita la adopción para que el asentimiento no sea necesario —es decir que están incursos en causa (legal) de pérdida de la patria potestad—, se oponen a las mismas y promueven el incidente... en el que el Juez decide si es o no necesario el asentimiento de uno o de ambos progenitores, o si es suficiente su simple audiencia»; por su parte, el AAP de Valencia de 11 de julio de 2002 —mismo criterio que fue asumido por la SAP de Valencia de 9 de noviembre de 2005—, sostuvo que la declaración de que los padres biológicos «se encontraban incursos en causa para la privación de la patria potestad» requiere pieza separada, como efectivamente se hizo, de modo que bastaba con que fueran simplemente oídos en el correspondiente expediente de adopción; confirmando el AAP de Zaragoza de 20 de febrero de 2001 que la «oposición se tramitó correctamente, siendo resuelto por sentencia firme que apreció la necesidad únicamente de ser oídos los progenitores en la adopción, por hallarse incursos en causa de privación de la patria potestad...»; y concluyendo la SAP de Murcia de 16 de marzo de 2006 que en estos supuestos no cabe «apreciar infracción del derecho a la tutela judi-

<sup>57</sup> HUALDE SÁNCHEZ, J. J. (1993): «Comentario al artículo 177 CC», Comentarios a las Reformas del Código Civil, Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (Dir.), Tecnos, Madrid, p. 180. VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: «Comentario al artículo 177 CC», *cit.*, considera que al «imponerse al Juez la obligación de oír a estas personas y no la simple facultad, en buena ley debe acarrear la nulidad del procedimiento, si éste concluyera sin haberseles citado para oírseles; siquiera por indefensión (art. 24 CE), al privárseles de derechos familiares. Por otra parte, ¿qué valor tiene la oposición de quien debe ser oído? Si no es vinculante para el Juez como lo es un medio probatorio, no se entiende que la ley lo imponga preceptivamente».

cial efectiva», ni puede alegarse que «se le haya causado indefensión alguna a los actores por el hecho de que sus pretensiones sean denegadas y se produzca la eficacia de cosa juzgada respecto a la necesidad de su consentimiento (asentimiento) a la adopción».

Por tanto, en los supuestos anteriores, de no seguirse el procedimiento judicial contradictorio previsto por la Ley de Enjuiciamiento Civil, el expediente judicial de adopción resulta ineficaz. Así, la SAP de Zaragoza de 30 de mayo de 1992 declaró la nulidad de la adopción al estimarse «que no era necesario el asentimiento de los padres al estar éstos incurso en causas de pérdida de la patria potestad, sin que dichos padres tuviesen conocimiento de esas circunstancias que se les imputaban y sin que pudiesen defenderse de ellas, en procedimiento contradictorio»; y el AAP de Castellón de 8 de septiembre de 2000 consideró que aunque «exista la sospecha de que sus padres biológicos se encuentren incurso en causa de privación de la patria potestad, por incumplimiento de los deberes inherentes a la misma respecto de la menor objeto de adopción», de no sustanciarse el procedimiento judicial contradictorio se produciría «una evidente indefensión a los mismos (progenitores), contraria al principio constitucional de la tutela judicial efectiva, al no haber tenido oportunidad de defenderse, acreditando que no se encontraban incurso en causa de privación de la patria potestad, a través del procedimiento contradictorio que prevé el artículo antes citado de la Ley de Enjuiciamiento Civil». En el mismo sentido, el AAP de Cantabria de 27 de septiembre de 2002 considera que no puede considerarse al padre privado de la patria potestad «hasta que no sea firme la sentencia dictada en el procedimiento tramitado conforme» a la Ley de Enjuiciamiento Civil, de manera que deberá ser simplemente oído, si fuera privado de dicha patria potestad, o será preciso su asentimiento en caso contrario, pero, mientras tanto, «no se puede decretar una adopción pues en caso de hacerlo... se está vulnerando el derecho del padre al juicio contradictorio previsto legalmente;... un derecho fundamental como es el de la relación paterno filiar, téngase en cuenta que con la adopción se rompe todo vínculo con sus hijos, así como el derecho a la tutela judicial efectiva»; el AAP de Vizcaya de 3 de octubre de 2002 declaró nula la adopción porque, negando los progenitores su asentimiento, el Juez «debió proceder de oficio a la apertura del juicio verbal a tramitar ante el mismo órgano, ... lo que hubiera permitido determinar con las garantías suficientes si estaban o no incurso en causa legal para la privación de la patria potestad», y el AAP de Cádiz de 6 de junio de 2003 estableció que no «se puede tener por incurso a los padres en causa de privación de la patria potestad si

esta declaración no se ha producido conforme a derecho... por lo que se ha generado efectiva indefensión a los padres de la menor que reclaman la necesidad de su asentimiento para la adopción y en concreto lo niegan, de manera que se está en caso de declarar la nulidad de las actuaciones».

Por otra parte, debe también tenerse presente que, conforme al artículo 177, 2.º, 2.º, tercer inciso, CC «No será necesario el asentimiento cuando los que deban prestarlo se encuentren imposibilitados para ello, imposibilidad que se apreciará motivadamente en la resolución judicial que constituya la adopción». Dada la generalidad con que se expresa el legislador en este punto particular, parece que pueden incluirse en este precepto toda clase de imposibilidades, tanto físicas como psíquicas; en consecuencia, cabría contener aquí los supuestos de los declarados en ausencia legal, los incapacitados físicos o psíquicos, exista o no sentencia de incapacitación<sup>58</sup>, etc. La SAP de Valencia de 9 de noviembre de 2005 explica que el asentimiento «constituye la aceptación como conveniente de lo hecho por otros, no integra el núcleo de la institución y cabe prescindir de él en el caso de que los que deban prestarlo se hallen imposibilitados para ello». En esta sede, por ejemplo, la SAP de Las Palmas de 3 de febrero de 1999 negó a una madre biológica drogadicta la posibilidad de prestar su asentimiento en el expediente de adopción, pues su condición de «consumidora habitual de estupefacientes» constituía «motivo suficiente para considerar que se hallaba imposibilitada para prestar el asentimiento a la adopción a su hijo», desestimando después la petición de extinción de la adopción constituida judicialmente en virtud del principio cardinal del interés superior del menor adoptado.

Por otro lado, tras la importante modificación del Código Civil por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, el artículo 177, 2.º, 2.º, cuarto inciso, indica que «Tampoco será necesario el asentimiento de los progenitores que tuvieren suspendida la patria potestad cuando hubieran transcurrido dos años desde la notificación de la declaración de situación de desamparo, en los términos previstos en el artículo 172.2, sin oposición a la misma o cuando, interpuesta en plazo, hubiera sido desestimada». En esta línea, por ejemplo, ya la SAP de Murcia de 8 de septiembre de 2000 tuvo en cuenta la existencia de auto firme de declaración de desamparo para negar la necesidad de asentimiento de los padres biológicos, confirmando

---

<sup>58</sup> No obstante, para VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: «Comentario al artículo 177 CC», *cit.*, la «imposibilidad física debe ser acreditada por certificado médico y la psíquica por sentencia firme, ya que nadie puede ser declarado o considerado incapaz sin declaración jurisdiccional que lo declare (art. 199 CC)».

la ya citada y relevante STS de 6 de febrero de 2012 que «cuando un menor esté protegido por medio de la declaración de desamparo, se está produciendo un incumplimiento de los deberes inherentes a la potestad y corresponderá demostrar lo contrario a quien lo niegue», criterio seguido, reciente y reiteradamente, por la jurisprudencia menor, como, por ejemplo, por la SAP de Cádiz de 8 de junio de 2015, la SAP de Jaén de 1 de julio de 2015 («... no han quedado desvirtuados los presupuestos tenidos en cuenta para acordar el desamparo de los menores, por incumplimiento por el padre de los deberes (legales) inherentes a la patria potestad...»); la SAP de León de 16 de noviembre de 2015, la SAP de Segovia de 16 de noviembre de 2015, la SAP de Granada de 27 de noviembre de 2015, la SAP de Cádiz de 18 de diciembre de 2015, la SAP de Málaga de 18 de diciembre de 2015 y la SAP de Granada de 15 de enero de 2016.

En definitiva y concluyendo en esta sede de las consecuencias jurídicas de la falta de asentimiento, a pesar de la flexibilidad del régimen de su exigencia, estos asentimientos de los progenitores también condicionan *sine qua non* la constitución de la adopción, de manera que, siendo exigibles, si se prescinde de ellos, injustificadamente, la adopción no queda válidamente constituida y podrá impugnarse en los términos establecidos para su extinción en el citado y estudiado artículo 180, 2.º CC, debiendo invalidarse salvo que afectare al interés superior del menor.

### 3.2.3 ACCIÓN INTERPUESTA EN EL PLAZO DE DOS AÑOS DESDE LA ADOPCIÓN

En efecto, conforme al estudiado artículo 180, 2.º, segundo inciso, CC, el plazo que tienen los progenitores del menor adoptado para interponer la demanda impugnatoria de la adopción es de dos años. En esta sede hay que concluir, conforme al criterio establecido por la jurisprudencia menor –y aunque nada se dice expresamente al respecto en la normativa correspondiente–, que el *dies a quo* se ha de computar desde la firmeza de la resolución judicial constitutiva de la adopción y, en ningún caso, desde el momento en que los progenitores hayan entrado en conocimiento de la constitución de dicha adopción (SAP de Zamora de 8 de junio de 1998, SAP de Barcelona de 3 de mayo de 2006 y AAP de Cantabria de 22 de septiembre de 2015)<sup>59</sup>.

<sup>59</sup> «El *dies a quo* es el de la constitución judicial de la adopción. No se tiene en cuenta para el cómputo ni la inscripción de la adopción en el Registro Civil, ni el momento en que los padres hayan tenido conocimiento de la adopción» (MAYOR DEL HOYO, M.º V.

Este plazo legal de dos años del precepto comentado ha sido considerado también por la doctrina y la jurisprudencia menor no como de prescripción, sino de caducidad<sup>60</sup>, esto es, no cabe su interrupción, sino que la acción impugnatoria debe ejercitarse efectivamente antes de su transcurso. En consecuencia, aunque el progenitor no hubiese intervenido en la tramitación del expediente de adopción, no tiene legitimación activa para extinguir la adopción si han pasado dos años sin realizar manifestación alguna, esto es, sin haber interpuesto la demanda correspondiente, pues el auto judicial que se pretende anular ganó firmeza irrevocable (*vid.* p.e., la SAP de Ávila de 24 de enero de 2014 y el AAP de Cantabria de 22 de septiembre de 2015, que habla concretamente de «transcurridos los dos años legalmente previstos para que los padres biológicos pudieran combatirla o pedir su revocación»). Por ser la adopción materia de estado civil hay que entender, pues, que el plazo de dos años es de caducidad, por el interés que tiene el ordenamiento jurídico en que las situaciones de orden público sean firmes y estables lo antes posible y no puedan quedar indefinidamente pendientes de la voluntad de los particulares. No obstante, se ha mantenido por algún autor que aunque esta solución es aceptable en general, no se deberían desatender supuestos de imposibilidad de asistencia de los progenitores por fuerza mayor, como lo serían, por ejemplo, la detención en país extranjero por causas políticas sin condena ni proceso, una enfermedad grave que impide regresar al país y otras análogas<sup>61</sup>.

---

(2016): «Comentario al artículo 180 CC», *Código Civil Comentado*, vol. I, Ana Cañizares Laso y otros (Directores), Civitas/Thomson Reuters, Cizur Menor, p. 964). En cambio, SERRANO ALONSO, E. (2006): «Comentario al artículo 180 CC», *Comentario del Código Civil*, t. 2, Ignacio Sierra Gil de la Cuesta (Coord.), Bosch, Barcelona, p. 517, defiende que este plazo «debe comenzar a computarse desde el momento en que se acredite que los padres tuvieron conocimiento de la resolución judicial de adopción».

<sup>60</sup> Entre otros, p.e., GARCÍA CANTERO, G. (1971): «El nuevo régimen de la adopción», *Anuario de Derecho Civil*, p. 856 (y en «De nuevo sobre el momento perfectivo de la adopción», en *Homenaje al Profesor Federico de Castro*, t. I, Tecnos, Madrid, 1976, p. 620); MÉNDEZ PÉREZ, J. (*op. cit.*, p. 273), para quien «al responder la caducidad a una situación temporalmente limitada con anterioridad, siendo conocido su inicio y terminación, alcanza perfectamente a este supuesto en que la acción de impugnación nace en la misma fecha de constitución de la adopción y fenece transcurridos los dos años desde la fecha –plazo excesivamente amplio, en nuestra opinión, pensando en el principio de la seguridad jurídica–»; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (2006): «Comentario al artículo 180 CC», *Código Civil. Comentado y con Jurisprudencia*, La Ley, Madrid, p. 274, quien defiende que el plazo comienza «desde la fecha del auto de constitución de la adopción»; PUIG BRUTAU, J. (*op. cit.*, p. 239), VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: «Comentario al artículo 180 CC», *cit.*, quien indica que la «solución legal es correcta, ya que no es admisible el pensar que los padres biológicos del adoptado puedan ignorar por más de dos años la situación del hijo»; etc.

<sup>61</sup> VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: «Comentario al artículo 180 CC», *cit.*, quien concluye que aunque «insistiendo en que es correcto impedir la incertidumbre de un cambio de filiación de manera permanente, no hubiera estado mal que la ley admitiera tales excepciones que rigen en todas las instituciones del derecho privado». También BARBER CÁRCAMO, R.

En definitiva, la estrechez temporal de la acción impugnatoria de la adopción por los progenitores del adoptado, *ex* artículo 180, 2.º CC, no es en absoluto contradictoria con el principio cardinal de seguridad jurídica, sino, por el contrario, coherente con el general contexto de la normativa de la adopción, que quiere dotarla de estabilidad jurídica<sup>62</sup>, pues, recuérdese que, como resulta del citado y estudiado artículo 177 CC, los padres biológicos tienen tan sólo, y en su caso, derechos de asentimiento o audiencia en el expediente de adopción.

### 3.2.4 QUE LA EXTINCIÓN NO PERJUDIQUE GRAVEMENTE AL MENOR

Este presupuesto fundamental del artículo 180, 2.º CC implica un expreso mandato al Juez a que desestime la petición de extinción de la adopción formulada por cualquiera de los progenitores ignorados en el expediente de adopción, si dicha extinción perjudicare gravemente el interés superior del menor adoptado. Obsérvese que el término «*gravemente*» es un concepto jurídico indeterminado, lo que supone una valoración difícil de establecer, por lo que será el Juez competente el que ante la solicitud de extinción de la adopción tenga que valorar siempre, en el indicado interés del menor, la gravedad o no de dicha extinción para él. En esta sede, el Juez tiene un gran margen de libertad a la hora de ponderar si la extinción de la adopción va a suponer o no un grave perjuicio al menor adoptado. Por consiguiente, la decisión, en cada caso, respecto a la estimación o no de tal perjuicio, ha de quedar al prudente arbitrio judicial<sup>63</sup>. Como oportunamente destaca la STC 58/2008, de 28 de abril, «no puede perderse de vista que la decisión a adoptar, precisamente por la flexibilidad con la que el legislador regula este tipo de procesos, ha de atender esencialmente a las circunstancias concretas del caso y a la relación que los distintos procedimientos (declaración de desamparo, tutela

---

(*op. cit.*, p. 620) considera que la adopción supone aquí «un buen ejemplo de la grave inseguridad jurídica que puede comportar la aplicación de plazos subjetivos o de conocimiento, máxime en cuestiones tan ligadas al orden público como las de filiación».

<sup>62</sup> Cfr. SAP de Zaragoza de 13 de abril de 1992 («El Auto aprobando la adopción era ya firme, y contra él no cabía recurso de apelación por ella –la madre biológica– interpuesto»); SAP de Zamora de 8 de junio de 1998 («el referido plazo es de caducidad y pretende evitar una interinidad permanente en la adopción constituida»); SAP de Barcelona de 3 de mayo de 2006 (la impugnación se interpuso «más de once años después –de la constitución de la adopción–, por lo que es clara la caducidad de la acción») y SAP de Madrid de 27 de octubre de 2006.

<sup>63</sup> DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M.ª D. y HERNÁNDEZ GIL, F.: *op. cit.*, p. 391; quienes añaden que al «utilizar el Código Civil la palabra menor, parece indicar que sólo procede la extinción, dándose por supuesto los requisitos previstos, en menores de edad, porque si el legislador hubiera deseado que la extinción se extendiera a los mayores de edad habría utilizado el término adoptado, que engloba tanto a los menores como a los mayores de edad». *Vid.*, también, GESTO ALONSO, B.: *op. cit.*, pp. 218-219.

automática de la entidad pública de protección de menores, constitución de los diversos tipos de acogimiento, adopción, así como las correspondientes impugnaciones judiciales de éstos), guardan entre sí por referirse a un mismo menor y, con frecuencia, a sus progenitores biológicos y a los adoptantes o posibles adoptantes». Añadiendo el relevante ATC 47/2009, de 13 de febrero, que la «importancia de los bienes en juego en los procedimientos de declaración de desamparo, de acogimiento y de adopción, y su relación con el derecho a la integridad moral protegido por el art. 15 CE, exigen aplicar un canon de razonabilidad reforzado, pues no basta con que la resolución judicial se adopte de forma razonada y motivada, sino que es preciso que identifique adecuadamente el contenido del derecho o libertad que puede verse afectado y, una vez examinadas las circunstancias concurrentes en el caso y la interpretación de los preceptos aplicables conforme a los criterios existentes al respecto, adopte la decisión que contribuya a otorgar la máxima eficacia posible al derecho fundamental afectado; dicha decisión, al referirse a una pretendida lesión de un derecho fundamental, debe expresar el juicio de ponderación entre los derechos y valores puestos en juego en cada caso para hacer así efectiva la exigencia de proporcionalidad (SSTC 123/1997, de 1 de julio, FJ 3.º; 25/2000, de 31 de enero, FJ 3.º; 5/2002, de 14 de enero, FJ 4.º)». También en la jurisprudencia menor, el AAP de Cádiz de 6 de junio de 2003 (siguiendo a la trascendente, y repetida en este estudio, SAP de Zamora de 8 de junio de 1998), entiende que se trata de «llegar a una solución estable, justa y equitativa, especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor; principio consagrado en el artículo 39 de la Constitución Española y en la filosofía de las últimas reformas del Código Civil, como indican las sentencias de 20 de abril de 1987 y de 19 de febrero de 1988 del Tribunal Supremo».

El interés superior del menor se encuentra recogido en numerosos Tratados Internacionales. Particular importancia tiene la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>64</sup>, cuyo artículo 3, 1.º establece 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 que se atenderá será el interés superior del niño». También es reseñable el Convenio de La Haya de 19 octubre

<sup>64</sup> Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989; ratificado por España el 30 de noviembre de 1990.

de 1996<sup>65</sup>, cuya Exposición de Motivos confirma que «el interés superior del niño merece una consideración primordial», interés superior al que se refieren varios artículos (8, 9, 10, 22 —«La aplicación de la ley designada por las disposiciones del presente Capítulo sólo puede excluirse si es manifiestamente contraria al orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño»—, etc.)<sup>66</sup>. Finalmente, también hay que subrayar el Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003<sup>67</sup>, cuya Disposición 12 de su Exposición de Motivos establece que las «normas de competencia que establece el presente Reglamento en materia de responsabilidad parental están concebidas en función del interés superior del menor», interés igualmente recogido como preferente en los artículos 12, 15 y 23 del Reglamento (CE) comentado.

En nuestro Derecho interno, la Constitución de 1978 no sólo garantiza, junto a otros bienes y valores —la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad—, la protección integral de los hijos y obliga a los padres a prestarles asistencia de todo orden (art. 39, 2.º y 3.º CE), sino que afirma que «los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos» (art. 39, 4.º CE), lo que ha obligado a trasladar estos mandatos constitucionales y los de los Convenios internacionales a leyes ordinarias en varios ámbitos jurídicos. Además, nuestro Código Civil contiene numerosas referencias al interés del menor o del hijo en sede de nacionalidad (art. 20, 2.º, a); crisis matrimonial (arts. 90, 1.º, b; 92, 4.º y 8.º; 94, 2.º y 103, 1.ª), reco-

<sup>65</sup> Relativo a la Competencia, Ley aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y Medidas de Protección de los Niños —en el BOE de 2 de diciembre de 2010, se publicó el Instrumento de Ratificación del citado Convenio que entró en vigor el uno de enero de 2011—.

<sup>66</sup> Como señala HERRANZ BALLESTEROS, M. (2004): *El interés del menor en los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado*, Lex Nova, Valladolid, p. 119), el «interés del menor es el criterio material que el legislador ha encontrado prioritario en la reglamentación de las relaciones con los adultos; en efecto, su protección es necesaria tanto en las situaciones circunscritas al ámbito interno como en aquellas que traspasan las fronteras nacionales. La garantía del *interés del menor* ha sido fruto de un esfuerzo común para su aceptación y defensa entre los Estados, cuyo reconocimiento en la *Convención de los Derechos del Niño de 1989* ha influido en los Convenios de la Conferencia de La Haya». Para DURÁN AYAGO, A. (2004), «El interés del menor en el conflicto de civilizaciones: elementos para su concreción en un contexto intercultural», en *El Derecho de Familia ante el Siglo XXI: aspectos internacionales*, A. L. Calvo Caravaca y E. Castellanos Ruiz (Dirs.), Colex, Madrid, p. 303, el principio del interés superior del menor se configura en la actualidad como elemento esencial del Derecho de Familia, habiéndose convertido «en el principio que ha de informar y regir todas las relaciones que surjan en su seno». *Id.*, también, VELA SÁNCHEZ, A. J. (2013): «El interés superior del menor como fundamento de la inscripción de la filiación derivada del convenio de gestación por encargo», *Revista La Ley*, Madrid, D-333, pp. 1385-1391.

<sup>67</sup> Relativo a la Competencia, el Reconocimiento y la Ejecución de Resoluciones en materia Matrimonial y de Responsabilidad Parental —por el que se deroga el Reglamento 1347/2000, de 23 de diciembre—.

nocimiento de la filiación (art. 125); guarda y acogimiento (arts. 172, 4.º; 173, 3.º y 4.º; y 173 bis); adopción (arts. 176, 1.º y 180, 2.º); etc. Sin embargo, es la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, la que hace del interés y protección jurídica de éste la *ratio legis*, de modo que ya en su artículo 2, 1.º («*Interés superior del menor*») –modificado y redactado conforme al apartado dos del artículo primero de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia–, establece que todo «menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor»; y menciona, entre los «principios rectores de la actuación de los poderes públicos», en primer lugar, «*la supremacía de su interés superior*» (art. 11, 2.º, a)<sup>68</sup>.

Por otra parte, ya 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

<sup>68</sup> DE TORRES PEREA, J. M. (2008): *Interés del menor y Derecho de Familia. Una perspectiva multidisciplinar*, Iustel, Madrid, p. 15, destacaba que el interés del menor es un principio general del Derecho que se ha recogido en la LO 1/1996 en forma de cláusula general, por lo que ha adquirido fuerza de ley. Para LÓPEZ AZCONA, A. (*op. cit.*, pp. 7, 10, 11 y 13), las dos leyes mencionadas tienen, entre otros, los propósitos de «garantizar a los menores una protección uniforme en todo el territorio español», «actualizar e innovar el régimen jurídico de protección de menores», intensificar «la intervención administrativa en materia de protección de menores» y, especialmente, concretar el «*interés superior del menor*». Como destaca, p.e., UREÑA MARTÍNEZ, M. (2015): «Novedades más significativas en el Código Civil en materia de menores tras la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 15, p. 145; la nueva normativa adapta el sistema español de protección de menores a la los últimos convenios internacionales ratificados por España sobre la materia, tales como el Convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños de 25 enero 1996, la Convención de derechos de las personas con discapacidad de 13 diciembre 2006 y el Convenio europeo en materia de adopción de menores de 27 noviembre 2008. Por su parte, RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J. (2016): «Últimas reformas de las instituciones privadas de protección de menores y la filiación por la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia», *Revista Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 3, pp. 49-50; considera que a «través de la modificación del art. 2 se dota de contenido al concepto mismo de *interés superior del menor*. Para ello, la Ley lo define desde la triple dimensión señalada en las Observaciones del Comité de Derechos del Niño: Como derecho sustantivo que, en cuanto tal, puede invocarse ante los tribunales y ante cualquier institución pública o privada... Como principio jurídico de carácter interpretativo... Como norma procedimiento que reclama las máximas garantías procesales en orden a su evaluación y determinación...».

adopción, indicaba que la presente ley pretendía basar la adopción en dos principios fundamentales «la configuración de la misma como un instrumento de integración familiar, referido esencialmente a quienes más la necesitan, y el beneficio del adoptado que se sobrepone, con el necesario equilibrio, a cualquier otro interés legítimo subyacente en el proceso de constitución»<sup>69</sup>.

La constitución de la adopción, pues, debe atender, esencialmente, a la primacía del interés del menor sobre cualquier otro interés concurrente, en concreto, el de los progenitores del mismo. Así, según la STS de 18 de marzo de 1987, los «Tribunales habrán de velar, prioritariamente y de modo decidido, por los intereses de la menor que son, sin duda, los más dignos de protección...»; añadiendo la STS de 20 de abril de 1987 –seguida por las SSTS de 19 de febrero de 1988, 18 de junio de 1998 y 9 de julio de 2001 («nunca debe olvidarse que son sus intereses (los del menor) los prevalentes, de acuerdo con las disposiciones nacionales e internacionales en vigor»)–, que es «obligado dejar establecido, como principio rector de esta clase de procesos, la necesidad de que prioritariamente prevalezcan los intereses del menor como más dignos de protección...»; y concluyendo la STS de 14 de noviembre de 2011 que el «recurso de casación debe examinar únicamente si en las decisiones relativas al interés del menor el Juez ha aplicado correctamente el principio de protección de dicho interés a la vista de los hechos probados en la sentencia que se recurre». En la jurisprudencia menor, la SAP de La Coruña de 14 de octubre de 1998 declaró que debe partirse de «la necesaria preponderancia del interés y beneficio de la menor al adoptar resoluciones que afectan de forma tan esencial a su persona, como es la adopción», la SAP de León de 28 de diciembre de 2000 sostuvo que el «principio del beneficio de los menores... debe guiar toda decisión afectante a aquellos...»; la SAP de Islas Baleares de 6 de junio de 2002 partió de que en «dicha benéfica institución confluyen un haz de intereses mutuos, de los que la Ley señala como primordiales y objeto de especial protección el interés del menor a

---

<sup>69</sup> Para CASTRO LUCINI, F. (*op. cit.*, p. 160), la regulación de la adopción por la reforma de 1987 se «inspira en dos principios fundamentales: su configuración como un instrumento de integración familiar y proteger el superior interés del adoptado, lo que se logra mediante la completa ruptura salvo casos especiales del vínculo jurídico que el adoptado mantenía con su familia anterior y la creación *ope legis* de una relación de filiación a la que se aplican las normas generales, al propio tiempo que se exige el consentimiento del adoptado a partir de los doce años». Según VALLÉS AMORES, L. (2005): *La adopción: exigencias subjetivas y su problemática actual*, Dykinson, Madrid, p. 78; si «bien la reforma llevada a cabo por la Ley de 1987, en materia de adopción, resultó satisfactoria, al menos, en cuanto a la configuración de los principios rectores del instituto, años más tarde, la Ley orgánica de 1996, de protección jurídica del menor, al potenciar la autonomía de los menores y la protección de éstos por el ordenamiento jurídico, introdujo ligeros retoques en la institución adoptiva, aunque no exentos de trascendencia jurídica».

adoptar criterio que constituye la clave de bóveda del sistema»; la también SAP de León de 8 de julio de 2004 consideró que es «especialmente relevante y destacado que en el campo de la adopción el interés del menor ocupa un lugar preferente y privilegiado...»; la SAP de Murcia de 25 de febrero de 2010 concluyó que en «materia de acogimiento y adopción, como en general todas las relativas a intereses de menores, la posición preferente es la del menor afectado (el *favor filii* o, en terminología francesa, más elocuente, el *tout pour l'enfant*), cuyo interés se halla en el centro de gravedad de las resoluciones judiciales que se adopten, siendo innecesario, por notorio, fundamentar jurídicamente este principio», la SAP de Orense de 15 de octubre de 2014 partió de que ese «interés del menor es el que debe primar, por tanto, a la hora de aprobar o denegar su adopción»; la SAP de Cádiz de 26 de febrero de 2015 advirtió que «la consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño» y no el de los progenitores implicados y la SAP de Granada de 27 de noviembre de 2015 habló de que «el interés del adoptando se convierte en el norte y guía de cualquier decisión judicial al respecto». Por consiguiente, esta exigencia expresa del legislador en el aludido artículo 180, 2.º CC vuelve a referirse a lo que supone el pilar básico de la institución de la adopción –y, en general, de todas las instituciones relativas a la filiación–, a saber, la protección del interés superior del menor<sup>70</sup> frente a otros intereses concurrentes –en particular el de sus progenitores–, de manera que el Juez deberá desestimar la petición de impugnación de la adopción si considera que el principio *favor minoris* se protege mejor con la confirmación de la adopción impugnada.

En consecuencia, en base a la *ratio decidendi* de la adopción, el Juez debe denegar la extinción, básicamente, cuando el menor estuviera ya plenamente integrado en la familia adoptiva (SAP de Zamora de 8 de junio de 1998, SAP de La Coruña de 14 de octubre de 1998, AAP de Sevilla de 1 de febrero de 2001 –los adoptados están «plenamente integrados en la familia con sentimiento de pertenencia a ella»–, AAP de Zaragoza de 20 de febrero de 2001 –la menor «se encuentra satisfactoriamente integrada en la familia»

---

<sup>70</sup> Con relación a la adopción lo realmente importante del principio del interés superior del menor, como sostiene FELIÚ REY, M. I.: *op. cit.*, p. 205; es que el mismo implica una conveniencia, utilidad o provecho para el adoptando. «De esta manera, el interés del menor se preferirá a cualquier otro interés legítimo (y con más razón si es ilegítimo) que concorra en el proceso de constitución de la adopción, donde dadas las características del citado proceso es prácticamente inevitable que coexistan junto al interés del menor otros intereses (privados y públicos, individuales y colectivos) dignos de ser tomados en consideración por el Juez» (CALZADILLA MEDINA, M.ª A.: *op. cit.*, p. 46. *Vid.*, también, MORENO QUESADA, B. (1990): «La composición de intereses en la adopción durante la vigencia del Código Civil», en *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, tomo II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, pp. 1513 y ss.

adoptiva—, AAP de Tarragona de 2 de mayo de 2002 —el menor «precisa de una adecuada asistencia familiar con el fin de conseguir una educación completa y una vida estable en los aspectos afectivos y sociales» que ya goza en la familia adoptiva—; AAP de Valencia de 11 de julio de 2002 y AAP de Murcia de 26 de septiembre de 2003 —existe una «plena integración de la menor en el ambiente familiar y social»—; SSAP de Santa Cruz de Tenerife de 8 de julio y de 24 de septiembre de 2015, SAP de Córdoba de 9 de octubre de 2015, SAP de Jaén de 6 de abril de 2016, etc.). En efecto, la extinción de la adopción perjudicaría gravemente a esos menores que se hubiesen integrado en un nuevo y más favorable ámbito familiar en el que, además, han encontrado una clara identificación de las figuras paterna y materna (cfr., por ejemplo, SAP de Vizcaya de 25 de marzo de 2002 —«sin que ello sea óbice para que el menor pueda ser informado de sus antecedente familiares»— y SAP de Gerona de 5 de julio de 2002). También en esta línea, el AAP de Castellón de 27 de febrero de 2008 declaró la «primacía del interés del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir, y el carácter prioritario, en la prevención de posibles situaciones de riesgo o desprotección en que puedan encontrarse los menores, que en este caso precisaba mucho más que unas simples medidas de apoyo familiar... (teniendo en cuenta la) deficiente asistencia emocional, física y educacional (por parte de los progenitores), y (que los menores) estaban inmersos en un ambiente de violencia» indeseable. Asimismo, la STS de 18 de marzo de 1987 consideró que lo mejor para la menor adoptada era mantener el vínculo adoptivo, porque la madre biológica renunció a la maternidad cuando nació la hija y los «lazos afectivos propios de las relaciones paterno filiales» (entre adoptantes y adoptada) se habían «consolidado y afianzado». Por su parte, la STS de 20 de abril de 1987 mantuvo la adopción de una menor integrada «en un círculo familiar, estable, afectivo, responsable y holgado desde el mismo día de su nacimiento», durante trece años, «ambiente que tiene que resultar más beneficioso para los intereses superiores de la menor, y cuyo desplazamiento tardío habría de suponer un desequilibrio emocional y educativo, que el prudente arbitrio judicial debe ponderar en su justa medida, decidiendo lo más conveniente para la adoptada, en concordancia con el espíritu que informa la nueva regulación legal de esta institución». Igualmente, la relevante STS de 18 de junio de 1998, partiendo de la necesidad de «examinar las circunstancias específicas de cada caso concreto para poder llegar a una solución justa y estable», especialmente para el preponderante interés del menor, estimó improcedente la extinción de la adopción de un menor por su tío abuelo, solicitada por la madre bio-

lógica que alegaba su no intervención sin culpa en el expediente adoptivo, fundándose en el prioritario interés del menor concretado en el evidente arraigo en su familia adoptiva; además, esta resolución judicial incide en que la valoración del interés del menor supone «una cuestión de hecho a apreciar por el Juzgador con apoyo en el resultado probatorio». Finalmente, la STS de 31 de julio de 2009 –en un supuesto de negligencia en el cuidado de una menor, por ser inadecuadas las condiciones de la vivienda, existir conflictos de pareja, negativa de la madre a admitir el apoyo de los servicios sociales, y ejercicio de la prostitución–, argumentó que el «derecho de los padres biológicos no es reconocido como principio absoluto cuando se trata de adoptar medidas de protección respecto de un menor desamparado y tampoco tiene carácter de derecho o interés preponderante, sino de fin subordinado al fin al que debe atenderse de forma preferente, que es el interés del menor. La adecuación al interés del menor es, así, el punto de partida y el principio en que debe fundarse toda actividad que se realice en torno a la defensa y a la protección de los menores», criterio recogido literal y recientemente, por ejemplo, por la SAP de León de 16 de noviembre de 2015 y la SAP de Zaragoza de 1 de diciembre de 2015.

Por consiguiente, a pesar de probarse que los progenitores no prestaron su asentimiento a la adopción o no fueron oídos en el expediente correspondiente, sin culpa alguna, el Juez puede denegar la acción de extinción de la adopción –ejercitada conforme al art. 180, 2.º CC–, priorizando el interés superior del menor adoptado integrado en la familia adoptiva. En este sentido, por ejemplo, el AAP de Granada de 18 de enero de 1994 –«... en los litigios sobre adopción los Tribunales, a lo que han de atender, de manera prioritaria, y de modo decidido, es a los intereses de los menores, los más dignos de protección...»–; el AAP de Badajoz de 4 de julio de 1996, la SAP de Las Palmas de 3 de febrero de 1999 –el «interés del menor ocupa lugar preferente»–; etc.<sup>71</sup>. Asimismo, el citado y relevante ATC de 13 de febrero de 2009 consideró procedente que, a pesar de no haberse llevado a cabo la audiencia de la madre, que, por sus circunstancias personales, no tenía derecho a consentir o asentir la adopción, la adopción se mantuviera en virtud del preponderante interés del menor que «representado especialmente por

<sup>71</sup> En cambio, p.e., recientemente, la SAP de Asturias de 10 de marzo de 2016 acordó la reintegración del menor a la familia biológica, pues «el interés del menor se satisface con la decisión de que se reintegre teniendo en cuenta el Principio de restitución a la familia biológica con el resultado de las pruebas psicológicas y el resto de documentación sobre la capacidad» de la madre. Señala CARRASCO PERERA, Á. (*op. cit.*, p. 223) que de «no ser una adopción válidamente constituida sería irrazonable el gravamen impuesto a unos padres a quienes, sobre sustraerles el hijo mediante una adopción clandestina, se les dice ahora que nada se puede hacer porque la restitución daña al menor».

el Ministerio Fiscal, justificaba tal restricción que resulta proporcional y constitucionalmente legítima, sin que se prive a los demandantes de amparo de hacer valer posteriormente, como así han hecho, sus intereses a través de los distintos recursos previstos en las normas procesales, incluido éste de amparo».

### 3.2.5 CONSENTIMIENTO EXPRESO DEL ADOPTADO MAYOR DE EDAD

Cuando se trate de persona mayor de edad, el artículo 180, 2.º CC exige que el adoptado debe dar su consentimiento expreso a la extinción de la adopción. Este requisito legal tiende a evitar excesos en la decisión de extinguir la adopción para privar de derechos hereditarios y otros importantes que pudieran beneficiar al adoptado. Además, si la constitución judicial de la adopción requiere, como requisito ineludible, el consentimiento expreso del adoptando mayor de doce años (*ex art. 177, 1.º CC*), es lógico que la extinción de la adopción requiera también su consentimiento expreso siendo mayor de edad, esto es, gozando de plena capacidad de obrar<sup>72</sup>.

## IV. CONCLUSIONES

I) La adopción, concebida hoy como un acto de autoridad judicial, es esencialmente irrevocable (*art. 180, 1.º CC*) porque el legislador quiere darle la misma estabilidad jurídica que a la filiación biológica.

II) La exclusión de efectos de la adopción (*ex art. 179 CC*) no es un supuesto de extinción de la misma, sino una hipótesis de restricción de su contenido, esto es, una suspensión indefinida y parcial de su eficacia, pues la adopción queda incólume.

III) Frente a la genuina extinción de la adopción, su nulidad, que solo precisa acción general, supone una inexistencia o ineficacia jurídica *ab initio*, no convalidable ni subsanable y con efectos *ex tunc*. Esta nulidad tendrá lugar por causas generales –civiles o procesales–, y por contravención de normas imperativas o prohibiciones legales, como, significativamente, la falta de los consentimientos exigidos por la ley. En cambio, y aunque la cuestión es controvertida en la jurisprudencia menor, el disenso de los progenitores a la adopción no es causa de su nulidad, pues, en este

<sup>72</sup> MAYOR DEL HOYO, M.ª V.: «Comentario al artículo 180 CC», *cit.* p. 965, explica que en «caso de que el hijo adoptado sea mayor de edad, el legislador sustituye el límite del perjuicio al adoptado por el de la propia voluntad del adoptado (que podrá responder o no a daño objetivo)».

caso, el Juez puede constituir la adopción en interés del menor. Tampoco tiene consecuencias anulatorias la falta de audiencia de los progenitores en los supuestos procedentes.

IV. La extinción de la adopción supone una excepción a su carácter irrevocable, de ahí que deban cumplirse, para que proceda, todos los presupuestos exigidos por el artículo 180, 2.º CC. El fundamento de la acción está en el derecho de los progenitores a evitar que una indefensión judicial lesione su derecho fundamental a la relación paterno-filial.

V. La legitimación activa para el ejercicio de la acción de extinción corresponde solo a los progenitores del adoptado, lo cual refuerza la institución de la adopción como filiación estable. No puede ejercitar esta acción el progenitor que no intervino en el expediente de adopción por no estar determinada legalmente su paternidad o maternidad.

VI. Cabe la acción de extinción si se prescinde del asentimiento o audiencia de los progenitores del adoptado, quienes deberán probar que no tienen la culpa de no haber intervenido en el expediente de adopción.

VII. La acción de extinción se ejercitará en el plazo de caducidad de dos años a contar desde la firmeza de la resolución judicial constitutiva de la adopción, y no desde que los progenitores la hayan conocido.

VIII. La extinción de la adopción no puede perjudicar gravemente el interés del menor, lo cual se produce, normalmente, cuando ya está plenamente integrado en la familia adoptiva, encontrando una clara identificación de las figuras paterna y/o materna. No procederá la extinción de la adopción, a pesar de probarse que los progenitores no prestaron su asentimiento a la adopción o no fueron oídos en el expediente, sin culpa alguna, si así lo exige el interés superior del menor.

IX. La extinción de la adopción requiere el consentimiento del adoptado mayor de edad y plenamente capaz para evitar excesos en la decisión de extinguirla.

## **V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS**

### **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- ATC 47/2009, de 13 de febrero
- STC 58/2008, de 28 de abril
- ATC 319/1999, de 21 de diciembre
- STC 143/1990, de 26 de septiembre

## SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO

- Sentencia de 6 de febrero de 2012
- Sentencia de 14 de noviembre de 2011
- Sentencia de 18 de enero de 2011
- Sentencia de 31 de julio de 2009
- Sentencia de 9 de julio de 2001
- Sentencia de 21 de septiembre de 1999
- Sentencia de 18 de junio de 1998
- Sentencia de 27 de noviembre de 1992
- Sentencia de 2 de marzo de 1989
- Sentencia de 12 de noviembre de 1988
- Sentencia de 8 de marzo de 1988
- Sentencia de 19 de febrero de 1988
- Sentencia de 17 de octubre de 1987
- Sentencia de 20 de abril de 1987
- Sentencia de 18 de marzo de 1987
- Sentencia de 27 de febrero de 1985
- Sentencia de 26 de junio de 1982

## AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Jaén de 6 de abril de 2016
- SAP de Asturias de 10 de marzo de 2016
- SAP de Granada de 15 de enero de 2016
- SAP de Jaén de 8 de enero de 2016
- SAP de Murcia de 23 de diciembre de 2015
- SAP de Cádiz de 18 de diciembre de 2015
- SAP de Málaga de 18 de diciembre de 2015
- SAP de Zaragoza de 1 de diciembre de 2015
- SAP de Granada de 27 de noviembre de 2015
- SAP de Valencia de 19 de noviembre de 2015
- SAP de León de 16 de noviembre de 2015
- SAP de Segovia de 16 de noviembre de 2015
- SAP de Madrid de 20 de octubre de 2015
- SAP de Córdoba de 9 de octubre de 2015
- SAP de Santa Cruz de Tenerife de 24 de septiembre de 2015
- AAP de Cantabria de 22 de septiembre de 2015
- SAP de Santa Cruz de Tenerife de 8 de julio de 2015
- SAP de Jaén de 1 de julio de 2015
- SAP de Cádiz de 8 de junio de 2015
- SAP de La Rioja de 9 de abril de 2015

- SAP de Cádiz de 26 de febrero de 2015
- SAP de Toledo de 13 de enero de 2015
- SAP de Orense de 15 de octubre de 2014
- SAP de Granada de 30 de mayo de 2014
- SAP de Ávila de 24 de enero de 2014
- AAP de Castellón de 4 de octubre de 2012
- SAP de Alicante de 17 de octubre de 2011
- AAP de Gerona de 2 de diciembre de 2010
- SAP de Burgos de 8 de octubre de 2010
- SAP de Cádiz de 9 de junio de 2010
- SAP de Murcia de 25 de febrero de 2010
- AAP de Castellón de 7 de septiembre de 2009
- SAP de Madrid de 16 de septiembre de 2008
- AAP de Castellón de 27 de febrero de 2008
- AAP de Badajoz de 22 de octubre de 2007
- SAP de Barcelona de 28 de febrero de 2007
- AAP de León de 20 de febrero de 2007
- SAP de Madrid de 27 de octubre de 2006
- SAP de Barcelona de 3 de mayo de 2006
- AAP de Madrid de 26 de abril de 2006
- SAP de Murcia de 16 de marzo de 2006
- SAP de Castellón de 20 de febrero de 2006
- SAP de Valencia de 9 de noviembre de 2005
- SAP de Cádiz de 11 de abril de 2005
- SAP de Alicante de 7 de febrero de 2005
- AAP de Barcelona de 13 de octubre de 2004
- SAP de León de 8 de julio de 2004
- SAP de Pontevedra de 21 de mayo de 2004
- SAP de Málaga de 16 de enero de 2004
- AAP de Murcia de 26 de septiembre de 2003
- AAP de Cádiz de 6 de junio de 2003
- SAP de Valencia de 6 de marzo de 2003
- AAP de Vizcaya de 3 de octubre de 2002
- AAP de Cantabria de 27 de septiembre de 2002
- AAP de Las Palmas de 26 de julio de 2002
- AAP de Valencia de 11 de julio de 2002
- SAP de Gerona de 5 de julio de 2002
- SAP de Las Palmas de 11 de junio de 2002
- SAP de Islas Baleares de 6 de junio de 2002
- AAP de Tarragona de 2 de mayo de 2002
- SAP de Vizcaya de 25 de marzo de 2002
- SAP de Gerona de 7 de marzo de 2002
- AAP de Castellón de 16 de julio de 2001

- AAP de Zaragoza de 20 de febrero de 2001
- SAP de Barcelona de 14 de febrero de 2001
- AAP de Sevilla de 1 de febrero de 2001
- SAP de León de 28 de diciembre de 2000
- SAP de Málaga de 27 de noviembre de 2000
- SAP de Málaga de 26 de octubre de 2000
- AAP de Granada de 26 de septiembre de 2000
- SAP de Murcia de 8 de septiembre de 2000
- AAP de Castellón de 8 de septiembre de 2000
- SAP de Segovia de 30 de junio de 2000
- SAP de Cáceres de 23 de marzo de 2000
- SAP de Albacete de 15 de marzo de 2000
- SAP de Murcia de 24 de enero de 2000
- SAP de Madrid de 23 de septiembre de 1999
- SAP de Murcia de 17 de septiembre de 1999
- SAP de Lugo de 16 de junio de 1999
- SAP de Las Palmas de 3 de febrero de 1999
- SAP de La Coruña de 14 de octubre de 1998
- AAP de Valencia de 16 de julio de 1998
- AAP de Madrid de 26 de junio de 1998
- SAP de Zamora de 8 de junio de 1998
- SAP de Córdoba de 1 de abril de 1998
- AAP de Barcelona de 9 de febrero de 1998
- AAP de Badajoz de 4 de julio de 1996
- SAP de Albacete de 8 de mayo de 1996
- SAP de Teruel de 28 de junio de 1995
- SAP de Huesca de 13 de octubre de 1994
- SAP de Sevilla de 12 de mayo de 1994
- AAP de Granada de 18 de enero de 1994
- SAP de Teruel de 15 de abril de 1993
- SAP de Navarra de 22 de junio de 1992
- SAP de Zaragoza de 30 de mayo de 1992
- SAP de Almería de 21 de mayo de 1992
- SAP de Zaragoza de 13 de abril de 1992
- AAP de Navarra de 9 de marzo de 1992

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ADROHER BIOSCA, S. (2009): «La nueva regulación de la adopción internacional en España. Comentarios generales a la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de los santos inocentes», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 711, enero-febrero, pp. 14 y ss.

- ALBÁCAR LÓPEZ, J. L. y MARTÍN-GRANIZO FERNÁNDEZ, M. (1998): *Código Civil, doctrina y jurisprudencia*, t. I, Trivium, Madrid.
- ALBALADEJO GARCÍA, M. (2011): *Compendio de Derecho Civil*, Edisofer, Madrid.
- ALONSO CRESPO, E. (2004): *Adopción nacional e internacional: panorámica procesal y sustantiva, incluida la intervención de los padres biológicos*, Wolters Kluwer, Madrid.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. (2008): «Reflexiones sobre la Ley 54/2007, de adopción internacional», *Revista La Ley*, núm. 6910, pp. 1 y ss.
- ARTERO FELIPE, J. L. (2001): «El elemento volitivo en la adopción», *Acciones e investigaciones sociales*, n.º 12, pp. 53-76.
- BALLESTEROS DE LOS RÍOS, M.<sup>a</sup> (2015): «La tutela automática, el acogimiento y la adopción», *Manual de Derecho Civil, Derecho de Familia*, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), Bercal, Madrid, pp. 270 y ss.
- (2006): «Comentario al artículo 179 CC», *Comentarios al Código Civil*, R. Bercovitz Rodríguez-Cano (Coordinador), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, p. 328.
- BARBER CÁRCAMO, R. (2011): «La filiación adoptiva», *Tratado de Derecho de la Familia*, Volumen V, M. YZQUIERDO TOLSADA y M. CUENA CASAS (Directores), Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, pp. 509 y ss.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (1982): «Comentario al artículo 177 CC», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Manuel Albaladejo (Dir.), tomo III, vol. 2.º, Edersa, Madrid, pp. 396 y ss.
- BLASCO GASCÓ, F. (2015): *Instituciones de Derecho Civil, Derecho de Familia*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- BLASCO GASCÓ, F. (1997): *Derecho de Familia*, V. L. MONTÉS-E. ROCA (Coordinadores), Tirant lo Blanch, Valencia.
- CALZADILLA MEDINA, M.<sup>a</sup> A. (2004): *La adopción internacional en el derecho español*, Dykinson, Madrid.
- CARRASCO PERRERA, Á. (1993): «Comentario al artículo 180 CC», *Comentarios a las reformas del Código Civil*, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), Tecnos, Madrid, pp. 207 y ss.
- CARRIÓN OLMOS, S. (2016): «La adopción», *Derecho Civil IV, Derecho de Familia*, J. R. DE VERDA y BEAMONTE (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 350 y ss.
- CASTRO LUCINI, F. (1988): «Notas sobre la nueva regulación legal de la adopción», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 584, enero-febrero, pp. 139-172.
- DE TORRES PEREA, J. M. (2008): *Interés del menor y Derecho de Familia. Una perspectiva multidisciplinar*, Iustel, Madrid.
- DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M.<sup>a</sup> D. y HERNÁNDEZ GIL, F. (2007): *Lecciones de Derecho de Familia*, 2.ª edición, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2012): *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, t. I, *Derecho de Familia*, Tecnos, Madrid.
- DURÁN AYAGO, A. (2009): «La nueva regulación de la adopción internacional», *Nuevos conflictos del Derecho de Familia*, E. Llamas Pombo (Coord.), La Ley, Madrid, pp. 543 y ss.
- (2009): «Protección de menores y responsabilidad parental en la Unión Europea», *Nuevos conflictos del Derecho de Familia*, E. LLAMAS POMBO (Coord.), La Ley, Madrid, pp. 567 y ss.

- (2004): «El interés del menor en el conflicto de civilizaciones: elementos para su concreción en un contexto intercultural», en *El Derecho de Familia ante el Siglo XXI: aspectos internacionales*, A. L. CALVO CARAVACA y E. CASTELLANOS RUIZ (Dir.), Colex, Madrid, pp. 303 y ss.
- ESPADA MALLORQUÍN, S. (2012): «La adopción en el Derecho Civil común», *Derecho de Familia*, G. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (Coord.), Civitas/Thomson Reuters, Cizur Menor, pp. 1753 y ss.
- FELIÚ REY, M. I. (1989): *Comentarios a la Ley de Adopción*, Tecnos, Madrid.
- GARCÍA ABURUZA, M.<sup>a</sup> P. (2013): «La adopción tras el convenio de Estrasburgo», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11, pp. 129 y ss.
- GARCÍA CANTERO, G. (1976): «De nuevo sobre el momento perfectivo de la adopción», en *Homenaje al Profesor Federico de Castro*, t. I, Tecnos, Madrid, pp. 619-637.
- (1971): «El nuevo régimen de la adopción», *Anuario de Derecho Civil*, pp. 789-861.
- GESTO ALONSO, B. (2013): *El procedimiento de adopción*, Aranzadi, Cizur Menor.
- GONZÁLEZ PILLADO, E. Y GRANDE SEARA, P. (2004):  
— *Acogimiento y adopción*, Boletín Oficial del Estado, Madrid.  
— *Aspectos procesales civiles de la protección del menor*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- GUTIÉRREZ SANTIAGO, P. (2000): «Constitución de la adopción: declaraciones relevantes», *Cuadernos de Aranzadi Civil*, núm. 7, pp. 161 y ss.
- HERRANZ BALLESTEROS, M. (2004): *El interés del menor en los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado*, Lex Nova, Valladolid.
- HUALDE SÁNCHEZ, J. J. (1993): «Comentario al artículo 177 CC», *Comentarios a las Reformas del Código Civil*, RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), Tecnos, Madrid, pp. 180 y ss.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. Y SANCHO REBULLIDA, F. DE A. (2010): *Elementos de Derecho Civil*, t. IV, «Familia», Dykinson, Madrid.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. (2015): *Compendio de Derecho de Familia*, Dykinson, Madrid.
- LLEDÓ YAGÜE, F. (2005): «Derecho de Familia», *Compendio de Derecho Civil*, t. IV, Dykinson, Madrid.
- LÓPEZ AZCONA, A. (2016): «Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: a propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia», *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2185, pp. 1 y ss.
- MARTÍN GARCÍA, M.<sup>a</sup> DEL L. (2010):  
— «Comentario al artículo 179 CC», *Comentarios al Código Civil*, A. DOMÍNGUEZ LUELMO (Dir.), Lex Nova, Valladolid, pp. 307 y ss.  
— «Comentario al artículo 180 CC», *Comentarios al Código Civil*, A. DOMÍNGUEZ LUELMO (Dir.), Lex Nova, Valladolid, pp. 308 y ss.
- MAYOR DEL HOYO, M.<sup>a</sup> V. (2016):  
— «Comentario al artículo 178 CC», *Código Civil Comentado*, vol. I, ANA CAÑIZARES LASO Y OTROS (Directores), Civitas/Thomson Reuters, Cizur Menor, pp. 939 y ss.  
— «Comentario al artículo 180 CC», *Código Civil Comentado*, vol. I, ANA CAÑIZARES LASO Y OTROS (Directores), Civitas/Thomson Reuters, Cizur Menor, pp. 959 y ss.

- MÉNDEZ PÉREZ, J. (2000): *La adopción*, Bosch, Barcelona.
- MORENO QUESADA, B. (1990): «La composición de intereses en la adopción durante la vigencia del Código Civil», en *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, t. II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, pp. 1513-1545.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (2009): «Derecho de Familia», *Compendio de Derecho Civil*, t. IV, Dijusa, Madrid.
- (2006):
- «Comentario al artículo 179 CC», *Código Civil. Comentado y con Jurisprudencia*, La Ley, Madrid, pp. 273 y ss.
- «Comentario al artículo 180 CC», *Código Civil. Comentado y con Jurisprudencia*, La Ley, Madrid, pp. 274 y ss.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (1989): *Derecho de Familia*, Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid.
- PÉREZ ÁLVAREZ, M. A. (2011): «Comentario al art. 177 CC», *Código Civil comentado*, vol. 1, A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, J. Orduña Moreno y R. Valpuesta Fernández (Directores), Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, pp. 912 y ss.
- PÉREZ MARTÍN, A. J. (1995): *Derecho de Familia*, Lex Nova, Valladolid.
- PUIG BRUTAU, J. (1985): *Fundamentos de Derecho Civil*, t. IV, Bosch, Barcelona.
- RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J. (2016): «Últimas reformas de las instituciones privadas de protección de menores y la filiación por la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia», *Revista Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 3, pp. 47 y ss.
- SERRANO ALONSO, E. (2006):
- «Comentario al artículo 177 CC», *Comentario del Código Civil*, t. 2, IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA (Coord.), Bosch, Barcelona, pp. 507 y ss.
- «Comentario al artículo 179 CC», *Comentario del Código Civil*, t. 2, IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA (Coord.), Bosch, Barcelona, pp. 514 y ss.
- «Comentario al artículo 180 CC», *Comentario del Código Civil*, t. 2, IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA (Coord.), Bosch, Barcelona, pp. 516 y ss.
- UREÑA MARTÍNEZ, M. (2015): «Novedades más significativas en el Código Civil en materia de menores tras la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 15, pp. 145 y ss.
- URIARTE CODÓN, A. (2011): «Proceso de adopción», en *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del Derecho de Familia*, Francisco Lledó Yagüe, Alicia Sánchez Sánchez y Oscar Monje Balmaseda (Coords.), Dykinson, Madrid, vol. 2, pp. 234 y ss.
- VALLÉS AMORES, L. (2005): *La adopción: exigencias subjetivas y su problemática actual*, Dykinson, Madrid.
- VARGAS CABRERA, B. (1994): *La protección de menores en el ordenamiento jurídico. Adopción, desamparo, tutela automática y guarda de menores: doctrina, jurisprudencia, legislación autonómica e internacional: ley 21/87 de 11 de noviembre*, Comares, Granada.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. (2016):
- «Comentario al artículo 177 CC», *Código Civil comentado*, <http://0-app.vlex.com.athenea.upo.es/#WW/vid/593245022> (26/9/2016).
- «Comentario al artículo 180 CC», *Código Civil comentado*, <http://vlex.com/vid/articulo-180-593245022> (10/10/2016).

- VELA SÁNCHEZ, A. J. (2013): «El interés superior del menor como fundamento de la inscripción de la filiación derivada del convenio de gestación por encargo», *Revista La Ley*, Madrid, D-333, pp. 1385-1391.
- VERDERA IZQUIERDO, B. (2009): «La declaración de idoneidad en la Ley de Adopción Internacional (Ley 54/2007, de 28 de diciembre)», *Actualidad Civil*, núm. 10, 16 de mayo, pp. 1 y ss.