



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Universidad de La Laguna
Facultad de Derecho
Grado en Derecho
Curso: 2016/ 2017
Convocatoria: Julio

LA ADOPCIÓN VS EL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA.

ADOPTION VS RECOGNITION OF COMPLACENCY.

Realizado por la alumna: Cristina Alonso González
Tutorizado por: D^a María Elvira Afonso Rodríguez
Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas
Área de conocimiento: Derecho Civil

RESUMEN

En el presente trabajo se analizarán dos figuras con gran trascendencia en el derecho de familia: la filiación adoptiva y los complejos reconocimientos de complacencia. En nuestro ordenamiento jurídico la adopción es una institución muy relevante en el orden familiar, cuya garantía principal es el principio de irrevocabilidad, que permite la creación de una relación filial no biológica, cuya regulación legal comporta una seguridad jurídica. Frente a ésta, aparece la polémica institución del reconocimiento de complacencia, caracterizado por su falta de regulación legal, así como por su contradicción con el principio de veracidad biológica que consagra la CE en su art. 39, pues permite la creación de un vínculo de filiación sin base jurídica en nuestro ordenamiento jurídico.

El principal objetivo de este trabajo será el análisis comparativo entre ambas figuras, determinando los aspectos más ventajosos de la adopción, cuyo régimen jurídico gira en torno a la protección del interés superior del menor; frente a la problemática que plantea los reconocimientos de complacencia, donde la opinión del reconocido se encuentra en un segundo plano. Para ello, recurriremos tanto a la doctrina fijada por el TS como por la DGRN.

ABSTRACT

In the present work we analyze the figures with great importance in family law: adoptive filiation and complex recognition of complacency. In our legal system, adoption is a very important institution in the family order, whose main guarantee is the principle of irrevocability, which allows the creation of a biological relationship with no biological, with legal regulation entails legal certainty. In front of a mat, appears the controversial institution of the recognition of complacency, characterized by its lack of legal regulation, as well as by its contradiction with the principle of the biological truth that consecrates the CE in its art. 39, as it allows the creation of a relationship of filiation without legal basis in our legal system.

The main objective of this work will be the comparative analysis between both figures, determining the most advantageous aspects of adoption, whose legal regime revolves around the protection of the best interests of the child; In front of the problematic raised by the recognition of complacency, where the opinion of the recognized one is in the background. To do so, we will resort to both the doctrine set by the TS and the DGRN.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	5
2. PINCELADAS SOBRE LA EVOLUCIÓN: LA ADOPCIÓN VS RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA.	6
3. CONCEPTOS BÁSICOS: ADOPCIÓN Y RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA ..	9
4. REQUISITOS Y PROHIBICIONES DE LA ADOPCIÓN VS RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA.	10
4.1 Requisitos del adoptado.	10
4.2 Requisitos del adoptante.	12
4.3 Prohibiciones en la adopción.	13
4.4 Consideración del reconocimiento de complacencia como acto en fraude de ley: Requisitos.	14
5. INTERÉS DEL RECONOCIDO EN EL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA VS INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LA ADOPCIÓN.....	15
6. TRÁMITES PARA LA VÁLIDA CONSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN VS VALIDEZ O NULIDAD DEL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA.	17
6.1 Constitución de la adopción.	17
6.2 Validez o nulidad del reconocimiento de complacencia.	21
7. IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTOS DE COMPLACENCIA VS IRREVOCABILIDAD DE LA ADOPCIÓN.	24
7.1 Impugnación del reconocimiento de complacencia.	24
7.1.1 Reconocimientos de complacencia de carácter matrimonial o no matrimonial.....	26
7.2 Irrevocabilidad de la adopción.	27
8. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 15 DE JULIO DE 2016 RELATIVA AL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA VS DOCTRINA DE LA DGRN.....	29
8.1 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª de 15 de julio de 2016.....	29
8.2 Doctrina de la DGRN.....	36
9. EFECTOS DE LA ADOPCIÓN VS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA.....	38
9.1 Efectos de la adopción.	38
9.2 Consecuencias jurídicas del reconocimiento de complacencia.....	39
10. CONCLUSIONES.....	40
11. BIBLIOGRAFÍA	44

1. INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Fin de Grado tiene por objeto el estudio de dos instituciones muy relevantes en el orden familiar, la adopción y el reconocimiento de complacencia. Debido a la discordia entre ambas figuras, este estudio resulta realmente interesante, pues mientras la adopción requiere de un gran proceso con todo un entramado de complejidades para su constitución, el reconocimiento de complacencia se basa en la constitución de un simple título para determinar una filiación contraria a la verdad biológica. Sin embargo, ambas figuras comparten un mismo fin, la creación de una relación filial.

Para realizar el análisis de ambas figuras, en primer lugar es necesario hacer una pequeña referencia a la evolución que han experimentado estas instituciones, así como sus aspectos más generales y controvertidos de su régimen jurídico; y en segundo lugar centrarnos en la visión que tiene la doctrina y jurisprudencia sobre las mismas, así como su trascendencia a nivel social.

La adopción es una institución que ya existía desde la época romana y, que con el paso de los años se ha ido perfeccionando, en el sentido de erigirse en una figura jurídica en cuya configuración prima la protección del menor, así como también trata de consolidar los vínculos entre el adoptado y el adoptante, asemejando dichos efectos a los de la filiación por naturaleza. Se trata de una institución muy trascendental y que a su vez resulta beneficiosa tanto para el menor adoptado, pues tendría la posibilidad de crecer en un entorno familiar; como para aquellas parejas, o personas que de forma individual han decidido adoptar y cuyo deseo de ser padres se ha visto frustrado.

La adopción, se encuentra regulada en nuestro Código Civil, en el ámbito de la sección segunda <<La adopción>>, del Capítulo V <<De la adopción y otras formas de protección a menores>>, del Título V <<De la paternidad y filiación>>, del Libro I << De las personas>> Esta figura, se caracteriza por su gran dinamismo dependido del tiempo y lugar en el que ha sido aplicada, adaptándose en todo momento a las necesidades sociales, que ha sido objeto de modificación reciente, por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Este régimen jurídico vigente, no es más que el producto de sucesivas reformas que se han llevado a lo largo del tiempo y, que ha tenido una doble finalidad:

a) Procurar que el régimen jurídico propio de la adopción otorgue una mayor importancia al interés superior del menor. Si observamos el paso del tiempo, el interés superior del menor es un

requisito que por ejemplo en la antigüedad, (cuyos elementos que datan de las primeras civilizaciones -Edad Antigua-) me merecía especial atención. La adopción únicamente jugaba un papel religioso, cuya función era el cumplimiento de los ritos fúnebres que se daban en dicha época para el caso de familias que carecían de descendencia, de modo que el concepto de interés superior del menor tenía un valor residual, al girar sobre los beneficios que ésta aportaba al adoptante.

a) En sentido general, la adopción procura también imitar el vínculo paterno y materno-filial biológico que une a los progenitores con sus hijos. Planteamiento que de alguna manera ya aparece en la civilización romana, en la que se procuraba que la adopción se asemejara a la naturaleza, y cuyo fin recaía en una serie de finalidades, tales como conseguir algunos beneficios de carácter políticos, asegurándose por ejemplo la continuación de una dinastía de poder de una misma familia.

Frente a esta figura, nos encontramos con los reconocimientos de complacencia. Es importante introducir el principio de veracidad biológica, (ya que se encuentra quebrantado ante la constitución de cualquier reconocimiento de complacencia) enormemente ligado a estos reconocimientos, que hoy en día provocan una gran polémica en nuestro país. Este principio, permite la anulación de los efectos provocados por el reconocimiento de complacencia, efectuado por quien no resulta ser el progenitor de quien ha sido reconocido.

Del reconocimiento de complacencia, hay que señalar que sus primeras referencias datan del S. XVIII, con el Derecho francés. La figura del reconocedor se incorpora en España en el CC de 1889, sin embargo, los reconocimientos que se realizaban a lo largo del S. XIX y XX, era los propios del progenitor biológico, siendo los reconocimientos de complacencia muy excepcionales.

A partir de la Constitución Española, se entiende que lo verdaderamente primordial es el principio de veracidad biológica que promulga la misma (art. 39), y con el que el reconocimiento de complacencia se encuentra en contradicción, originando grandes conflictos sobre la determinación de su validez.

2. PINCELADAS SOBRE LA EVOLUCIÓN: LA ADOPCIÓN VS RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA.

Debido a la gran amplitud que supondría un completo análisis del ente histórico en ambas instituciones, y teniendo en cuenta que no es el tema central del presente trabajo, me centraré en dar unas pinceladas sobre la evolución histórica de ambos institutos jurídicos.

Como ya se ha adelantado, la figura de la adopción ha experimentado una gran evolución, ya que su régimen jurídico ha sufrido importantes cambios a lo largo de la historia. En nuestro país, los

efectos propios de esta institución se fueron admitiendo con las diversas reformas, que de forma sucesiva han afectado a esta institución:

-En primer lugar se debe hablar de la Ley de 24 de abril de 1958 vigente hasta el siglo XX, por el gran incremento de menores sin hogar tras la Guerra Civil, y todo ello, pese a las enormes limitaciones que su aplicación presentaba. Norma que partía de la distinción entre las dos formas de adopción que conocemos y que incorporó al Código Civil (CC en adelante)

1.- La adopción Plena, en la medida que desplegaba la integridad de sus efectos, y cuyo ámbito de aplicación era los menores que habían sido abandonados.

2.- La adopción menos Plena, que limitaba sus efectos a aspectos puramente sucesorios.

Asimismo, esta ley se encargó de rebajar la edad mínima de adopción de 45 a 35 años, y contempló una diferencia de edad de 18 años entre adoptante y adoptado.

-En cuanto a la Ley 7/1970, de 4 de julio, que además de incluir un aspecto importante, al suprimir la prohibición que existía de adoptar a aquellas personas que ya tuvieran descendientes, permitió la conversión de la adopción simple en plena, rebajando a su vez la edad que se exigía al adoptante a 30 años, y señalando una diferencia de edad entre adoptante y adoptado de 16 años.

-La Ley 11/1981 de 13 de mayo, que viene a equiparar los derechos y obligaciones de los hijos adoptivos y los hijos por naturaleza. Asimismo, suprime el plazo de 5 años de matrimonio preestablecido para poder llevar a cabo la adopción y, reduce el tiempo para apreciar el abandono de un menor, pasando de 6 meses a un mes. Además, esta ley reconoce la adopción a los cónyuges legalmente separados.

-La Ley 21/1987 de 11 de noviembre, que lleva a cabo la instauración de un régimen jurídico de protección del menor muy novedoso, convirtiéndose en la norma que mayor cambio produjo en la figura de la adopción. Se ciñe en la redacción de los arts. 175 a 180 del CC, los cuales se centran en regular dicha institución. Se suprime la distinción entre adopción plena y menos plena, al consagrarse como única modalidad la plena, en la que el menor adoptado se integraba completamente en el nuevo entorno, rompiendo la totalidad de los vínculos existentes con su familia biológica. Por todo ello, se ha considerado la reforma más significativa en la materia, junto con la reducción de la edad mínima del adoptante en 25 años (bastando que al menos uno de los cónyuges tuviera dicha edad), y una diferencia entre adoptado y adoptante de 14 años.

-Ley 13/2005, de 1 de julio. Se encarga de la modificación del CC en materia de derecho a contraer matrimonio, al reconocer legitimación a los matrimonios homosexuales como adoptantes, dando un nuevo significado al término de "matrimonio" pudiéndose referir el mismo tanto a personas del mismo o distinto sexo.

-La Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que introduce importantes cambios en la materia, al regular con mayor precisión la capacidad de los adoptantes, incluyendo incluso una definición de la idoneidad para adoptar. Asimismo, introduce la posibilidad de configurar la guarda con posibilidad de adopción, a la vez que incluye la adopción abierta, donde se permite, siempre que el juez lo acuerde, que la familia biológica del adoptado mantenga contacto con el menor, reforzando también el acceso del menor a información relativa a sus orígenes. También introduce modificaciones en materia de las personas que deben prestar el consentimiento y el asentimiento para adoptar. Así, la exposición de motivos de la ley señala: *“En relación con el procedimiento de adopción, el artículo 177 añade, entre quienes deben asentir a la adopción, a la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad a la conyugal.”*

Por el contrario, el reconocimiento de complacencia, no contiene un ente histórico legislativo debido a la ausencia de regulación que ha sufrido.

Sin embargo, hay que señalar, tal y como se ha destacado en la introducción, que el reconocimiento de complacencia, como un tipo de filiación, deriva del Derecho francés (S. XVIII). Aquí, el Code Civil de 1804, determinaba que la filiación por naturaleza no debía ser impuesta al padre o a la madre, pues debía proceder de un acto meramente voluntario, como era el reconocimiento en el que el autor declaraba su paternidad o maternidad respecto del reconocido, y aceptaba las cargas que ello acarrearía. Así, la gran influencia del Code en esta materia, trae a nuestro derecho español, en el CC de 1889, tales ideas, que provocan grandes problemas en la actualidad.

Durante el siglo XX, el reconocimiento de un hijo únicamente se llevaba a cabo por quien verdaderamente se creía progenitor biológico, y los reconocimientos de complacencia, eran muy excepcionales. Se establecían como casos inusuales y atípicos, pero a los que no se les planteaban casi inconvenientes debido a su escasez.

En la era post-constitucional, dicha concepción evoluciona y cambia, prevaleciendo el principio de veracidad que el art 39.2 de la CE promulga, centrándose en la búsqueda de la verdad biológica a la hora de determinar la filiación.

En definitiva, el reconocimiento de complacencia, se conforma tanto, por su frecuencia en la práctica, como por su falta de regulación legal expresa, de modo que para su análisis, nos centraremos en la doctrina sentada por el Tribunal Supremo y la DGRN.

3. CONCEPTOS BÁSICOS: ADOPCIÓN Y RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA.

Para entrar de lleno en el análisis de estas figuras, es importante un estudio previo de ambos conceptos. En lo relativo a la adopción, siguiendo al profesor LUIS DÍEZ- PICAZO, en relación con la ley de 1987 anteriormente referida, señala que *"la adopción se configura como un instrumento de integración familiar mediante la completa ruptura del vínculo jurídico que el adoptado mantenía con su familia y la creación ope legis de una relación de filiación a la que resultan aplicables las normas generales sobre la filiación contenidas en los artículos 108 y siguientes"*¹ Definición que ha quedado obsoleta, ya que como se ha señalado con anterioridad, en el régimen jurídico actual de la adopción, no supone en todo caso la ruptura con la familia biológica, al admitirse el mantenimiento del contacto del menor con ésta, pudiendo tener así un conocimiento de sus orígenes, siempre que el juez lo considere oportuno.

En parecidos términos se expresa CARLOS LASARTE ÁLVAREZ al señalar que: *"adoptar equivale a integrar en una familia a alguien que no pertenece a ella por razones de consanguinidad, de sangre o descendencia, creando, pues, un estado familiar, o mejor, una relación de parentesco basada en el propio acto de la adopción"*.² A partir del presente concepto se debe entender la importancia de la normativa vigente en materia de adopción, pues permite establecer una igualdad entre la filiación por naturaleza y la filiación adoptiva. Por su parte, PILAR GUTIÉRREZ SANTIAGO comparte dicha postura, insistiendo además en que una vez llevada a cabo la adopción, no existe causa justificada para no equiparar a los hijos adoptivos y a los hijos consanguíneos.

Determinado el concepto de adopción, examinaremos el concepto reconocimiento de complacencia, que en sentido general, se podría entender como la adopción del hijo del cónyuge, o de la pareja con la que se mantiene una relación análoga de afectividad, aunque en términos reales, no se puede

¹ DÍEZ-PICAZO, L., Y, GULLÓN, A., Sistema de Derecho Civil, Volumen IV. Tomo I, Tecnos, 11ª Edición, Madrid 2012. Pág. 426.

² LASARTE ÁLVAREZ, C., Derecho de Familia, Principios de Derecho Civil VI, Marcial Pons, 14ª Edición, Madrid 2016. Pág. 328. GUTIÉRREZ SANTIAGO, P. Constitución de la adopción: declaraciones relevantes. Aranzadi. Navarra 2000. Pág 17 y ss.

ajustar el reconocimiento de complacencia como una adopción.

Siguiendo a la profesora MARICELA GONZÁLEZ PÉREZ DE CASTRO, el reconocimiento de complacencia se puede entender como *"aquellos que se efectúan por el declarante en atención a circunstancias externas a la propia generación y que se hallan, además, en desarmonía con ésta de una forma consciente y voluntaria"*³ así, debe entenderse como un reconocimiento que realiza el sujeto (que no es el padre biológico del reconocido) de forma libre y voluntariamente, con la única finalidad de asumir dicha paternidad, postura que también adopta el Dr. JUAN ANTONIO FERNÁNDEZ CAMPOS, señalando a su vez que dicho reconocimiento, se puede presentar tanto, en la filiación matrimonial, como en la no matrimonial.

La conflictividad judicial de esta práctica, (que como ya hemos señalado con anterioridad, no se encuentra regulada de forma expresa) pone de manifiesto que en muchas ocasiones, acarrea importantes problemas, sobre todo cuando comienzan las discrepancias en las relaciones de parejas, iniciándose así un proceso de impugnación de la paternidad, con lo que se pretende dejar sin efectos cualquier obligación derivada. Por ejemplo, la obligación de alimentos, pretendiéndose en definitiva retractarse de la paternidad reconocida de forma voluntaria.

4. REQUISITOS Y PROHIBICIONES DE LA ADOPCIÓN VS RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA.

La adopción, es una figura decisiva en orden a la creación de una relación de filiación. Como ya se ha podido observar, al contrario que el reconocimiento de complacencia, se encuentra perfectamente regulada, lo que proporciona una gran estabilidad y seguridad a la institución. Su régimen jurídico se construye a partir de una serie de requisitos y prohibiciones, referidos tanto a la figura del adoptante como del adoptado.

4.1 Requisitos del adoptado.

En cuanto al adoptado, siguiendo al profesor CARLOS LASARTE ÁLVAREZ,⁴ hemos de señalar como presupuesto básico el "desamparo". Concepto que se define en el art. 172. II CC, al expresar que *"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*

³ GONZÁLEZ PÉREZ DE CASTRO, M., La verdad biológica en la determinación de la filiación. Persona y Familia, Dykinson, Madrid 2013, Pág. 168. TAMAYO HAYA, S. La maternidad y la paternidad en el siglo XXI, Comares, Granada 2015. Pág 5 y ss.

⁴LASARTE ÁLVAREZ, C., Derecho de Familia, Principios de Derecho Civil VI, Marcial Pons, 14ª Edición, Madrid 2016. Pág. 331. / Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Art. 172.II.

por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material".

Situación de desamparo que determina que, las entidades públicas por ministerio de la ley, se encarguen provisionalmente de la protección de los menores, asumiendo de forma inmediata la tutela y, aplicando las medidas de protección precisas hasta que se constituya la adopción.

A este presupuesto se suma, siguiendo al profesor MIGUEL ÁNGEL PÉREZ ÁLVAREZ el requisito de la edad, al disponer el art. 175.2 CC, que *"Únicamente podrán ser adoptados los menores no emancipados"* ⁵ de modo que solo los menores que se encuentren en la presente circunstancia, podrán disfrutar de los efectos que despliega la adopción.

Regla general que no opera en los supuestos del art. 175.2 CC, al disponer que *"Por excepción, será posible la adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado cuando, inmediatamente antes de la emancipación, hubiere existido una situación de acogimiento con los futuros adoptantes o de convivencia estable con ellos de, al menos, un año"*. El presente precepto también requiere de una pequeña precisión, pues hay que destacar que tal acogimiento debe ser con carácter ininterrumpido en el tiempo y, todo ello, de forma previa a que el adoptado hubiese cumplido los 14 años.

Por consiguiente, siguiendo a la profesora IRANTZU BERIAIN FLORES, (art. 175.4 CC) se contempla la posibilidad de que se produzca la adopción del hijo del cónyuge una vez que se haya contraído matrimonio con éste, o bien de su conviviente more uxorio.⁶ Así, se puede señalar del tenor literal de dicho art. que: *"Nadie podrá ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges o por una pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal. El matrimonio celebrado con posterioridad a la adopción permitirá al cónyuge la adopción de los hijos de su consorte. Esta previsión será también de aplicación a las parejas que se constituyan con posterioridad. En caso de muerte del adoptante, o cuando el adoptante sufra la exclusión prevista en el artículo 179, será posible una nueva adopción del adoptado"*⁷ Se trata de una redacción novedosa, respecto a las redacciones anteriores a la Ley 21/1987, ya que permite

⁵ DE PABLO CONTRERAS, P. PÉREZ ÁLVAREZ, M.A. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.(Coord) Curso de Derecho Civil IV Derecho de Familia. Edisofer, 5ª Edición, Madrid, 2016, pág 460.

⁶ Para mayor información sobre la convivencia more uxorio, visitar: https://porticolegal.expansion.com/pa_articulo.php?ref=312 (última visita 9 de junio)

⁷ BERIAIN FLORES, I. La adopción del hijo del cónyuge o de la pareja. Tirant lo blanch, Valencia, 2014, pág 55.

la adopción del hijo del cónyuge una vez contraído matrimonio o de su conviviente con análoga relación, dándose así una respuesta clara una realidad familiar con virtualidad en la sociedad actual.

Por último, en cuanto a los presupuestos del adoptado, el profesor CARLOS LASARTE ÁLVAREZ⁸ señala que hay que matizar el supuesto del nasciturus, cuya adopción está terminantemente prohibida a tenor de lo dispuesto en el art. 177. 2 in fine del CC, al prescribir que *"El asentimiento de la madre no podrá prestarse hasta que hayan transcurrido seis semanas desde el parto"*. Con ello, el legislador pretende proteger al nasciturus, ante un posible "tráfico de niños" pues la anterior redacción del presente artículo, únicamente señalaba un plazo de treinta días para permitir que se diera el asentimiento de la madre y posteriormente llevar a cabo la adopción.

4.2 Requisitos del adoptante.

En relación con los requisitos exigidos al adoptante:

En primer lugar, hay que hablar de un requisito muy importante, la capacidad de obrar del adoptante, pues es necesaria la capacidad para prestar consentimiento, que exige el art. 177.1 del CC⁹ a efectos de llevar a cabo la constitución de la adopción. En este caso, no pueden adoptar los incapacitados (salvo pronunciamiento contrario de la sentencia de incapacitación) y los menores de edad (emancipados o no), así como tampoco podrá ser adoptantes las personas jurídicas.

Además, se exige el establecimiento de una edad habilitante para constituir la adopción, y según la legislación vigente, ella se fija en veinticinco años. Siguiendo a EDUARD SOLÉ ALAMARJA,¹⁰ determina que *"la existencia de este requisito se funda en la protección del menor desamparado, para la que se requiere determinada madurez en el adoptante que le permita asumir derechos y obligaciones que afectan a un menor al que debe procurar un entorno material y afectivo equilibrado"*. Sin embargo, cuando se constituye la adopción por una pareja con una convivencia more uxorio, o simplemente por un matrimonio, sólo se le exige el requisito de edad habilitante a uno de los miembros que integren esta pareja o matrimonio.

Por último, la necesidad de regir y regular la adopción imitando a la filiación por naturaleza

⁸ LASARTE ÁLVAREZ, C., Derecho de Familia, Principios de Derecho Civil VI, Marcial Pons, 14ª Edición, Madrid 2016. Pág. 333.

⁹ Según este art. 177.1 CC Habrán de consentir la adopción, en presencia del Juez, el adoptante o adoptantes y el adoptando mayor de doce años. Postura también defendida por el profesor Carlos Lasarte Álvarez, que apuesta por la total plenitud de la capacidad de obrar.

¹⁰ ALAMARJA SOLÉ, E. Todo sobre la adopción. De Vecchi. Barcelona, 2006. Pág 42.

determina como requisito necesario, la diferencia de edad mínima de dieciséis años y máxima de cuarenta y cinco años entre el adoptante y el adoptado en el momento de constituir la adopción, requisito que será válido cuando al menos sea cumplido por uno de los miembros en caso de adopción conjunta.

4.3 Prohibiciones en la adopción.

En lo relativo a las prohibiciones, hay que destacar que dependiendo de la visión que se tome, tales prohibiciones pueden ser propias, bien del adoptado, o bien del adoptante.

En primer lugar, habrá que destacar lo establecido en el art. 175.3 CC, conforme al cual *"no podrá adoptarse:*

1º A un descendiente

2º A un pariente en segundo grado de la línea colateral por consanguinidad o afinidad.

3º A un pupilo por su tutor hasta que haya sido aprobada definitivamente la cuenta general justificada de la tutela".

Siguiendo tanto al profesor CARLOS LASARTE ÁLVAREZ,¹¹ como a MIGUEL ÁNGEL PÉREZ ÁLVAREZ,¹² ambos coinciden en que el parentesco cercano al que se refiere el presente precepto en su apartado primero y segundo, se encuentra en disputa con la filiación adoptiva, pues ésta es innecesaria en estos casos, ya que su finalidad consiste en la creación de parentesco, cuando éste es inexistente.

Por consiguiente, el tercer apartado, muestra una prohibición propia del Derecho Civil español, pues trata de evitar que mediante la figura de la adopción, el tutor pueda llegar a eludir la responsabilidad provocada por una inadecuada administración de los bienes del pupilo.

Asimismo, también se debe señalar la imposibilidad de constitución de la adopción por más de una persona (art. 175.4 CC) Ello, debe entenderse con la salvedad que recoge dicho artículo, que permite tanto la adopción realizada conjuntamente por ambos cónyuges o pareja (unida en análoga relación de afectividad). Así, según el presente precepto, también se reconoce la posibilidad de llevar a cabo la adopción de los hijos de las parejas constituidas con posterioridad a la adopción, así como a los hijos del consorte, una vez celebrado el matrimonio post-adopción.

¹¹ LASARTE ÁLVAREZ, C., Derecho de Familia, Principios de Derecho Civil VI, Marcial Pons, 14ª Edición, Madrid 2016. Pág 333.

¹² DE PABLO CONTRERAS, P. PÉREZ ÁLVAREZ, M.A. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.(Coord) Curso de Derecho Civil IV Derecho de Familia. Edisofer, 5ª Edición, Madrid, 2016, pág 461.

4.4 Consideración del reconocimiento de complacencia como acto en fraude de ley:

Requisitos.

A diferencia de lo que ocurre en la adopción, el reconocimiento de complacencia, se constituye al margen de las reglas señaladas para la adopción, lo que nos obliga a tratar de aquellos supuestos que se constituyen en fraude de ley, y que nuestro CC sanciona con la invalidez.

Dice el art. 6 CC, “*Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.*”

En este caso, siguiendo al profesor FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, se dan los requisitos necesarios para determinar el reconocimiento de complacencia como un acto en fraude de ley, pues el reconocedor, tal y como señala el artículo mencionado, actúa *al amparo del texto de una norma*, donde no se recoge nada relativo a la existencia de una verdad biológica. Aquí, el reconocedor, no puede ampararse en el contenido negativo de esa norma (en lo que no se dice de forma expresa) para ir en contra de su mandato.¹³

El reconocedor, busca la constitución de un resultado contrario a la ley. Esto es así debido a que el ordenamiento jurídico, regula la adopción como medio jurídico destinado a la creación de una relación jurídica filial sin base biológica, estableciéndose para ello todos los requisitos y prohibiciones ya señaladas con anterioridad. Así, el reconocedor rehúye de estas exigencias, amparándose en las normas de filiación por naturaleza y provocando un resultado *contra legem*. Además, en la mayoría de los supuestos de reconocimientos de complacencia, el reconocedor muestra la intención de defraudar, pues es conocedor de que intenta constituir una filiación no veraz, y que no es el padre biológico.

Asimismo, es importante destacar que el reconocedor utiliza el régimen legal del reconocimiento para su beneficio particular, valiéndose que la ley no prevea de forma explícita la exigencia del requisito de relación biológica. Así, el reconocedor obtiene “algo” (reconocimiento de la filiación) que se encuentra reservado a la figura de la adopción.

La consecuencia que se deriva de todo ello es bastante clara, pues la constitución de dicho acto fraudulento, no impedirá la correcta aplicación de la norma defraudada relativa a la adopción y (de carácter imperativo) que contiene las reglas y procedimientos que se exigen para la correcta

¹³ . RIVERO HERNÁNDEZ, F., “*Los reconocimientos de complacencia (Con ocasión de unas sentencias recientes)*”, Ref.: ANU-C-2005-30104901114, 2005, pág 1079.

constitución de una relación legal no biológica de filiación, cuyo objetivo es garantizar el interés del menor, así como los efectos que de la filiación proceden.

Por todo ello, se puede concebir que no existe una verdadera filiación en el reconocimiento de complacencia (ni por naturaleza, ni legal en caso de adopción), pues en este caso no se ha constituido conforme a la ley, únicamente podemos observar una apariencia de filiación que por su condición es nula de pleno derecho, motivo por el cual considero que el reconocimiento de complacencia es inválido.

5. INTERÉS DEL RECONOCIDO EN EL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA VS INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LA ADOPCIÓN.

El interés del hijo, debería ser considerado uno de los aspectos más importantes a la hora de llevar a cabo un reconocimiento de complacencia, frente a esto llama la atención que muchas de las resoluciones judiciales que abordan este tema, hacen mención al interés del reconocido como elemento prescindible, dejándolo en un segundo plano.

Aunque el del hijo no es el único interés a tener en cuenta, es el único que no se debería excluir, requiriendo por ello una mayor protección.

El problema radica en el reconocedor, y en la madre (también se dan supuestos, donde la reconocedora es una mujer, aunque son casos muy pocos frecuentes) pues no consultan al reconocido acerca del mismo, ni tienen en cuenta su afición. Así, mantiene el ordenamiento jurídico español que debe ser en casos de filiación adoptiva.¹⁴ Cabe destacar que esta exclusión del interés del hijo, transgrede gravemente el principio del *favor filii*¹⁵ o del interés del menor.

En la figura de la adopción, se prevé el interés superior del menor como un principio básico e imprescindible, cuyo contenido contempla pormenorizadamente la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del CC y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, (Ex art. 2 y 3), tras su reciente modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Concepto que se repite en varios preceptos del CC, y que responde a la

¹⁴ En este caso se habla del derecho del interesado a ser oído. Así se señala por el Tribunal Supremo que: *el interés del hijo consiste en la determinación de su verdadera filiación* (cfr. STS de 2 de noviembre de 2002), *o en conocer su propio origen* (STS de 21 de septiembre de 1999), *o en garantizarle la protección que le corresponde y como medio de que quienes lo han traído al mundo cumplan los deberes que la paternidad o maternidad les impone* (STC 7/1994, de 17 de enero).

¹⁵ El principio *favor filii* es un principio jurídico esencial básico que orienta la actuación judicial y que se resume en la protección integral de los hijos, entendiéndose como superior a cualquier otro derecho el del menor, que primará sobre cualquier otro interés legítimo con el que entre en conflicto. Para más información visitar: <http://www.lexdir.com/guia/el-principio-del-favor-filii-3236/>

previsión contenida en el art. 39 de nuestra CE.

En la figura de la filiación adoptiva, el interés superior del menor es un principio básico, en cuanto constituye una garantía, por ser apreciado como un derecho del niño, el cual se debe tener en consideración no solo por los padres, sino también por el legislador y las autoridades en general. Principio que sirve asimismo de orientación en la formulación de políticas públicas futuras relativas a los derechos en la infancia. Así, podemos observar como en el art. 2.3 de LOPJM se establecen los parámetros específicos utilizados tanto por el TS como por la doctrina para establecer una base en la determinación del interés superior del menor:¹⁶

a) La edad y madurez del menor.

b) La necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación por su especial vulnerabilidad, ya sea por la carencia de entorno familiar, sufrir maltrato, su discapacidad, su orientación e identidad sexual, su condición de refugiado, solicitante de asilo o protección subsidiaria, su pertenencia a una minoría étnica, o cualquier otra característica o circunstancia relevante.

c) El irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo.

d) La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del menor en la sociedad, así como de minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro.

e) La preparación del tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales.

f) Aquellos otros elementos de ponderación que, en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los menores.

Los anteriores elementos deberán ser valorados conjuntamente, conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, de forma que la medida que se adopte en el interés superior del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara.

¹⁶ Dichos parámetros han de ser considerados de una forma justa y correcta, tal y como se señala en la STC 176/2008, de 22 de diciembre. En ésta, se determina que: “*en materia de relaciones paterno filiales el criterio que ha de presidir la decisión que en cada caso corresponda adoptar al juez, a la vista de las circunstancias concretas, debe ser necesariamente el del interés prevalente del menor, ponderándolo con el de sus progenitores, que aun siendo de menor rango, no por ello resulta desdeñable.*”

6. TRÁMITES PARA LA VÁLIDA CONSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN VS VALIDEZ O NULIDAD DEL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA.

6.1 Constitución de la adopción.

Para la correcta constitución y validez de la adopción se requiere la existencia de los siguientes elementos.

El primer lugar, debemos hablar de la propuesta previa de la entidad pública. En este sentido, hay que destacar que la filiación adoptiva *se constituirá por resolución judicial* (art. 176.1 CC) y para iniciar el adecuado expediente de adopción, se requiere dicha propuesta previa de la entidad pública¹⁷ a favor del adoptante o los adoptantes, declarados idóneos por la entidad para el ejercicio de la patria potestad. (Art. 176.2 CC y 35 LJV.¹⁸) Este control administrativo es un elemento realmente importante, pues su objetivo principal es no solo evitar el tráfico de menores, así como evitar una inadecuada selección de adoptantes.

En este sentido, el interesado o interesados en adoptar a un menor de origen nacional, se dirigirán a la entidad pública competente en materia de protección de menores en el ámbito de su Comunidad Autónoma, a efectos de formalizar su solicitud como adoptantes.¹⁹ A esta solicitud, deberá acompañarse, cuantos informes y documentos se estimen oportunos, y entre ellos, los datos de ingresos económicos, certificado de antecedentes penales expedido por el Ministerio de Justicia, certificado médico acreditativo del estado de salud física y psíquica de cada persona solicitante, etc.

¹⁷ La Disp. adicional 1ª, primer párrafo, de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, determina que las entidades públicas a las que nos referimos “*son los organismos del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales a las que, con arreglo a las leyes, corresponda, en el territorio respectivo, la protección de menores*”.

¹⁸ Hay que destacar que según la Ley de Jurisdicción Voluntaria, ex art. 35: “*1. El expediente comenzará con el escrito de propuesta de adopción formulada por la Entidad Pública o por la solicitud del adoptante cuando estuviera legitimado para ello. 2. En la propuesta de adopción formulada por la Entidad Pública se expresarán especialmente: a) Las condiciones personales, familiares y sociales y los medios de vida del adoptante o adoptantes asignados y sus relaciones con el adoptando, con detalle de las razones que justifiquen la elección de aquél o aquéllos. b) En su caso y cuando hayan de prestar su asentimiento o ser oídos, el último domicilio conocido del cónyuge del adoptante o de la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad a la conyugal, o el de los progenitores, tutor, familia acogedora o guardadores del adoptando. c) Si unos y otros han formulado su asentimiento ante la Entidad Pública o en documento público.*”

¹⁹ En el caso de Canarias, la Entidad Pública competente es la Dirección General de Protección a la Infancia y la Familia de la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias.

Formalizado el ofrecimiento, la entidad pública procederá a la declaración de idoneidad²⁰ de los posibles adoptantes, que en este caso se “*requerirá una valoración psicosocial sobre la situación personal, familiar, relacional y social de los adoptantes, así como su capacidad para establecer vínculos estables y seguros, sus habilidades educativas y su aptitud para atender a un menor en función de sus singulares circunstancias*” (art. 176.3.II CC). Además de ello, se exige la participación de los posibles adoptantes en las “*sesiones informativas y de preparación organizadas por la Entidad Pública o por Entidad colaboradora autorizada*”. La profesora PILAR GUTIÉRREZ SANTIAGO,²¹ entiende que la finalidad de esta exigencia “*no debe entenderse como un impedimento a la adopción, sino como una medida establecida en beneficio del menor, suponiendo una garantía para el mismo*”. En consecuencia, la entidad pública competente en materia de protección de menores se encargará de emitir una resolución declarando o no la idoneidad del solicitante o solicitantes como adoptantes, teniendo en cuenta que en ningún caso podrán ser declarados idóneos “*quienes se encuentren privados de la patria potestad o tengan suspendido su ejercicio, ni quienes tengan confiada la guarda de su hijo a la Entidad Pública*” (art. 176.3.III CC).

Posteriormente, la entidad pública competente en materia de adopción, remitirá al juez²² la propuesta y la declaración de idoneidad del adoptante para el ejercicio de la patria potestad, así como cuantos documentos o informes se juzguen oportunos, art 35 LJV. Iniciado el expediente de adopción, tendrá carácter preferente, siendo preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal, art 34 LJV.

Finalmente, el art. 176.2.II establece los casos en que no se requerirá la propuesta previa de la Entidad Pública cuando en el adoptando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- *Ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad.*
- *Ser hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal.*

²⁰ Cabe destacar que una de las novedades introducidas en el Código Civil en materia de adopción por la Ley 26/2015, de 28 de julio, consiste en la incorporación de la definición de la idoneidad para adoptar. Así, el art. 176.3 CC dispone que: “*Se entiende por idoneidad la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la responsabilidad parental, atendiendo a las necesidades de los menores a adoptar, y para asumir las peculiaridades, consecuencias y responsabilidades que conlleva la adopción*”.

²¹ GUTIÉRREZ SANTIAGO, P. Constitución de la adopción: declaraciones relevantes. Aranzadi. Navarra 2000. Pág 59.

²² Según el art. 33 LJV, será competente para conocer del mismo “el Juzgado de Primera Instancia correspondiente a la sede de la Entidad Pública que tenga encomendada la protección del adoptando y, en su defecto, el del domicilio del adoptante”

- *Llevar más de un año en guarda con fines de adopción o haber estado bajo tutela del adoptante por el mismo tiempo.*
- *Ser mayor de edad o menor emancipado.*

En estos casos, el procedimiento se iniciará a través de la solicitud del adoptante presentada ante el Juzgado de Primera Instancia competente (arts. 35 y 33 LJV).

Determinada la propuesta de la entidad pública como elemento relevante en la filiación adoptiva, destacaremos que la constitución de la adopción se encuentra articulada en nuestro Código Civil en tres planos distintos. En esta línea, los intervinientes en el proceso adoptivo tendrán que consentir (arts. 177.1 CC y 36 LJV), asentir (arts. 177.2 CC y 37, apartados 1 y 2, LJV) o ser oídos (arts. 177.3 CC y 37.3 LJV), en atención a la implicación o vinculación que los intervinientes tengan en la adopción.

En segundo lugar, la constitución de la relación jurídica adoptiva requiere como requisito imprescindible la manifestación del consentimiento, en presencia de la autoridad judicial, del adoptante o adoptantes y del adoptando, cuando este sea mayor de doce años (arts. 177.1 CC y 36 LJV).

El consentimiento es la declaración de voluntad de adoptar a alguien o de querer ser adoptado por alguien y se configura como un acto personalísimo. Cuando los sujetos que van a formar parte del vínculo que se va a constituir como consecuencia de la adopción no presten su conformidad con adoptar o ser adoptado, el Juez no podrá acordar la adopción. En caso contrario, la adopción sería nula.²³ La autoridad judicial sí podrá denegar la adopción, incluso cuando se haya prestado el consentimiento preceptivo, en aplicación del interés superior del menor.

En lo relativo al asentimiento, habrá que atender a lo señalado en el art 177.2 CC, donde se determina que en la adopción deberán asentir:

- *“El cónyuge o persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal salvo que medie separación o divorcio legal o ruptura de la pareja que conste fehacientemente, excepto en los supuestos en los que la adopción se vaya a formalizar de forma conjunta”.*

²³ Vid. STS de 20 de abril de 1987 y 19 de febrero de 1988.

- *“Los progenitores del adoptando que no se hallare emancipado, a menos que estuvieran privados de la patria potestad por sentencia firme o incursos en causa legal para tal privación”.*

Por el contrario, el apartado segundo, párrafo segundo del art. 177 CC, determina que dicho asentimiento no será necesario cuando los que deban prestarlo se encuentren imposibilitados para ello.

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 art. 172.2, sin oposición a la misma o cuando, interpuesta en plazo, hubiera sido desestimada (art. 177.2.III CC). En relación con el asentimiento de la madre biológica, *se establece un plazo mínimo de seis semanas desde el parto para prestar el asentimiento* (art. 177.2.III CC).

En último lugar, en referencia a la Audiencia, debe destacarse que según el art. 177.3 CC, en la tramitación del procedimiento de adopción, deberán ser oídos por el Juez:

- *“Los progenitores que no hayan sido privados de la patria potestad, cuando su asentimiento no fuera necesario para la adopción.*
- *El tutor y, en su caso, la familia acogedora, y el guardador o guardadores.*
- *El adoptando menor de doce años de acuerdo con su edad y madurez.”*

A tal efecto, los referidos sujetos serán citados para ser oídos en el expediente de conformidad con lo dispuesto por los arts. 37.3 y 38 LJV.²⁴

²⁴-Art. 37.3 LJV. *“Asimismo deberán ser citados para ser oídos por el Juez en el expediente, las personas señaladas en el apartado 3 del artículo 177 del Código Civil.”*

-Art. 38 LJV. *“1. Si en la propuesta de adopción o en el ofrecimiento para la adopción no constare el domicilio de los que deban ser citados, el Secretario judicial practicará inmediatamente las diligencias oportunas para la averiguación del domicilio conforme a lo prevenido en el artículo 156 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y los citará ante el Juez dentro de los quince días siguientes, debiendo garantizar la debida reserva. En la citación a los progenitores se hará constar, en su caso, la circunstancia por la cual basta su audiencia. 2. En las citaciones que deban prestar su asentimiento o ser oídas se incluirá el apercibimiento de que si fueran citados personalmente y no comparecieran se seguirá el trámite sin más citaciones. Si no respondieran a la primera citación y no se hubiera realizado la citación en su persona, se les volverá a citar para dentro de los quince días siguientes, con el apercibimiento de que aunque no comparezcan el expediente seguirá su trámite. 3. Cuando no haya podido conocerse el domicilio o paradero de alguna persona que deba ser citada, o si citada debidamente, con los apercibimientos oportunos, no compareciere, se*

Finalmente se produce la constitución de la adopción, y se hace por medio de resolución judicial tal y como hemos señalado. Asimismo, el art 176.1 CC, continua señalando que todo ello será teniendo en cuenta siempre “*el interés del adoptando y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad*”.

Esta resolución judicial a la que hace referencia el referido precepto es el auto del Juez de Primera Instancia competente que pone fin al expediente de adopción. El auto judicial se remitirá al Registro Civil correspondiente para que se practique la inscripción de la adopción (art. 38.5 LJV). Mientras no exista resolución judicial, no podrá constituirse la adopción.

6.2 Validez o nulidad del reconocimiento de complacencia.

Como ya hemos expresado con anterioridad, el reconocimiento de complacencia, pese a su gran frecuencia en la práctica, carece de una regulación legal, (al contrario que la figura de la adopción), lo que plantea una gran incertidumbre a la hora de determinar su validez, provocando grandes discrepancias entre la doctrina. Así, hay autores como SUSANA QUICIOS MOLINA, que consideran que el reconocimiento de complacencia es nulo debido a que es contrario a la verdad biológica. Afirmación que matizan, al admitir que desde el momento en que accede al Registro (siempre que en el Registro no se hayan percatado que es contrario a la verdad biológica), pasaría a considerarse válido, pues, a partir de este momento, aparece en escena otros principios, cuya relevancia es superior a la verdad biológica (como el interés del menor reconocido). Siendo ello así, se concluye que siendo válido para poder impugnar la filiación, el progenitor deberá estar sujeto al régimen jurídico de las acciones reguladas en los arts. 136 y 137 CC.²⁵

Discrepa de este planteamiento, MARÍA BEGOÑA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, al considerar que siendo válido el reconocimiento por complacencia, únicamente sería impugnabile la filiación que dicho reconocimiento establece, de modo que sólo podrá ser rebatido por el reconecedor y por la madre que lo consintió. (ex art. 136 y 137 CC)²⁶

Y finalmente, hay autores como FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ,²⁷ que promulgan la

prescindirá del trámite y la adopción acordada será válida, sin perjuicio, en su caso, del derecho que a los progenitores concede el apartado 2 del artículo 180 del Código Civil.“

²⁵ Así opina, Quicios Molina en su comentario a la STS de 14 de julio de 2004. CCJC, nº 67, 2005, pág 456 y ss

²⁶ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M. B., El Reconocimiento de los hijos no matrimoniales, Dykinson, 1998, Pág 86

²⁷ Autores como Francisco Rivero Hernández, apuesta por la total nulidad del reconocimiento de complacencia. GONZÁLEZ PÉREZ DE CASTRO, M., La verdad biológica en la determinación de la filiación. Dykinson, Madrid

completa nulidad del reconocimiento de complacencia, atendiendo al carácter fraudulento y la inexistencia de objeto. Sostiene que la problemática que se deriva de estos reconocimientos, radica en la pasividad que se ha mantenido, respecto del margen dejado en la determinación de la filiación a la voluntad, considerando que todos aquellos reconocimientos de complacencia llevados a cabo por reconocedores, que conocen la falsedad biológica de su naturaleza, son *contra legem*, pues contradicen a una norma imperativa como son las relativas a la filiación por adopción que son irrevocables, y además, carecen de objeto. Así, determina que la adopción es el único medio o institución, a través del cual, se permite a los cónyuges o compañeros *more uxorio* del progenitor poder adoptar, a los hijos del cónyuge o compañera (Art. 176.2.2º CC).

Además, este autor argumenta que los reconocimientos de complacencia, al poder ser impugnados por el reconocedor, que lo podrá dejar sin efectos, provocan una gran inseguridad, lo que lleva a concluir que, siguiendo lo señalado en el art. 6.3 CC sería considerado nulo de pleno derecho.

Planteamiento que según MARICELA GONZÁLEZ PÉREZ DE CASTRO, esconde una confusión entre el reconocimiento de complacencia y los reconocimientos fraudulentos, determinando que los reconocimientos de complacencia no son ilícitos, pues su objetivo es formar un vínculo paterno-filial que no se encuentra prohibido por el ordenamiento jurídico.²⁸

Así, podemos llegar a la conclusión que el ordenamiento jurídico español, una vez el reconocimiento este realizado, y los plazos de impugnación de la filiación hayan prescrito, no toma en consideración la verdad biológica, pasando el principio de veracidad a un segundo plano, tal y como resulta de la actual sentencia del TS de 15 de julio, que analizaremos a lo largo del presente trabajo.

También, la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN en adelante) en múltiples ocasiones, ha considerado nulos estos reconocimientos, no sólo por contradecir la verdad biológica, o por faltar el consentimiento de la madre (art. 124 CC)²⁹, así también sanciona con la nulidad lo que considera un reconocimiento fraudulento (donde se busca otro interés, lejos de asumir la paternidad).

Ante ello, hay que destacar la gran conflictividad judicial de la figura, como lo demuestran

2013, Pág 173 y ss.

²⁸ GONZÁLEZ PÉREZ DE CASTRO, M., La verdad biológica en la determinación de la filiación. Dykinson, Madrid 2013, Pág 177.

²⁹ Cfr: RDGRN de 11 noviembre de 2002, donde se rechaza dicho reconocimiento de complacencia por falta de consentimiento de la madre.

las diversas demandas interpuestas para impugnar estos reconocimientos de complacencia, o de la filiación (por no corresponderse con la verdad biológica), dictándose resoluciones muy diversas al respecto.

Fundamentalmente, la mayoría de las resoluciones dictadas por los Tribunales respecto a la nulidad del reconocimiento resuelven a favor de la impugnación de éstos,³⁰ ya que debe primar la verdad, el principio de veracidad biológica que promulga nuestra Constitución Española. Por ello, se debe señalar que desde que se reconoce la paternidad por un reconocimiento de complacencia, hay una clara trasgresión de lo establecido en el art. 108 CC, donde se determina que *“la filiación puede tener lugar, o bien por naturaleza, o bien por adopción”*, no haciéndose mención en ningún momento a los reconocimientos de complacencia.

Si bien es cierto que, como hemos señalado, mayoritariamente, los tribunales resuelven a favor de impugnar estos reconocimientos, no es menos cierto que existen sentencias que se inclinan por la validez,³¹ al primar la seguridad jurídica del menor reconocido, así como la estabilidad en su estado civil. La irrevocabilidad de estos reconocimientos, tiene como excepción el art. 141 CC, fijando como límite un plazo de un año, para impugnar el reconocimiento, siempre que en este supuesto medio violencia, error o intimidación. Señala el precepto que *la acción caduca al año del reconocimiento o desde que ceo el vicio de consentimiento, y podrá ser ejercitada o continuada por los herederos de aquél, si hubiere fallecido antes de transcurrir el año.*

A ello, se refiere la STS de 23 de diciembre de 1987, donde se extrae literalmente *“cabe concluir, que al reconocerla en acta notarial como hija extramatrimonial, era por lo tanto consciente de que lo hacía de persona a la que no había concebido, por lo que no cabe hablar de error, entendiéndose por tal, creencia de ser padre biológico al tiempo de reconocimiento y tener posterior noticia de no serlo.”*

³⁰ De ello se deduce, entre otras, lo señalado en la STS de 12 de julio de 2004. En ella, el tribunal estima la impugnación del reconocimiento de complacencia, -después de seis años- pues el tribunal considera que la acción ejercitada por el reconocedor es la acción de nulidad, donde el tribunal la considera imprescriptible.

³¹ GONZÁLEZ PÉREZ DE CASTRO, M., La verdad biológica en la determinación de la filiación. Dykinson, Madrid 2013, Pág 179. Aquí, la profesora González Pérez de Castro, señala que *la jurisprudencia, en este sentido, se basa en entender la validez del reconocimiento de complacencia porque el reconocedor y la madre, desde el momento inicial, conocían la verdad relativa a la filiación, aceptando la paternidad formal. Sostiene que dicha paternidad no podrá ser impugnada por el reconocedor ni por la madre, porque lo que en realidad estarían realizando es una revocación, lo que no es factible, puesto que el reconocimiento es irrevocable.*

7. IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTOS DE COMPLACENCIA VS IRREVOCABILIDAD DE LA ADOPCIÓN.

7.1 Impugnación del reconocimiento de complacencia.

En primer lugar, es importante señalar la diferencia entre la impugnación del reconocimiento de complacencia y la revocación del mismo, referida ésta al acto unilateral, con el que se pretende dejar sin efecto a otro acto previo; revocación que según la doctrina jurisprudencial, es contraria a derecho. A ello, se refiere la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1967, donde se señala lo siguiente:

“Lo que late en la demanda, y tal vez de ahí su confusionismo, es un intento de revocar el reconocimiento y en definitiva de disponer así del estado civil, lo cual, además de no estar permitido por la ley como se desprende del artículo 741 CC, es rotundamente rechazado por esta Sala en su sentencia de 26 de marzo de 2001, mereciendo citarse igualmente la de 26 de noviembre de 2001 en cuanto calificó de matrimonial la filiación determinada por reconocimiento otorgado el mismo día del matrimonio de la madre, ...”

En lo relativo a la impugnación del reconocimiento de complacencia, según la jurisprudencia, se entiende como una “revocación del reconocimiento” ya emitido y que únicamente procede en los supuestos en que existe un vicio del consentimiento en la figura del reconocedor; en otros casos se entiende que esta impugnación, se relaciona con la doctrina de los actos propios, donde el reconocedor pretende retractarse de su voluntad, solicitando desligarse de una paternidad libremente asumida, con el ánimo de evitar cumplir con las obligaciones que la paternidad conlleva. Así la posición que la jurisprudencia adopta es la de la inaplicabilidad de esta doctrina de los actos propios, pues en este caso, el reconocedor iría en contra de sus propias actuaciones.³²

En este sentido, dentro del ámbito de la impugnación, que es lo que aquí nos concierne, habrá que distinguir entre:

³² Asimismo, cabe señalar que la impugnación de este reconocimiento de complacencia, no comporta una revocación del mismo, ya sea mediante la impugnación de la filiación que determino dicho reconocimiento, del que se busca dejar sin efecto por contradecir la filiación a la verdad biológica; o por existir algún defecto propio que determinaría su falta de eficacia. Lo que se da es una impugnación lícita de la filiación.

- *Impugnación del reconocimiento de complacencia*, ya sea por la existencia de vicio de consentimiento en la figura del reconocedor (art. 141 CC) o por una nulidad absoluta. Esta impugnación se determina como una acción declarativa de invalidez del acto que únicamente afecta al título, no discutiendo sobre la filiación real, lo que no impide que en caso de que se ejecute la declaración de nulidad del título, decaiga simultáneamente la filiación que dicho reconocimiento ha definido. El principal efecto de la declaración nulidad del título es su desaparición inmediata del ámbito jurídico, sin entrar a conocer de la filiación puesto que no es objeto del proceso, lo que permitiría la determinación de la filiación por otro medio judicial o extrajudicial.
- *Impugnación de la filiación*, donde se requiere probar la inexistencia de filiación- biológica. La cuestión que aquí se plantea es si existe o no la paternidad o maternidad que se ha atribuido. En este caso, debido a que el objeto de la pretensión es la filiación, se produce efecto de cosa juzgada, no pudiendo ser discutida en un nuevo proceso, según lo establecido en el art. 764.2 LEC.³³

Asimismo, el reconocimiento de complacencia puede ser considerado como filiación matrimonial, cuando dicho reconocimiento se encuentra precedido del matrimonio entre los progenitores que figuren como tales, tal y como se determina en los arts. 117, 118 y 119 CC; o también, dicha filiación puede considerarse no matrimonial, que suele ser el caso general³⁴ y que

³³ Según el art. 764 de la LEC, donde se regula la determinación legal de la filiación por sentencia firme, se señala lo siguiente: “1. Podrá pedirse de los tribunales la determinación legal de la filiación, así como impugnarse ante ellos la filiación legalmente determinada, en los casos previstos en la legislación civil. 2. Los tribunales rechazarán la admisión a trámite de cualquier demanda que pretenda la impugnación de la filiación declarada por sentencia firme, o la determinación de una filiación contradictoria con otra que hubiere sido establecida también por sentencia firme. Si la existencia de dicha sentencia firme se acreditare una vez iniciado el proceso, el tribunal procederá de plano al archivo de éste.”

³⁴ Como se ha determinado, la filiación matrimonial se encuentra regulada en el CC en los siguientes artículos:

-Art. 117. “Nacido el hijo dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, podrá el marido destruir la presunción mediante declaración auténtica en contrario formalizada dentro de los seis meses siguientes al conocimiento del parto. Se exceptúan los casos en que hubiere reconocido la paternidad expresa o tácitamente o hubiese conocido el embarazo de la mujer con anterioridad a la celebración del matrimonio, salvo que, en este último supuesto, la declaración auténtica se hubiera formalizado con el consentimiento de ambos, antes del matrimonio o después del mismo, dentro de los seis meses siguientes al nacimiento del hijo.”

-Art. 118. “Aun faltando la presunción de paternidad del marido por causa de la separación legal o de hecho de los cónyuges, podrá inscribirse la filiación como matrimonial si concurre el consentimiento de ambos.”

-Art. 119. “La filiación adquiere el carácter de matrimonial desde la fecha del matrimonio de los progenitores cuando éste tenga lugar con posterioridad al nacimiento del hijo siempre que el hecho de la filiación quede determinado

provoca que el medio de impugnación de estos reconocimientos (según se trate de filiación matrimonial o no matrimonial) será el previsto en los arts. 136, 137 y 140 CC.³⁵ En concreto, para impugnar la filiación matrimonial, se deberá estar a lo prescrito en el art 136, donde se establece que la acción tiene un plazo de caducidad de un año; por el contrario, la impugnación no matrimonial se regirá por el art 140 CC, con un plazo de caducidad de 4 años. Además, tanto la filiación matrimonial como la no matrimonial podrán ser impugnadas por vicio de consentimiento (art. 138 CC), siguiendo el procedimiento del art 141 CC.

7.1.1 Reconocimientos de complacencia de carácter matrimonial o no matrimonial.

Son múltiples las sentencias que abordan el tratamiento de los reconocimientos desde puntos de vista contradictorios, en atención a que en ocasiones se emplea las normas aplicables a la filiación matrimonial, y en otras las de la no matrimonial.

Así, buena parte de las sentencias del TS, disponen que los reconocimientos de complacencia que van precedidos del matrimonio, sobrevienen como reconocimientos

legalmente conforme a lo dispuesto en la sección siguiente. Lo establecido en el párrafo anterior aprovechará, en su caso, a los descendientes del hijo fallecido.“

³⁵ Los medios de impugnación previstos según se trate de filiación matrimonial o no matrimonial será distintos. Para ello habrá que atender a lo señalado en el CC en los siguientes artículos:

-Art. 136. *“1. El marido podrá ejercitar la acción de impugnación de la paternidad en el plazo de un año contado desde la inscripción de la filiación en el Registro Civil. Sin embargo, el plazo no correrá mientras el marido ignore el nacimiento. Fallecido el marido sin conocer el nacimiento, el año se contará desde que lo conozca el heredero. 2. Si el marido, pese a conocer el hecho del nacimiento de quien ha sido inscrito como hijo suyo, desconociera su falta de paternidad biológica, el cómputo del plazo de un año comenzará a contar desde que tuviera tal conocimiento. 3. Si el marido falleciere antes de transcurrir el plazo señalado en los párrafos anteriores, la acción corresponderá a cada heredero por el tiempo que faltare para completar dicho plazo.”*

-Art. 137. *“1. La paternidad podrá ser impugnada por el hijo durante el año siguiente a la inscripción de la filiación. Si fuere menor o tuviere la capacidad modificada judicialmente, el plazo contará desde que alcance la mayoría de edad o recobrar capacidad suficiente a tales efectos. El ejercicio de la acción, en interés del hijo que sea menor o tuviere la capacidad modificada judicialmente, corresponderá, asimismo, durante el año siguiente a la inscripción de la filiación, a la madre que ostente la patria potestad, a su representante legal o al Ministerio Fiscal. 2. Si el hijo, pese a haber transcurrido más de un año desde la inscripción en el registro, desde su mayoría de edad o desde la recuperación de la capacidad suficiente a tales efectos, desconociera la falta de paternidad biológica de quien aparece inscrito como su progenitor, el cómputo del plazo de un año comenzará a contar desde que tuviera tal conocimiento. 3. Cuando el hijo falleciere antes de transcurrir los plazos establecidos en los párrafos anteriores, su acción corresponderá a sus herederos por el tiempo que faltare para completar dichos plazos. 4. Si falta en las relaciones familiares la posesión de estado de filiación matrimonial, la demanda podrá ser interpuesta en cualquier tiempo por el hijo o sus herederos.”*

-Art. 140. *“Cuando falte en las relaciones familiares la posesión de estado, la filiación paterna o materna no matrimonial podrá ser impugnada por aquellos a quienes perjudique. Cuando exista posesión de estado, la acción de impugnación corresponderá a quien aparece como hijo o progenitor y a quienes por la filiación puedan resultar afectados en su calidad de herederos forzosos. La acción caducará pasados cuatro años desde que el hijo, una vez inscrita la filiación, goce de la posesión de estado correspondiente. Los hijos tendrán en todo caso acción durante un año después de alcanzar la mayoría de edad o de recobrar capacidad suficiente a tales efectos.”*

matrimoniales.³⁶ Así, ante éstos, el tribunal señala como vías de impugnación las detalladas en los arts. 136- 138 CC. Encontramos así, sentencias como la del TS, nº 811/2004, de 12 de julio, donde se determina la adquisición del carácter matrimonial de la filiación (art. 119 CC) y cuyo plazo de impugnación (un año) se encuentra determinado en el art. 136 CC.

“La situación del hijo en cuestión ha devenido en matrimonial, por ello la parte actora y ahora recurrente tenía que haber ejercitado la acción de impugnación de reconocimiento del artículo 119 CC, y no la de reconocimiento de complacencia del artículo 120.1 de dicho cuerpo legal. Por tanto, en uno como en otro caso, la pretensión de la parte recurrente ha caducado, ya sea por el mecanismo establecido en el artículo 141 CC, o por el determinado en el artículo 136.”

Supuesto distinto es el reconocimiento de complacencia no matrimonial, en el que el TS aplica habitualmente para su impugnación lo establecido en el régimen previsto en el art. 140 CC, donde se señala un plazo de caducidad de 4 años a la hora de ejercitar la acción, tal y como ya establece la STS de 29 de Octubre de 2008, caracterizada por promoverse la impugnación de una filiación no matrimonial. Sin embargo, lo singular es que en este supuesto, los impugnantes son los padres del reconocedor. En este sentido, se plantean dos posibilidades de impugnación. El régimen del art 141. CC (en contra del propio reconocimiento) o el régimen del art. 140 CC (impugnación de la filiación). Ante ello, la sentencia determina lo siguiente:

“La impugnación de la filiación no matrimonial determinada por el reconocimiento con fundamento en la falta de ajuste de la realidad biológica tiene cómoda cabida en el art. 140 CC, que por otra parte no excluye la impugnación del acto del reconocimiento por vicio de consentimiento regulado en el art. 141 CC, como ésta no excluye a la anterior.”

7.2 Irrevocabilidad de la adopción.

El ordenamiento jurídico dota a la adopción de un carácter inalterable, (hecho que muestra

³⁶ Lo determina así el TS, en base a lo establecido en el art. 119. CC, donde se señala que: *“La filiación adquiere el carácter de matrimonial desde la fecha del matrimonio de los progenitores cuando éste tenga lugar con posterioridad al nacimiento del hijo siempre que el hecho de la filiación quede determinado legalmente conforme a lo dispuesto en la sección siguiente. Lo establecido en el párrafo anterior aprovechará, en su caso, a los descendientes del hijo fallecido.”*

su radical contraste respecto al reconocimiento de complacencia) al tiempo que le dota de notables garantías que encuentran su razón de ser en el principio de interés superior del menor, inexorablemente ligado a la irrevocabilidad de la figura objeto de análisis. Carácter irrevocable que consagra el art. 180 CC,³⁷ lo que se traduce en que una vez se encuentre constituida, adquiere un carácter definitivo y concluyente, quedando vedada a las partes la posibilidad de modificar o extinguir dicha filiación. A ello se une, según dispone el apartado cuarto del art. 180 CC, y con el objetivo de mantener una cierta estabilidad en el ámbito de la filiación, la imposibilidad de pérdida de condición de hijo adoptivo, incluso cuando se tuviese conocimiento de la filiación biológica del mismo.

Sin perjuicio del principio de irrevocabilidad, el artículo 180.2 CC establece que, durante el periodo de dos años siguientes a la fecha en la que se dictó el auto, la adopción válidamente constituida puede ver extinguida para el caso de que el padre o la madre biológica no hayan intervenido en el expediente de adopción, ya sea dando su consentimiento (art. 177.2.2º CC) o siendo oídos por el juez (art. 177.3.1º CC). Extinción que deberá ser instada por los progenitores, siempre que no haya mediado culpa suya y que se evite perjudicar gravemente al menor.³⁸ A respecto señalar, en orden al plazo de 2 años previsto en el art. 180.2 CC, que la SAP de Zamora de 8 de junio de 1998 ha señalado que el dies a quo: *“empieza a computarse a partir de la firmeza del auto judicial y no desde que la madre tuvo conocimiento de la adopción.”*

³⁷ La irrevocabilidad de la adopción se determinan en el CC en su art. 180 donde se señala lo siguiente: *“1. La adopción es irrevocable. 2. 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 gravemente al menor. Si el adoptado fuere mayor de edad, la extinción de la adopción requerirá su consentimiento expreso. 3. La extinción de la adopción no es causa de pérdida de la nacionalidad ni de la vecindad civil adquirida, ni alcanza a los efectos patrimoniales anteriormente producidos. 4. La determinación de la filiación que por naturaleza corresponda al adoptado no afecta a la adopción. 5. Las Entidades Públicas asegurarán la conservación de la información de que dispongan relativa a los orígenes del menor, en particular la información respecto a la identidad de sus progenitores, así como la historia médica del menor y de su familia, y se conservarán durante al menos cincuenta años con posterioridad al momento en que la adopción se haya hecho definitiva. La conservación se llevará a cabo a los solos efectos de que la persona adoptada pueda ejercitar el derecho al que se refiere el apartado siguiente. 6. Las personas adoptadas, alcanzada la mayoría de edad o durante su minoría de edad a través de sus representantes legales, tendrán derecho a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos. Las Entidades Públicas, previa notificación a las personas afectadas, prestarán a través de sus servicios especializados el asesoramiento y la ayuda que precisen para hacer efectivo este derecho. A estos efectos, cualquier entidad privada o pública tendrá obligación de facilitar a las Entidades Públicas y al Ministerio Fiscal, cuando les sean requeridos, los informes y antecedentes necesarios sobre el menor y su familia de origen.”*

³⁸ **Art. 177.2.2º CC.** *“Deberán asentir a la adopción: Los progenitores del adoptando que no se hallare emancipado, a menos que estuvieran privados de la patria potestad por sentencia firme o incursos en causa legal para tal privación. Esta situación solo podrá apreciarse en el procedimiento judicial contradictorio que se tramitará conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil.”*

Art. 177.3.1º CC. *“Deberán ser oídos por el Juez: Los progenitores que no hayan sido privados de la patria potestad, cuando su asentimiento no fuera necesario para la adopción.”*

Asimismo, hay que tener en cuenta lo previsto en el art. 179.1 CC, que dispone que si el adoptante incurre en alguna de las causas establecidas entre los arts. 169, 170 y 171 CC (propias de la privación de la patria potestad) podrá el adoptante “*verse privado por decisión judicial del ejercicio de funciones tuitivas o de guarda sobre el adoptado y, además perderá los derechos que por Ley le pudieran corresponder con respecto al adoptado, destacando aquí, la pérdida de los derechos sucesorios*”. Sin embargo, hay que señalar que dicha exclusión de los efectos de la filiación adoptiva, únicamente compete al adoptante, pues en este caso, el adoptado, mantendrá todos aquellos efectos propios del vínculo adoptivo.³⁹

En todo caso, hay que establecer que, en base al principio de interés superior del menor, en caso de extinción de la filiación adoptiva, ello, no dará lugar a la pérdida de la nacionalidad ni la vecindad civil que se haya adquirido por el adoptado, así como tampoco alcanzará a los efectos patrimoniales producidos de forma previa a la extinción de dicho vínculo. (Art. 180. 3 CC)

8. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 15 DE JULIO DE 2016 RELATIVA AL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA VS DOCTRINA DE LA DGRN.

8.1 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª de 15 de julio de 2016

Sobre la validez o no del reconocimiento de complacencia, es necesario traer a colación la interesante Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo, Sala 1ª de 15 de julio de 2016,⁴⁰ que fija doctrina jurisprudencial sobre múltiples aspectos propias de este instituto jurídico, entre otras, la posibilidad de impugnación de la filiación.

Los hechos de los que parte esta sentencia, son el reconocimiento por el marido de la madre, de una menor, en el conocimiento de que no es su padre biológico. Un año después, cesa la convivencia por discrepancias en la pareja, y en el año 2012, el reconocedor impugna la filiación alegando, de una parte que este reconocimiento era nulo de pleno derecho, ya que no se correspondía con la verdad biológica, así como invoca la doctrina de la DGRN que en múltiples ocasiones rechaza la inscripción del reconocimiento, alegando que “*la regulación de la filiación en*

³⁹ En este sentido, el adoptante, además de perder la titularidad de la patria potestad perderá la condición de heredero forzoso, tanto en sucesión testada como intestada e incluso el derecho de alimentos a su favor. A pesar de esto, el art. 179.3 CC dispone que “*el adoptado, una vez alcance la plena capacidad, podrá extinguir voluntariamente dicha restricción*”

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 494/2016, de 15 de julio.

*el CC se inspira en el principio la veracidad biológica de modo que un reconocimiento de complacencia de la paternidad no matrimonial es nulo de pleno derecho y no podrá ser inscrito cuando haya en las actuaciones datos significativos y concluyentes de los que se deduzca que tal reconocimiento no se ajusta a la realidad."*²⁷ Así, se solicita por el recurrente, de forma subsidiaria *"si hubiera oposición de contrario ante la pretensión de impugnación del reconocimiento por nulidad del mismo, y ante la certeza absoluta de que mi mandante no es padre biológico de Carlota , si esta circunstancia fuera negada [...], venimos a solicitar expresamente la prueba biológica de paternidad"*²⁷

Alegaciones que son constestadas por la madre, en el sentido de indicar que el actor no quiere asumir las consecuencias que conlleva la paternidad, razonando que el reconocimiento se hizo con conocimiento de que la menor no es su hija biológica. Concluyendo en consecuencia que no existe vicio de consentimiento o "error invalidante".

Para impugnar la filiación acordada por un reconocimiento de complacencia el TS ha establecido que se podrá optar por la vía del art. 136 ó por la del art. 140.II CC,⁴¹ variando en caso de que se encuentre ante una filiación matrimonial o no matrimonial. El tribunal considera que se encuentra ante un reconocimiento de complacencia de carácter matrimonial (tal y como se había reconocido previamente en apelación por la Audiencia Provincial). Así, la paternidad, según lo señalado en el art. 136 del CC, podría impugnarse en el plazo de un año desde que se conoce el nacimiento, o desde que es conocedor del error que le llevó a reconocer al menor.

Siendo este el precepto aplicable al caso, no será posible la impugnación de la paternidad, pues el plazo de un año ya ha transcurrido, y no existe un vicio de consentimiento (art. 141 CC)⁴² pues, es el padre el que de forma voluntaria, reconoce y admite que cuando reconoce a la menor, sabía que no era su padre biológico, y en todo caso, la acción también habría caducado, dado que el

⁴¹ En este sentido, el art. 136 CC señala: *1. El marido podrá ejercitar la acción de impugnación de la paternidad en el plazo de un año contado desde la inscripción de la filiación en el Registro Civil. Sin embargo, el plazo no correrá mientras el marido ignore el nacimiento. Fallecido el marido sin conocer el nacimiento, el año se contará desde que lo conozca el heredero. 2. Si el marido, pese a conocer el hecho del nacimiento de quien ha sido inscrito como hijo suyo, desconociera su falta de paternidad biológica, el cómputo del plazo de un año comenzará a contar desde que tuviera tal conocimiento. 3. Si el marido falleciere antes de transcurrir el plazo señalado en los párrafos anteriores, la acción corresponderá a cada heredero por el tiempo que faltare para completar dicho plazo.*

Por consiguiente, el art. 140. II CC, establece: *Cuando exista posesión de estado, la acción de impugnación corresponderá a quien aparece como hijo o progenitor y a quienes por la filiación puedan resultar afectados en su calidad de herederos forzosos. La acción caducará pasados cuatro años desde que el hijo, una vez inscrita la filiación, goce de la posesión de estado correspondiente.*

⁴² Art. 141 CC. *La acción de impugnación del reconocimiento realizado mediante error, violencia o intimidación corresponde a quien lo hubiere otorgado. La acción caducará al año del reconocimiento o desde que cesó el vicio de consentimiento, y podrá ser ejercitada o continuada por los herederos de aquél, si hubiere fallecido antes de transcurrir el año.*

plazo de dicho precepto es de un año desde el reconocimiento o desde que cesó dicho vicio.

Es por ello que el recurrente invoca, mediante la interposición del recurso de casación, el desconocimiento de la doctrina fijada por el TS en las sentencias de 27 de mayo de 2004 y 12 de julio de 2004.

De la primera de las sentencias, el recurrente señala que según el art. 119 CC se requiere que quienes hayan contraído matrimonio, después del nacimiento del hijo, sean padre y madre biológicos del menor.⁴³

De la segunda de las sentencias, el recurrente mantiene que debería prevalecer la verdad real sobre la presunta resultante del estado matrimonial, Esta sentencia, versa sobre un caso idéntico, donde se declaró la nulidad de un reconocimiento de complacencia por este presente motivo.⁴⁴ Así, con ambas sentencias, el recurrente se mantiene en su posición de origen, manifestando la nulidad del reconocimiento de complacencia.

El TS, ante la posición manifestada por el recurrente, razona que: *dos días después de dictarse la sentencia de 12 de julio de 2004 , la tesis de que el principio de veracidad biológica exigiría la nulidad de los reconocimientos de complacencia quedó ya implícitamente rechazada por la sentencia 793/2004, de 14 de julio (Rec. 2576/2000), y desde entonces nunca ha sido acogida por esta sala; que tampoco mantiene desde hace años la doctrina de la nulidad en general de los reconocimientos contrarios a la verdad biológica, declarada en las sentencias 265/1994, de 28 de marzo (Rec. 1574/1991), 947/1997, de 31 de octubre (Rec. 2916/1993), y 498/2004, de 4 de junio (Rec. 2338/1998).* El tribunal, insiste también en que es importante resaltar la diferencia existente entre un reconocimiento de complacencia y un reconocimiento por conveniencia, pues, incluso ha

⁴³ Según esta Sentencia del TS de 27 de mayo de 2004: La imperatividad del art. 39 de la Constitución, que exige la protección de los hijos, clama contra la inexactitud en la determinación de la paternidad, con la anomalía de atribuir potestad sobre los mismos a quien no es su padre biológico y la aplicación de un formalismo riguroso vendría a potenciar una situación injusta y hasta en línea de fraude, por lo que se impone la adecuada interpretación de la norma en la línea que marca el art. 3 del Código Civil. Esta doctrina se reitera en la sentencia de 15 de septiembre de 2003, al otorgar toda eficacia decisiva al hecho de que el padre que impugnó no era el padre biológico, pues la paternidad real, en otro caso, resultaría clamorosamente inexacta si se atribuyera a quien ha probado que no engendró el hijo y sólo se limitó a reconocerle como acto de complacencia y, aún más, se llegaría a proteger situaciones de indefensión, que violentan el art. 24 de la Constitución.

⁴⁴ En lo relativo a la Sentencia del TS de 12 de julio de 2004, se transcribe lo siguiente: *“No pueden omitirse las sanciones sobre la prevalencia de la verdad material en las cuestiones de estado civil que prescribe el artículo 39 de la Constitución, y cuyo significado, es obvio, ha de cohonestarse, incluso, con el beneficio de los propios hijos, objetivo que en el presente recurso, no puede decirse que se cumpla con la declaración judicial recurrida, porque, ni se respeta la primacía de aquella verdad, ni tampoco es atendible que la misma reconocida sólo aduzca en su defensa que se contrarreste ese móvil económico de su falso progenitor y que, por ello, por la misma se aferra a impedirlo.”*

llegado a crear confusiones entre los encargados del registro.⁴⁵

Se concreta así que el reconocedor, tenía como fin crear una relación de filiación paterna imitando a la filiación por naturaleza⁴⁶ característica propia que determina la existencia de un reconocimiento de complacencia.

El TS, en este sentido, distingue entre las diferentes cuestiones jurídicas que ante dicha Sala se plantean y fija doctrina al respecto, pronunciándose sobre cada una de ellas.

*“1.) Si, por razón de ser de complacencia, esos reconocimientos son, o no, nulos de pleno derecho.”*⁴⁷

Advierten en primer lugar, que el reconocimiento de complacencia, no es nulo por el mero hecho de ser de complacencia, no pudiendo incluso el encargado del Registro, impedir en este caso la inscripción del mismo, pese a tener datos característicos que evidencien que dicho reconocimiento no se adecúa a la verdad biológica. Es así porque el CC no establece como requisito para determinar la validez, que el reconocimiento se corresponda con la verdad biológica.⁴⁸ Así, el TS, establece que los requisitos señalados en el CC relativos al reconocimiento no buscan la adecuación con la verdad biológica,⁴⁹ sino una seguridad para el estado civil del menor, pues

⁴⁵ La diferencia la establece el TS, en su sentencia 494/2016, de 15 de julio de 2016, que afirma lo siguiente: *“En los reconocimientos de complacencia, el autor del reconocimiento, sabiendo o teniendo la convicción de que no es el padre biológico del reconocido, declara su voluntad de reconocerlo con el propósito práctico de tenerlo por hijo biológico suyo: con la finalidad jurídica de constituir entre ambos una relación jurídica de filiación paterna como la que es propia de la paternidad por naturaleza. Eso diferencia radicalmente los reconocimientos de complacencia de los denominados reconocimientos “de conveniencia”: con la finalidad de crear una mera apariencia de que existe dicha relación de filiación, en orden a conseguir la consecuencia jurídica favorable de una norma (ya verse sobre, beneficios sociales, permisos de residencia, nacionalidad, etc.) cuyo supuesto de hecho la requiere.”*

⁴⁶ Del reconocimiento de complacencia, difiere notablemente el reconocimiento de conveniencia, y señala el TS en esta sentencia de 2015, que este último tiene como finalidad: *de crear una mera apariencia de que existe dicha relación de filiación, en orden a conseguir la consecuencia jurídica favorable de una norma (sobre nacionalidad, permisos de residencia, beneficios sociales, etc.) cuyo supuesto de hecho la requiere.*

⁴⁷ A esta primera cuestión que se plantea el TS, la respuesta es afirmativa y para ello, se alude a dos resoluciones de la DGRN. *Resoluciones de 5 de junio de 2006 (BOE 12-11-1996, pp. 32251-32252) y la 28ª de 29 de octubre de 2012 (BOMJ 10-4-2013, pp. 12-14), en los términos siguientes: insistir en la idea que la regulación de filiación en el Código Civil español se inspira en el principio de veracidad biológica, de modo que un reconocimiento de complacencia de la paternidad no matrimonial es nulo de pleno derecho y no podrá ser inscrito cuando haya en las actuaciones datos significativos y concluyentes de los que se deduzca que tal reconocimiento no se ajusta a la realidad*

⁴⁸ Señala el TS lo siguiente: *No figura como tal requisito en los arts. 121 a 126 CC. Ningún otro artículo del mismo cuerpo legal contempla una acción de anulación del reconocimiento por falta de correspondencia con la verdad biológica; es más, su artículo 138 parece excluir toda acción de anulación del reconocimiento, por falta de dicha correspondencia, que no sea la contemplada en el art. 141 CC.*

⁴⁹ Requisitos establecidos en los arts. 121 a 126 CC. Determina el TS, *no los consentimientos complementarios previstos en los artículos 123, 124 y 126; tampoco, la aprobación judicial que requiere el art. 124 CC, puesto que la falta de tal correspondencia no tiene por qué significar que el reconocimiento sea contrario al interés del menor o incapaz de*

además recoge en esta sentencia objeto de análisis, que las exigencias del principio de veracidad biológica (art 10.1 y 39.2 CE) *“pueden y deben cohonestarse con las que impone el principio de seguridad jurídica en las relaciones familiares y de estabilidad de los estados civiles, especialmente en interés de los menores de edad.”*⁵⁰

Asimismo, el TS destaca que no puede considerarse nulo el reconocimiento de complacencia por el hecho de que el reconocedor busque crear una relación paterno-filial (pese a conocer que el reconocido no es su hijo biológico) al margen de las normas relativas a la filiación adoptiva, pues éste en ningún momento pretende crear una filiación adoptiva, su objetivo es establecer una filiación paterna como la que es propia de la filiación por naturaleza, con exclusión de aquellos reconocimientos por conveniencia creados para obtener una mera apariencia en fraude de ley.⁵¹ En caso de fraude de las normas sobre adopción (art. 6.4 CC), el TS, hace mención a que la consecuencia jurídica⁵² aplicada a tal caso, no sería la nulidad, y además, en palabras del Supremo:

“El reconocimiento de complacencia no vale para establecer una filiación adoptiva entre el reconocedor y el reconocido; ni para determinar una filiación por naturaleza que no pueda impugnarse por falta de correspondencia entre el reconocimiento y la verdad biológica.”

2.) *Asumiendo que la respuesta a la cuestión 1.ª sea negativa: ¿cabe, o no, que el reconocedor de complacencia de su paternidad provoque la ineficacia sobrevenida del reconocimiento, ejercitando una acción de impugnación de la paternidad fundada en el hecho de no ser el padre biológico del reconocido?*⁵³

cuyo reconocimiento se trate. En lo relativo a la aprobación judicial exigida en el art. 121 CC, según el art. 26. 1 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria: *“El Juez resolverá lo que proceda sobre el reconocimiento...”* Es relevante señalar que en las inscripciones de la DGRN de estos reconocimientos, siempre ha prevalecido el principio de veracidad biológica de los arts. 10.1 y 39 CE.

⁵⁰ Señala el Tribunal Supremo, que en ese sentido, se han pronunciado en las sentencias 707/2014, de 3 de diciembre (Rec. 1946/2013), y 441/2016, de 30 de junio (Rec. 1957/2015)

⁵¹ Añade además el TS, *“que el autor de un reconocimiento de complacencia de su paternidad no pretende (ni por supuesto conseguirá) establecer una relación jurídica de filiación adoptiva con el reconocido. No puede considerarse tampoco una motivación contraria al orden público, cuando el propio legislador (hoy la Ley 17/2006, de 26 de mayo) permite con gran amplitud las técnicas de reproducción humana asistida con gametos o preembriones de donantes. Ni contraria a la moral: se constata que los reconocimientos de complacencia de la paternidad son frecuentes, y no se aprecia que susciten reproche social.”*

⁵² En la presente sentencia, se determina también que: *esta sala considera inaceptables las consecuencias a las que abocaría la tesis de la nulidad del reconocimiento de complacencia de la paternidad en un Derecho como el español vigente: la acción declarativa de su nulidad sería imprescriptible, y podría ser ejercida por cualquier persona con interés legítimo y directo, acaso incluso por el Ministerio Fiscal.*

⁵³ En lo relativo a la cuestión segunda, indica el TS que fue fijada por el Pleno en sentencia 318/2011, de 4 de julio,

En segundo lugar, el TS reconoce la posibilidad de que el reconocedor impugne el reconocimiento de complacencia realizado, basándose en el hecho de no ser el padre biológico,⁵⁴ provocando que si la impugnación de la paternidad prospera, el reconocimiento devendrá ineficaz, pues es imposible privar al reconocedor de este derecho, ya que en la normativa relativa a la filiación no se encuentra base para ello.

La acción que ejercerá el reconocedor será la regulada en el art. 136 CC (con un plazo de caducidad de un año) si la paternidad determinada legalmente por el reconocimiento es matrimonial en el momento de ejercicio de la acción; o podrá ser la que regula el art. 140. II CC, (plazo de caducidad de 4 años) si la paternidad es no matrimonial y ha existido posesión de estado, aunque ésta no persista al tiempo del ejercicio de la acción.

El tribunal, insiste además en la idea de que no es aplicable la regla “*nemo audiatur propiam turpitudinem allegans*”⁵⁵ al reconocimiento de complacencia, ya que es propia de aquellos reconocimientos de conveniencia, por lo que no es una regla válida para impedir al reconocedor el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad. Al tiempo que señala inaplicable también la doctrina de los actos propios, pues según el art. 1814 CC, “*no se puede transigir sobre el estado civil de las personas*” pues se trata de cuestiones de orden público indisponibles; determina también que el reconocimiento es irrevocable (como muestra de comparación de los arts. 737 y 741 CC) determinando que “*eso significa que el reconocedor no puede hacerlo ineficaz mediante una declaración de retractación. Es por tanto incorrecto calificar de revocación la ineficacia sobrevinida del reconocimiento, sea o no de complacencia, a consecuencia de haber prosperado la acción de impugnación de la paternidad por no ser el reconocedor el padre biológico del reconocido*”; y finalmente, que hay que diferenciar el reconocimiento de complacencia con las técnicas de reproducción asistida, pues las últimas, no son, ni se rigen por las normas de la filiación por naturaleza, provocando que ni el marido ni la mujer, puedan impugnar la filiación. Además, en

señalando que mantiene dicha doctrina pero matizando al declarar la nulidad del reconocimiento. Así, declara que: *Dicha sentencia contempló un caso en el que la filiación paterna que determinó legalmente el reconocimiento de complacencia era no matrimonial. Por esa razón, declaró que la acción de impugnación de la paternidad que el reconocedor podía ejercitar es la regulada en el art. 140. II CC, sujeta a un plazo de caducidad de cuatro años. Cuando la filiación paterna que determine legalmente el reconocimiento de complacencia sea matrimonial, la acción que podrá ejercitar el reconocedor es la regulada en el artículo 136 CC, sujeta a un plazo de caducidad de un año. Esta sala tiene bien establecido que las diferencias de régimen jurídico de la impugnación de la paternidad, en atención al carácter no matrimonial o matrimonial de la impugnada, no constituye discriminación contraria al art. 14 CE.*

⁵⁴ En este aspecto, la acción a la que se refiere el TS es la que se encuentra en el art. 136 CC, siempre que se hable de paternidad matrimonial en el momento de ejercicio de la acción. Por el contrario, la acción que se recoge en el art. 140.II CC, se dedicará a la paternidad no matrimonial, siempre que haya existido posesión de estado, aunque ésta no persista al tiempo del ejercicio de la acción.

⁵⁵ Para mayor información visitar: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/nemo-auditur-proprium-turpitudinem-allegans/nemo-auditur-proprium-turpitudinem-allegans.htm> (última visita 5 de junio)

el reconocimiento de complacencia, el reconocedor no es partícipe en la toma de decisión llevada a cabo por la madre para procrear al reconocido, al contrario de lo que sucede en la reproducción asistida.⁵⁶

3.) Asumiendo, en fin, que la respuesta a la cuestión 2.ª sea afirmativa: habiendo contraído matrimonio el reconocedor de complacencia y la madre del reconocido con posterioridad al nacimiento de éste, y habida cuenta de lo que dispone el art. 119 CC, la acción de impugnación de la paternidad que el reconocedor podrá ejercitar ¿es la regulada en el art. 136 CC con un plazo de caducidad de un año, o la regulada en el art. 140. II CC con un plazo de caducidad de cuatro años (dando por supuesto que existió la correspondiente posesión de estado, como es natural cuando se trata de un reconocimiento de complacencia) ”⁵⁷

En tercer y último lugar, el TS fija doctrina sobre una de las cuestiones más importantes, como es el plazo de impugnación de la filiación. Así, señala que en aquellos casos en los que se haya celebrado matrimonio entre el reconocedor y la madre del reconocido, después de que el éste haya nacido, la acción de impugnación será la establecida en el art. 136 CC, con un plazo de un año. También se aplicará esta acción de impugnación, siempre que el reconocimiento del menor se realice de forma previa al matrimonio “*a no ser que hubiera caducado antes la acción que regula el art. 140. II CC, en cuyo caso, el reconocedor no podrá ejercitar la acción del art. 136 CC: el matrimonio no abrirá un nuevo plazo de un año a tal efecto*” pues no sería lógico que el reconocedor pudiese beneficiarse de un plazo mayor para ejercer la acción de impugnación por el hecho de haber contraído matrimonio con la madre. De este modo, lo que pretende el TS es robustecer la protección jurídica de la familia (matrimonial), dificultando así la impugnación de la filiación.⁵⁸

⁵⁶ Señala el TS, que en la reproducción asistida, según lo establecido en el art. 8.1 de la Ley 16/2006, de 26 de mayo, *se prohíbe al marido impugnar la paternidad, siempre que éste haya prestado consentimiento previo, de forma expresa y formal a la fecundación de su mujer.*

⁵⁷ Respecto a la tercera cuestión, el TS señala: *que la sentencia de esta sala 751/2010, de 29 de noviembre (Rec. 1064/2007), consideró aplicable el art. 140. II CC al decidir un caso en que el reconocimiento fue anterior al matrimonio entre el reconocedor de complacencia y la madre del reconocido; y también la tan mencionada sentencia 300/2012, de 10 de mayo, pareció limitar la aplicación del art. 136 CC al supuesto de reconocimiento posterior a ese matrimonio; supuesto, éste, para el que ya la sentencia 1162/2002, de 28 de noviembre (Rec. 1362/1997), había declarado aplicable el art. 119 CC, lo que excluía la aplicación del art. 140 CC. Y antes, la sentencia 1131/2001, de 26 de noviembre, había decidido en igual sentido en un caso en el que el reconocimiento se realizó el mismo día de la celebración del matrimonio. Es necesario, pues, fijar aquí la doctrina de esta sala al respecto.*

⁵⁸ Es a lo que se refiere el art. 119 CC “*La filiación adquiere el carácter de matrimonial desde la fecha del matrimonio de los progenitores cuando éste tenga lugar con posterioridad al nacimiento del hijo siempre que el hecho de la filiación quede determinado legalmente conforme a lo dispuesto en la sección siguiente. Lo establecido en el párrafo anterior aprovechará, en su caso, a los descendientes del hijo fallecido*”. Asimismo, sostiene que: “*Hay que*

Además, cuando el reconocimiento sea posterior al matrimonio, el plazo de un año comienza a computarse desde la perfección del reconocimiento; en caso de que el matrimonio sea posterior al reconocimiento, se contará desde el día de su celebración. Sin perjuicio de ello, el tribunal fija que:

“El orden temporal en el que hayan tenido lugar el matrimonio y la determinación legal de la filiación (el reconocimiento de la paternidad en lo que interesa) es irrelevante para la consecuencia de que la filiación adquiere a todos los efectos el carácter de matrimonial desde la fecha del matrimonio”.

Por todo ello, el TS desestima el recurso interpuesto por el reconocedor, fijando doctrina en cada uno de los puntos señalados, cuyo objetivo es mantener un equilibrio entre el principio de veracidad biológica y otros intereses, como puede ser el principio de seguridad jurídica. Resultando razonable la resolución adoptada, aunque sería conveniente una coordinación entre las resoluciones del TS y la DGRN.

8.2 Doctrina de la DGRN

Según la opinión de MARICELA GONZÁLEZ PÉREZ DE CASTRO *“la DGRN califica la mayoría de los reconocimientos de complacencia como nulos, aunque su motivación no es unánime en dichas manifestaciones”*.⁵⁹ En la gran mayoría de resoluciones, la nulidad tiene su razón de ser en la contradicción frente a la verdad material al determinar la filiación, tal y como señala el art. 39 CE; en otros casos, la nulidad radica en una confusión al entender el reconocimiento de complacencia como un reconocimiento fraudulento, donde el objetivo principal del reconocedor no es asumir la paternidad, sino un interés propio.

A efectos de llevar a cabo la inscripción del reconocimiento, la gran mayoría de las resoluciones de la DGRN coinciden en que al encargado del registro no le compete investigar la paternidad, y que únicamente le corresponde verificar los requisitos que exige la ley en la inscripción, en los que no se encuentra la verdad biológica. La DGRN determina en una resolución de 1993 que el encargado del registro se encargará de enjuiciar la falta de capacidad, formalidades de los documentos presentados, así como de aquellos obstáculos que se den en el propio registro.

interpretar dicha expresión en el sentido de «el padre y la madre» legales, esto es, las personas cuya paternidad y maternidad ha quedado determinada legalmente”.

⁵⁹ GONZÁLEZ PÉREZ DE CASTRO, M., La verdad biológica en la determinación de la filiación. Persona y Familia, Dykinson, Madrid 2013, Pág. 177.

Art 27 y 28 LRC.⁶⁰

Sin perjuicio de lo establecido, hay supuestos donde la DGRN deniega la inscripción a los reconocedores por entender que no se correspondía con la verdad biológica, y teniéndose que retractar finalmente al no ser una competencia propia. Podemos destacar así, la resolución que dicta la DGRN de 2005, donde un encargado del registro deniega a un hombre la inscripción de un menor tras un año de su nacimiento, habiéndose otorgado el consentimiento por la madre. Tanto los progenitores como el MF presentan acción de impugnación, obligando a la directiva del registro a revocar dicha decisión, ya que al encargado del registro no le corresponde indagar sobre la verdad biológica.⁶¹

La DGRN señala que cumplidos todos los requisitos necesarios para llevar a cabo la inscripción, las simples sospechas de la falta de veracidad sobre la paternidad no son suficientes para impedir la inscripción, pues únicamente podrá ser rechazada en los supuestos en que exista datos notablemente significativos, de los que se deduzca que dicho reconocimiento no se ajusta a la realidad. Es decir, que se den casos tales como que el reconocedor sea menor que el reconocido, o la imposibilidad de ser progenitor por la incompatibilidad en la edad.

En general, la doctrina sentada por la DGRN respecto al régimen de impugnación de los reconocimientos de complacencia se encuentra dividida. En ocasiones determina que en caso de inscribirse un reconocimiento de complacencia, se puede anular judicialmente, sometiéndolo a impugnación mediante acción de nulidad; en otras ocasiones, a pesar de considerar nulo el reconocimiento de complacencia, remite su impugnación por el propio reconocedor, a las acciones del estado (arts. 140-141 CC)

⁶⁰ Art 27 LRC: El encargado del Registro competente calificará los hechos cuya inscripción se solicite por lo que resulte de las declaraciones y documentos presentados o del mismo Registro. En cuanto a las declaraciones, la calificación comprenderá la capacidad e identidad del declarante. La de las sentencias y resoluciones se limitará a la competencia y clase de procedimiento seguido, formalidades extrínsecas de los documentos presentados y asientos del propio Registro.

Art 28 LRC: Inmediatamente de formularse las declaraciones o de ser presentados los documentos necesarios, el encargado del Registro extenderá los asientos o dictará resolución razonada denegándolos. Si tuviere dudas fundadas sobre la exactitud de aquellas declaraciones, realizará antes de extenderlas, y en el plazo de diez días, las comprobaciones oportunas.

⁶¹ Resolución de la DGRN de 27 de abril de 2005.

9. EFECTOS DE LA ADOPCIÓN VS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA.

9.1 Efectos de la adopción.

El principal y mayor efecto de la adopción es la equiparación de la filiación adoptiva a la filiación por naturaleza, así como también se determina que la filiación matrimonial y la no matrimonial surten los mismos efectos, tal y como señala el art. 108. II CC. En consecuencia, el adoptante, ostentará los mismos derechos y obligaciones sobre el hijo adoptivo que ostentaría respecto de cualquier hijo consanguíneo.

Estas potestades se resumen en:

- a) La titularidad de la patria potestad (salvo en casos que el adoptado esté emancipado o sea mayor de edad) art. 154 CC.
- b) Transmisión de los apellidos, arts. 109 y ss. CC.
- c) Obligación legal de prestar alimentos, arts. 142 y ss. CC.
- d) Surgimiento del parentesco con el adoptante y con su familia, arts. 915 y ss. CC
- e) Adquisición de derechos sucesorios recíprocos (legítima tanto al descendiente como ascendiente) independientemente que se trate de una sucesión testada o intestada, arts. 930 y ss. CC.

Además, la integración del adoptado en el ámbito familiar del adoptante, comprende que aquél ha de desligarse de su familia de origen, así lo contempla el CC en el art. 178. Sin embargo, por excepción, se mantienen los vínculos jurídicos con la familia del progenitor que, corresponda (art. 178.2 CC):

- *Cuando el adoptado sea el 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.*
- *Cuando sólo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado, siempre que tal efecto hubiere sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de doce años y el progenitor cuyo vínculo haya de persistir.*

Además, el CC, añade que todo ello se entiende, sin perjuicio de lo dispuesto sobre impedimentos matrimoniales. Esto quiere decir que, el hecho de que tenga lugar la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen, no implica que dejen de operar los impedimentos matrimoniales del art. 46 CC; de tal forma que el adoptado no podrá contraer

matrimonio con ninguno de sus parientes en línea recta ni colateral hasta el tercer grado.

Finalmente, en atención al principio general del interés superior del menor, podrá acordarse el mantenimiento de la relación o contacto entre el menor, los miembros de la familia de origen y la adoptiva, con el fin de garantizar la relación entre los hermanos biológicos, si los hubiere. Dicha relación se puede mantener mediante visitas personales o comunicaciones, cuyo desarrollo y resultados deberán ser informados, periódicamente, al juez. Sin embargo, las mismas pueden ser suspendidas o extinguidas cuando la familia adoptiva, la de origen, el menor mayor de 12 años (o con suficiente madurez) o la entidad pública competente lo solicite al juez.

9.2 Consecuencias jurídicas del reconocimiento de complacencia.

El reconocimiento de complacencia, se puede llegar a considerar como un verdadero “problema” cuyo origen se encuentra en el exceso de autonomía de la voluntad otorgado a los reconocedores a la hora de determinar la filiación. Es por ello, que, aunque se entiende como una “figura” habitual en la práctica, no es menos cierto que esa frecuencia conlleva importantes consecuencias que van desde la inseguridad jurídica que provoca esta institución, hasta su oposición respecto a la verdad biológica.

Aunque en realidad se conoce que no siempre la filiación por naturaleza coincide con la filiación jurídica, el reconocimiento de complacencia no puede corresponderse con ninguno de los dos conceptos. Sin embargo, lo realmente grave es la excesiva tolerancia que se ofrece ante esta figura para determinar una filiación, aun conociendo el hecho de que es contrario al principio de veracidad que consagra nuestra CE. Por ello, no lejos de la realidad, muchos autores consideran este reconocimiento como un fraude cuyo efecto recae sobre el estado civil de las personas, y para el cual no se ha determinado un verdadero control.

Todo ello, muestra un claro síntoma de inseguridad jurídica en nuestro ordenamiento frente a la figura de la filiación, pues el reconocedor en cualquier momento, puede dejar sin efecto el reconocimiento mediante la impugnación del mismo, además, es una problemática que ha provocado múltiples dudas a los tribunales a la hora de emitir sus resoluciones. Asimismo, la problemática del reconocimiento de complacencia, se da como tal, debido a que del mismo modo, posibilita la elusión de las normas relativas a la filiación adoptiva (institución idónea y lícita para la creación de una relación filial no biológica). En este caso, se produce una clara vulneración de las normas que determinan las prohibiciones relativas al adoptante y adoptado, consentimientos

necesarios para ejecutar la adopción (necesario prestar consentimiento por los menores, mayores de doce años) así como la idoneidad del adoptante, entre otras.

También se elude un aspecto fundamental de la figura de la adopción, como es la irrevocabilidad de la adopción, así como la exclusión y extinción que se encuentra determinada en el CC en los arts. 179 y 180,⁶² y el resto de garantías que afectan al adoptado y adoptante.

Se debe mencionar también los conflictos que pueden provocar dichos reconocimientos entre el reconocedor y el progenitor biológico, ya que en este caso supone un grave asalto a la verdadera paternidad, donde el principio de veracidad que promueve la CE en su art 39, como se ha señalado anteriormente, se sitúa en un segundo plano. En este sentido, no es menos importante el interés del reconocido, cuya opinión se excluye totalmente careciendo de importancia para el reconocedor.

10. CONCLUSIONES

Primero.- Como se ha expuesto, la adopción es la medida de protección por excelencia, mediante la que se establece una relación paterno- filial entre personas que naturalmente no la tienen, de modo que, adoptante y adoptado adquieren los mismos derechos que unos progenitores o hijos biológicos. Equivale a integrar en una unidad familiar a alguien que por razones de consanguinidad no pertenece a ella y que a su vez supone una oportunidad, no sólo para los adoptados que pueden optar por tener una nueva vida y un mejor futuro, sino para todas aquellas

⁶²**Art. 179 CC:** “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.”

Art. 180 CC: “1. La adopción es irrevocable. 2. 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 gravemente al menor. Si el adoptado fuere mayor de edad, la extinción de la adopción requerirá su consentimiento expreso. 3. La extinción de la adopción no es causa de pérdida de la nacionalidad ni de la vecindad civil adquiridas, ni alcanza a los efectos patrimoniales anteriormente producidos. 4. La determinación de la filiación que por naturaleza corresponda al adoptado no afecta a la adopción. 5. Las Entidades Públicas asegurarán la conservación de la información de que dispongan relativa a los orígenes del menor, en particular la información respecto a la identidad de sus progenitores, así como la historia médica del menor y de su familia, y se conservarán durante al menos cincuenta años con posterioridad al momento en que la adopción se haya hecho definitiva. La conservación se llevará a cabo a los solos efectos de que la persona adoptada pueda ejercitar el derecho al que se refiere el apartado siguiente. 6. Las personas adoptadas, alcanzada la mayoría de edad o durante su minoría de edad a través de sus representantes legales, tendrán derecho a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos. Las Entidades Públicas, previa notificación a las personas afectadas, prestarán a través de sus servicios especializados el asesoramiento y la ayuda que precisen para hacer efectivo este derecho. A estos efectos, cualquier entidad privada o pública tendrá obligación de facilitar a las Entidades Públicas y al Ministerio Fiscal, cuando les sean requeridos, los informes y antecedentes necesarios sobre el menor y su familia de origen.”

personas que por determinados motivos no pueden tener hijos. Así, con la entrada en vigor de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, se produce un cambio muy significativo en la concepción de la adopción como institución jurídica, pues se introduce novedades tan características como la plena integración del menor a su nueva familia y el interés superior del adoptado. También es importante destacar la relevancia que cobran las entidades públicas como garante del interés del menor en el proceso de adopción.

Segundo.- A partir de aquí, la protección del menor se ha configurado como el elemento más importante que subyace en nuestro ordenamiento, promulgándose leyes como la L.O 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que introduce el requisito de idoneidad para quien quiera adoptar, o más recientemente La Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia, que contempla una definición de la idoneidad e introduce cambios en el régimen de acogida de los menores, además de otros criterios que van en refuerzo de la protección del menor.

Tercero.- También, en el presente trabajo, se tratan los requisitos y prohibiciones que se contemplan tanto para la figura del adoptado (destacando la necesaria situación de desamparo o la edad, e incurriendo en alguna excepción, pues se permite la adopción del mayor de edad en caso de convivencia previa durante el plazo de un año) como para el adoptante (incidiendo sobre la necesaria capacidad de obrar para prestar consentimiento en la ejecución de la adopción, así como la edad habilitante para la constitución de la adopción que se fija en veinticinco años, y diferencia mínima de dieciséis años entre adoptante y adoptado.) En cuanto a las prohibiciones, se encuentran reguladas por el art. 175.3 CC, y busca impedir que la adopción recaiga sobre un descendiente, pariente hasta segundo grado de consanguinidad o sobre un pupilo por su tutor.

Cuarto.- El análisis al que son sometidos los adoptantes, aunque exhaustivo, resulta conveniente ya que sería demasiado trágico para los adoptados revivir malas experiencias o nuevos abandonos. Pese a ello, (teniendo en cuenta que, el último fin de la figura de la adopción, no es otro que proporcionar una familia al menor, dotándolo de la asistencia moral, material y afectiva que necesita) son desmesuradas las dilaciones que se dan en el proceso de tramitación de una adopción, prolongándose incluso hasta seis años, ya que los controles de idoneidad a los que se somete a los adoptantes resultan realmente estrictos (criterios de selección, informes, visitas, entrevistas, etc.) así como la fase de acogimiento pre-adoptivo que ayuda al adoptado a integrarse en su nuevo entorno familiar para garantizar el bienestar del mismo.

Quinto.- Por lo que respecta al reconocimiento de complacencia, se entiende como aquel reconocimiento que de forma voluntaria, realiza el sujeto (no siendo el padre biológico) con el objetivo de asumir la paternidad. De esta institución se extrae su falta de regulación legal, acompañada del excesivo margen otorgado por nuestro ordenamiento a la autonomía de la voluntad en materia de filiación.

Sexto.- Como principal inconveniente, se advierte el aumento de reconocimientos de complacencia, que supone un fraude frente a la institución de la adopción, al que se le suma la indiferencia prestada a la opinión del reconocido, ignorada en todo momento pese a que tanto las leyes, como la doctrina y jurisprudencia demandan la atención principal de éste en todos aquellos actos por los que se encuentra afectado. Además, como problemática general y frecuente se añade las impugnaciones de tales reconocimientos, pues sus efectos más graves recaen principalmente en el reconocido.

Séptimo.- No existe en la doctrina una opinión unánime relativa a la validez o nulidad de estos reconocimientos, pues mientras que algunos autores consideran que esta figura contradice a la verdad biológica y por tantos son nulos; otros apuestan por su validez, cuyo principal objetivo es crear una relación paterna-filial defendiendo que únicamente pueden ser impugnados por el reconocedor y la madre del reconocido.

Octavo.- La sentencia del TS de 15 de julio de 2016 fija doctrina sobre esta institución, determinando en primer lugar que el reconocimiento de complacencia no es nulo por el mero hecho de ser de complacencia, ya que el CC no establece como requisito para determinar la validez, que el reconocimiento se corresponda con la verdad biológica no pudiendo incluso el encargado del Registro, impedir en este caso la inscripción del mismo, pese a tener datos característicos que evidencien que no se adecúa a la verdad biológica, pues no le compete investigar sobre esta materia.

En segundo lugar el TS reconoce la posibilidad de que el reconocedor impugne el reconocimiento de complacencia basándose en el hecho de no ser el padre biológico, provocando que si la impugnación de la paternidad prospera, el reconocimiento devendrá ineficaz.

En tercer y último lugar, el TS determina el plazo de impugnación de estos reconocimientos dependiendo de su carácter matrimonial (art. 136 CC con un plazo de caducidad de un año) y no matrimonial (art 140. II CC, con un plazo de caducidad de 4 años) lo que supone que el medio de impugnación varíe para cada caso.

Noveno.- Pese a esta doctrina fijada por el TS, siguen existiendo lagunas jurídicas ante esta institución que generan una inseguridad jurídica, pues ni siquiera la jurisprudencia ni la doctrina consigue una visión uniforme. Se extrae así la necesidad de una regulación expresa de los reconocimientos de complacencia que otorguen una mayor estabilidad tanto al reconocedor como al reconocido.

11. BIBLIOGRAFÍA

- ALAMARJA SOLÉ, E. Todo sobre la adopción. De Vecchi. Barcelona, 2006.
- BERIAIN FLORES, I. La adopción del hijo del cónyuge o de la pareja. Tirant lo blanch, Valencia, 2014.
- DE PABLO CONTRERAS, P. PÉREZ ÁLVAREZ, M.A. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (Coord) Curso de Derecho Civil IV Derecho de Familia. Edisofer, 5ª Edición, Madrid, 2016.
- DÍEZ-PICASO, L., Y, GULLÓN, A., Sistema de Derecho Civil, Volumen IV. Tomo I, Tecnos, 11ª Edición, Madrid 2012.
- GARRIGA GORINA, M. La adopción y el derecho a conocer la filiación de origen. Aranzadi. Pamplona, 2000.
- GONZÁLEZ PÉREZ DE CASTRO, M., La verdad biológica en la determinación de la filiación. Persona y Familia, Dykinson, Madrid 2013.
- GUTIÉRREZ SANTIAGO, P. Constitución de la adopción: declaraciones relevantes. Aranzadi. Navarra 2000.
- HERRERA CAMPOS, R. BARRIENTOS RUÍZ, M.A. (Eds) Derecho y familia en el siglos XXI. Vol II. Universidad de Almería. Almería, 2011.
- LASARTE ÁLVAREZ, C., Derecho de Familia, Principios de Derecho Civil VI, Marcial Pons, 14ª Edición, Madrid 2016.
- PÉREZ ÁLVAREZ, M.A. La nueva adopción. Civitas, Madrid, 1989.
- QUICIOS MOLINA, S. Determinación de la filiación no matrimonial por reconocimiento. Bosch. Barcelona, 1997.

-RIVERO HERNÁNDEZ, F. Estudios monográficos. Los reconocimientos de complacencia (Con ocasión de unas sentencias recientes) 2005. Visitar en:

[https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2005-30104901114_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_Los_reconocimientos_de_complacencia_\(Con_ocasi%F3n_de_unas_sentencias_recientes\)](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2005-30104901114_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_Los_reconocimientos_de_complacencia_(Con_ocasi%F3n_de_unas_sentencias_recientes))

-TAMAYO HAYA, S. La maternidad y la paternidad en el siglo XXI. Comares, Granada, 2015.