



Universidad  
de La Laguna  
Facultad de Derecho



Grado en: Derecho  
Facultad de Derecho  
Universidad de La Laguna  
Curso 2016/2015  
Convocatoria: Septiembre

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN Y SUPUESTOS DE INEFICACIA DE LA  
ADOPCIÓN

MEANS OF APPEAL AND ASSUMPTIONS OF INEFFICIENCY OF ADOPTION

Realizado por el alumno Dña. Virginia Llorente Acosta

Tutorizado por el Profesor D. Miguel Gómez Perals

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Civil

## ABSTRACT

The adoption in our internal legal order is protected by the principle enshrined in article 180.1 in the Spanish Civil Code, which is the irrevocability, meaning to guarantee the continuity of the adoption that has been constituted, since adoption is an institution that is in charge of giving a new family that safeguards the interests of those minors that lack a family, creating a boundary between the foster family and the adopted underage, Who deserves special protection. If the already mentioned principle is not regulated, the adoptions constituted for the benefit of these minors would be affected constantly, damaging their interest. Our laws look after this principle of irrevocability of adoption and they contemplate just some exceptions of this principle. These exceptions are proceedings given by the internal legal order, to solicit the extinction of the adoption, to those who are interested in the adoption procedure and have been affected because of it, either because they should have participated in the adoption procedure but they were not able to do so, or because during the procedure the enshrined rights in the Spanish Constitution have been violated. There are also another ways of adoption extinction in case the adopting person dies or he/she is deprived of his/her parental authority, all these actions were been contemplated in this work.

## RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

La adopción en nuestro ordenamiento jurídico está protegida por el principio consagrado en el art.180.1 CC, la irrevocabilidad, garantiza la continuidad de la adopción constituida, se trata de una institución que se encarga de dar una nueva familia que vele por los intereses de los menores que carecen de esta, creándose un vínculo entre la familia adoptiva y el adoptado que merece ser objeto de especial protección. Si no se regulase, las adopciones constituidas en beneficio de estos menores se verían afectadas continuamente, perjudicando el interés de estos. Nuestras leyes velan por este principio de irrevocabilidad de la adopción y contemplan una serie de excepciones a dicha regla. Son acciones que otorga el ordenamiento jurídico, para solicitar la extinción de la adopción, a quienes sean parte interesada en el expediente de adopción y se hayan visto afectadas por esta, bien porque han debido participar en el expediente y no se les permitió o bien porque durante el procedimiento se ha generado ciertas vulneraciones a los derechos consagrados en la CE. También se recogen otras formas de extinción de la adopción en el caso de muerte o privación de la patria potestad del adoptante, todas estas acciones serán contempladas en el presente trabajo.

## ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>5</b>
<b>2. REQUISITOS PARA LA CONSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN.....</b>	<b>6</b>
A) REQUISITOS SUBJETIVOS:.....	6
B) REQUISITOS FORMALES:.....	7
<b>3. EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN .....</b>	<b>8</b>
A. REGLA GENERAL DEL ART.180 CC, SUS EXCEPCIONES Y REQUISITOS .....	8
B. EFECTOS DE LA EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN .....	13
C. ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN .....	14
D. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA .....	15
E. PROCEDIMIENTO ADECUADO PARA LA EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN.....	16
F. RECURSOS CONTRA LA SENTENCIA QUE ESTIME O DESESTIME LA EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN .....	18
<b>4. EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN POR CONSTITUCIÓN DE OTRA: EXCLUSIÓN O MUERTE DEL ADOPTANTE.....</b>	<b>19</b>
<b>5. NULIDAD DE LA ADOPCIÓN.....</b>	<b>21</b>
A. LA ACCIÓN DE NULIDAD .....	21
B. CAUSAS DE NULIDAD .....	22
C. INCIDENTE EXCEPCIONAL DE NULIDAD .....	23
➤ <i>Finalidad</i> .....	24
➤ <i>Competencia</i> .....	24
➤ <i>Legitimados</i> .....	24
➤ <i>Plazo</i> .....	24
➤ <i>Procedimiento</i> .....	25
➤ <i>Efectos</i> .....	25
<b>6. RECURSO DE AMPARO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>26</b>
➤ <i>Legitimados</i> .....	26

➤	<i>Procedimiento</i> .....	26
➤	<i>Efectos</i> .....	27
➤	<i>Ejemplo</i> .....	27
7.	SUSPENSIÓN DEL AUTO QUE CONSTITUYE LA ADOPCIÓN .....	27
8.	CONCLUSIONES.....	29
	BIBLIOGRAFÍA.....	31

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se centra en el estudio de los medios de impugnación, de los supuestos de ineficacia y sus efectos existente en nuestro ordenamiento para disolver una adopción previamente constituida.

Antes de abordar el tema principal del trabajo, debemos llevar a cabo un estudio previo de los requisitos que se han de dar para que se constituya la adopción, ya que la ausencia de alguno de estos puede dar lugar a supuestos de ineficacia y en su caso de impugnación.

Debemos partir del concepto de adopción. La adopción es una institución recogida en nuestro ordenamiento cuya finalidad es dar custodia a menores que carecen de padres o familia y otorgarle unos nuevos padres que velen por sus intereses y su seguridad. Así, se genera una relación familiar y una filiación que merece de una especial protección. La ley, actualmente, establece el carácter de irrevocabilidad de la adopción, es decir, una adopción que ha sido constituida con arreglo a las normas no puede anularse ni disolverse.

El principio de irrevocabilidad se instaura por primera vez en España en 1958 en el art.175.1 CC, con la ley de 25 de abril de 1958, que modificaba el CC. La actual redacción del CC fue regulada en 1987 con la ley 21/1987, de 11 de noviembre, pasando a estar recogida en el art.180 CC y modifica a quienes están legitimados para solicitar la extinción de la adopción.

Desde el momento en el que se instauró en España, se reconocieron también algunas excepciones en las que si era posible solicitar la disolución de la adopción mediante los instrumentos legales que otorga nuestro ordenamiento

El primer instrumento a analizar es la acción de extinción de la adopción, solo podrá solicitarse en dos casos, por muerte o privación de la patria potestad del adoptante o por los padres biológicos que no hayan participado en el expediente de adopción sin mediar su culpa. Posteriormente analizaremos el segundo mecanismo, la acción de nulidad de esta, que puede darse por un defecto procesal en el procedimiento de adopción o por incumplimiento de las normas materiales. Por ejemplo, que se haya llevado a cabo el

procedimiento de adopción cuando se carece de alguno de los requisitos establecidos por el CC. Otro ejemplo puede darse cuando entre el adoptado y el adoptante no hay los 16 años de diferencia que exige la ley. Estas nulidades se pueden adoptar antes de que la resolución adquiriera firmeza mediante recurso de reposición o de apelación, pero una vez que la adquiere y siempre que se haya producido algún defecto procesal en el procedimiento que produzca indefensión a alguno de los interesados, se podrá también solicitar la nulidad de la adopción a través del incidente excepcional de nulidad. Por último el ordenamiento jurídico otorga a quienes la constitución de la adopción les haya producido una vulneración de sus derechos y libertades recogidas del art.16 al 29 CE, el recurso de amparo ante el TC, recurso que se deberá iniciar una vez se hayan agotado todas las vías anteriores.

## 2. REQUISITOS PARA LA CONSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN

Para que se constituya la adopción, se deben cumplir una serie de requisitos.

### a) Requisitos Subjetivos:

#### Adoptante:

- Solo se permite la adopción por una sola persona, excepto cuando la adopción se realice conjuntamente por ambos cónyuges. En el caso de que el matrimonio se constituya posteriormente a la adopción, el cónyuge puede adoptar a los hijos de su consorte, art.175.4 CC.
- Es necesario que el adoptante o los adoptantes en el caso de cónyuges, sea mayor de veinticinco años. En este último caso basta con que uno de los cónyuges haya alcanzado dicha edad, art.175.1 CC.
- Entre adoptante y adoptado debe haber una diferencia de edad como mínimo de 16 años y no podrá ser superior a cuarenta y cinco años, art.175.1 CC modificado por la ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. En el caso de adopción por ambos cónyuges basta con que uno de los dos tenga esta diferencia de edad con el adoptado.
- Los adoptantes deben tener plena capacidad de obrar.

- Como requisito previo a la adopción, se considera necesario tener información objetiva acerca de las implicaciones de la misma y haber madurado la decisión de adoptar. Por ello, se recomienda la asistencia a una charla informativa-formativa, sobre los aspectos que configuran la adopción<sup>1</sup>.

#### Adoptado:

Ser menor de edad no emancipado. Puede darse el caso de una adopción de un mayor de edad o un menor emancipado, cuando antes de adquirir la mayoría de edad o la emancipación haya existido una situación no interrumpida de acogimiento o convivencia con los adoptantes, antes de que haya cumplido 16 años, art.175.2 CC.

#### **b) Requisitos Formales:**

#### Entidad pública competente en materia de menores:

- La entidad pública para poder iniciar el expediente de adopción deberá llevar a cabo una propuesta previa a favor del adoptante o adoptantes, art.176.2 CC y art.35.1 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, no será necesario dicha propuesta en el caso de que el adoptado:
  - o Sea huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad
  - o Sea hijo del consorte del adoptante
  - o Lleve más de un año acogido por el adoptante en acogimiento preadoptivo o haber estado bajo su tutela,
  - o Sea mayor de edad o menor emancipado.
- Además, la entidad pública, deberá llevar a cabo una declaración de idoneidad, es decir, tendrá que valorar, entre otros, las cualidades y actitudes del menor o menores en adopción, comprobar si los padres adoptivos cuentan con apoyo, si

---

<sup>1</sup>[https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=6051&IDTIPO=100&RASTRO=c560\\$m6046](https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=6051&IDTIPO=100&RASTRO=c560$m6046)

tienen capacidad para hacer frente a lo que implica la adopción..., art.176.2 CC<sup>2</sup>.

#### Requisitos de consentimiento y asentimiento establecido en el art.177 CC

- Consentirán la adopción, el o los adoptantes y el adoptado mayor de doce años.
- Asentirán, el cónyuge del adoptante y los padres biológicos del adoptando no emancipado, siempre y cuando estos no hayan sido privados de la patria potestad, tampoco será necesario que asientan si están imposibilitados para ello, por lo que tendrán el derecho de ser simplemente oídos en el expediente de adopción, por ejemplo en el caso de que estén incurso en una causa legal para la privación de la patria potestad. La vulneración de este asentimiento conlleva a que los padres biológicos del menor adoptado que hayan sido privados del este derecho, soliciten la extinción de la adopción establecida en el art.180.2 CC.
- Establece también el art.177 CC que la madre no otorgará su asentimiento hasta pasado treinta días después del nacimiento del menor. El TS entiende que las razones de esta prohibición radica en garantizar que la madre biológica se encuentre en plena libertad y conciencia para autorizar la adopción de su hijo<sup>3</sup>, se comprende por tanto que previamente a esos treinta días la madre se encuentra en una situación de estrés que puede suponerle tomar decisiones de las que no está del todo segura.

### **3. EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN**

#### **a. Regla general del art.180 CC, sus excepciones y requisitos**

Establece el art.180.1 CC, el principio de irrevocabilidad de la adopción, es decir, que esta no puede extinguirse ni por voluntad del adoptado ni del adoptante. Pero esta regla general tiene su exención regulada en el art.180.2 CC:

---

<sup>2</sup>[https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=6051&IDTIPO=100&RASTRO=c560\\$m6046](https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=6051&IDTIPO=100&RASTRO=c560$m6046)

<sup>3</sup>MAYOR DEL HOYO, M<sup>a</sup> V. “Comentario al art. 177 y ss” en *Código Civil Comentado*. CAÑIZARES LASO, A. / DE PABLO CONTRERAS, P. / ORDUÑA MORENO, J. / VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. Vol. I, Navarra, 2011, p. 916.



*“El juez acordará la extinción de la adopción a petición del padre o de la madre 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”*

De este artículo, podemos extraer los requisitos que han de darse para acordar la extinción de la adopción<sup>4</sup>:

- Primero; es necesario que sean los padres biológicos, tanto la madre como el padre, quienes soliciten la extinción de la adopción conjuntamente o por separado<sup>5</sup>.

La condición de madre biológica se adquiere por el simple hecho del nacimiento, en cambio, la condición de padre biológico ha de declararse legalmente. Por lo tanto si el menor se encuentra en proceso de adopción no será necesario el asentimiento de su padre biológico porque como no está determinado carece de este; siempre y cuando se haya podido determinar la filiación paterna desde el nacimiento del menor<sup>6</sup>, si no hubo tal posibilidad no opera esta prohibición.

En el caso de que la filiación por naturaleza se lleve a cabo después de la constitución de la adopción, establece el art.180.4 CC, esta no altera la misma, por tanto, ambas filiaciones (la biológica y la adoptiva) pueden coexistir y estarán inscritas en el Registro Civil. Aunque se deberá dejar constancia de que la adopción no se ve afectada. Esta determinación por naturaleza produce un único efecto, el impedimento

---

<sup>4</sup>GESTO ALONSO, B., *El procedimiento de adopción*, Navarra, 2013, p. 217 a 221.

<sup>5</sup>Antes de la modificación de 1987 del CC, estaban legitimados para solicitar la extinción de la adopción, aparte de los padres biológicos del adoptado que no hubieran participado en el expediente de adopción, sin culpa suya, el adoptado, dentro de los dos años siguientes a su mayoría de edad o a la fecha en que la incapacidad hubiere desaparecido, siempre que se funde en alguna de las causas que dan lugar a la desheredación de los ascendientes y el Ministerio Fiscal, siempre que lleguen a su conocimiento motivos graves que afecten al cuidado del adoptado menor de edad o incapacitado. Con esta modificación se redujeron los supuestos de legitimación, reforzando la adopción y garantizando así su continuidad, con el fin de no perjudicar el interés del menor.

<sup>6</sup> SAP de Vizcaya, de 25 de marzo de 2002 (JUR\2002\220684).

matrimonial del art.47 CC<sup>7</sup>, esto es así porque la filiación adoptiva no ha de verse alterada.

Este precepto plantea la duda de que si estos padres poseen legitimación o no para solicitar la extinción de la adopción, de acuerdo al art.180.2 CC, tienen legitimación para instar la extinción los padres biológicos del adoptado. El precepto no establece en ningún momento como requisito para solicitar dicha extinción que se haya determinado la filiación con anterioridad a la constitución de la adopción, por tanto, los padres biológicos que determinen la filiación una vez constituida la adopción pueden solicitar la extinción de esta<sup>8</sup>.

- Segundo; solo se podrá extinguir la adopción, si los padres biológicos prueban que no han intervenido en el expediente de adopción sin culpa suya como dispone el art.177 CC<sup>9</sup>:

La intervención de los padres biológicos puede ser de dos formas<sup>10</sup>:

- Mediante el asentimiento, siempre que el menor no se halle emancipado. No será necesario tal asentimiento cuando los padres estuvieran privados de la patria potestad por sentencia firme o incurso en causa legal para tal privación.
- O simplemente ser oídos, siempre que no estén privados de la patria potestad y cuando su asentimiento no sea necesario para la adopción.

Por tanto, cualquier ausencia de estas intervenciones da lugar a la solicitud de extinción de la adopción, siempre que la omisión de ese trámite no sea culpa de los padres.

---

<sup>7</sup> CALZADILLA MEDINA, M<sup>a</sup>.A., *La adopción internacional en el derecho español*, Madrid, 2004, p.325 a 326; QUESADA GONZÁLEZ, M<sup>a</sup>. C., *La adopción (un estudio de sentencias, autos y resoluciones)*, Barcelona, 2004, p.164 a 220.

<sup>8</sup> ALONSO CRESPO, E., *Adopción nacional e internacional (panorámica procesal y sustantiva, incluida la intervención de los padres biológicos. Formularios. Anexos)*, Madrid, 2004, p. 815 a 818;

<sup>9</sup> DE AGUIRRE ALDAZ, C.M., DE PABLO CONTRERAS, P., PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., *Derecho de Familia*, Madrid, 2016, p. 425.

<sup>10</sup> MAYOR DEL HOYO, M<sup>a</sup> V. “Comentario al art. 177 y ss” en *Código Civil...., op cit.*, p. 933 a 943.

Un ejemplo es la STS de 8 de marzo de 1988 (RJ 1988\1606), la madre biológica no participa en el expediente de adopción porque el juez encargado del expediente consideró que al haber dejado a la menor con sus abuelos maternos la había abandonado, encontrándose incurso en una causa de privación de la patria potestad siendo no necesario su asentimiento de acuerdo al art.177.2º CC. El TS en casación, estimó la extinción de la adopción constituida previamente a favor de los abuelos maternos, ya que entendió que la madre biológica no había abandonado a la menor sino que la dejó al cuidado de sus abuelos maternos. Pues como hija confiaba en estos y además ellos mismos le dieron el beneplácito para quedarse con la menor.

Puede darse el caso que los padres biológicos del adoptando debiendo participar en el expediente no intervengan. Estas causas de no intervención pueden ser<sup>11</sup>:

- Causas de ausencia física establecidas en el art.38.3 de la Ley de jurisdicción voluntaria:
  - o Cuando no se haya podido conocer el domicilio o paradero de alguno que deba ser citado.

En el caso de que se desconozca el domicilio o paradero de los padres biológicos o de alguno de ellos, la Ley, admite la omisión del trámite de intervención de estos en el expediente, siempre que se hayan practicado las diligencias oportunas para averiguar el domicilio. Estos posteriormente podrán solicitar la extinción de la adopción, pues no ha sido culpa suya el no haber participado en el expediente de adopción. Esto no quiere decir que nunca medie culpa de los padres por desconocerse su domicilio.

Por ejemplo; en la SAP de Las Palmas, de 3 de febrero de 1999 (AC\1999\307), la audiencia desestimó la extinción de la adopción al considerar que si fue culpa de la madre no haber participado en el expediente de adopción, pues se desconocía su domicilio o paradero actual ya que lo había modificado y no lo comunicó.

- o O si habiendo sido citado, no compareciere.

---

<sup>11</sup> ALONSO CRESPO, E., *Adopción...*, *op cit.*, p. 716 a 720.

- Causa de ausencia física por creer el juez que no debían intervenir en el expediente de adopción, de acuerdo a la normativa. Son los casos en los que los padres están imposibilitados para asentir, de acuerdo al art.177.2 CC, porque están privados de la patria potestad por sentencia firme o están incurso en una causa legal para la patria potestad. Por lo tanto, el juez considera en estos casos que los padres no debían intervenir en el expediente.
- Causa en la que sí hubo una intervención física de los padres biológicos en el expediente de adopción, pero no era la intervención que le correspondía de acuerdo al art.177 CC, es decir, en los casos en los que solo hubo audiencia cuando en realidad procedía asentimiento.
- Tercero, la demanda debe interponerse antes de que se cumplan dos años desde que se constituyó la adopción y no desde el momento en el que los padres biológicos conocen la adopción, ya que es un plazo de caducidad y no de prescripción<sup>12</sup>.
- Cuarto y la más importante, la petición de extinción de la adopción no puede perjudicar gravemente al menor.

Se ha establecido en diversas sentencias<sup>13</sup> que los jueces y tribunales tienen libertad para determinar si la extinción de la adopción ocasiona o no un grave perjuicio al menor. Para ello, deben examinar con detenimiento las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa, especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a todos los intereses que pueden entrar en juego.

---

<sup>12</sup> SAP de Zamora de 8 de junio de 1998 (AC\1998\6984). Establece el carácter de caducidad del plazo de dos años desde la constitución de la adopción, para así evitar la eventualidad de la adopción y garantizar su continuidad.

<sup>13</sup> STS de 18 de marzo de 1987 (RJ\1987\1515); STS de 20 de abril de 1987 (RJ\1987\2717); STS de 19 de febrero de 1988 (RJ\1988\1117); STS de 18 de junio de 1998 (RJ\1998\5063).

Ese perjuicio, que puede ocasionarle al menor debe ser grave. Al ser la gravedad un concepto indeterminado se deja a potestad del juez la fijación de la gravedad del perjuicio, valorando todas las circunstancias del caso en concreto<sup>14</sup>.

Para ello, no se puede comparar qué beneficios puede aportar la familia adoptiva y qué beneficios puede aportar la familia de origen al menor. Lo que se suele tener en cuenta es, si los padres biológicos se han puesto en contacto con el menor, si han mostrado interés por este, si ha sido fácil localizarlos, si han mejorado su situación personal, familiar, laboral, etc.<sup>15</sup>

La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, en su art.40.3 establece un nuevo requisito para la extinción de la adopción en el caso de que el adoptado sea mayor de edad, en tal caso este deberá dar su consentimiento expreso a la extinción.

#### **b. Efectos de la extinción de la adopción**

El principal efecto que causa la declaración de extinción de la adopción es la desaparición de esta. Se comunicará al Registro Civil. La sentencia que extingue la adopción, donde se cancelará el asiento correspondiente a dicha adopción<sup>16</sup>.

También supone la desaparición de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia adoptiva, se extinguen los vínculos de parentesco de filiación, se produce la pérdida del apellido y del derecho a percibir alimentos. Pero se recupera el vínculo jurídico con la familia biológica<sup>17</sup>. La situación jurídica del adoptado se retrotrae al momento anterior a ser adoptado.

Por el contrario, no conlleva la pérdida de la nacionalidad o vecindad civil adquiridas por la adopción. Tampoco en la esfera personal la pérdida de la

---

<sup>14</sup> MAYOR DEL HOYO, M<sup>a</sup> V. “Comentario al art. 177 y ss” en *Código Civil...., op cit.*, p. 933 a 943.

<sup>15</sup> SAP de Girona de 5 de julio de 2002 (AC\2002\1641); STS de 18 de junio de 1998 (RJ\1998\5063)

<sup>16</sup> ALONSO CRESPO, E., *Adopción...*, op cit., p. 729; RODRÍGUEZ CANO, R.B., *Comentarios al Código Civil Tomo II*, Valencia, 2013, p. 1939.

<sup>17</sup> GESTO ALONSO, B., *El procedimiento...*, op cit., p.217 a 221.

emancipación, a no ser que sea por vida independiente. Los padres biológicos en este caso pueden negarse a que siga viviendo independientemente<sup>18</sup>.

Todos los efectos se darán cuando la resolución judicial adquiriera firmeza y se producirán desde ese momento. Por tanto, si se han producido efectos patrimoniales o personales durante la adopción, no se verán afectados. Tampoco afectará a los derechos sucesorios o de alimentos producidos, tanto si se han hecho efectivos como si se han devengados, ni a los negocios que los padres adoptivos hayan realizado como representantes del adoptado<sup>19</sup>.

### **c. Acción de extinción de la adopción**

Para poderse iniciar el procedimiento de extinción de la adopción, los padres biológicos deberán presentar una demanda dentro del plazo establecido en el art.180.2 CC, de dos años desde que se constituyó la adopción. Deben presentarla ante el órgano competente para conocer este procedimiento, establecido en el art.779 párrafo dos LEC, el juzgado de 1ª instancia correspondiente al domicilio del adoptante o adoptantes<sup>20</sup>.

La demanda deberá ser redactada conforme a lo establecido en el art.399 LEC<sup>21</sup>:

- Primero; se deberá fijar el nombre y domicilio del actor y del demandado o demandados y el nombre del abogado y procurador.
- Segundo; se narran los hechos. Deberán realizarse de forma ordenada y clara.
- Tercero; se establecen los fundamentos de derecho, que en su conjunto versaran sobre el objeto del proceso, la pretensión que es la extinción de la adopción.
- Cuarto; se fijara la petición, que en el caso es la extinción de la adopción.

Con la demanda se deberá adjuntar todos los documentos que se consideren oportunos para respaldar la alegación.

---

<sup>18</sup> ALONSO CRESPO, E., *Adopción...*, op cit., p. 729; RODRÍGUEZ CANO, R.B., *Comentarios...*, op cit., p. 1938 y 1939.

<sup>19</sup> MAYOR DEL HOYO, Mª V. “Comentario al art. 177 y ss” en *Código Civil...*, op cit., p. 933 a 943.

<sup>20</sup> ALONSO CRESPO, E., *Adopción...*, op cit., p. 697.

<sup>21</sup> GESTO ALONSO, B., *El procedimiento...*, op cit., p. 227.

#### **d. Legitimación activa y pasiva**

La legitimación activa la ostenta quien presenta la demanda de extinción de la adopción, el padre o la madre biológicos del adoptado (conjuntamente o individualmente) que no hayan intervenido en el expediente de adopción, como así establece el CC en su art.180.2.

En el caso de que los padres biológicos sean menores de edad nada impide que puedan solicitar la extinción de la adopción, pues no existe ningún precepto del CC que establezca como límite para solicitar la mayoría de edad. Pero sí necesitan tal mayoría para ostentar la capacidad procesal, la cual no poseen al ser menores de edad. Para ello, habrá que tener en cuenta si están o no emancipados, si lo están, no se plantea ningún problema, por el contrario si no lo están; algunos autores entienden que hay que reconocer a estos padres una capacidad procesal específica para ese procedimiento de extinción de la adopción, pero la parte mayoritaria de la doctrina se opone a esta interpretación de capacidad procesal específica y considera necesario que los menores actúen mediante se representante legal<sup>22</sup>.

La legitimación pasiva la ostenta la parte frente a quien se presenta la demanda. Pueden ser<sup>23</sup>:

- Los padres adoptivos, ya que no cabe la extinción de la adopción sin darle a estos la posibilidad de defensa. Pues ellos también ostentan el derecho a la tutela judicial efectiva.
- El adoptado, ya que puede darse el caso que sus intereses sean contrapuestos a los de sus padres adoptivos, y en tal caso habrá que nombrársele un defensor judicial para que vele por él, aunque el juez y el Ministerio Fiscal siempre han de velar por los intereses del menor.
- El Ministerio fiscal, como defensor de la legalidad y del menor.

---

<sup>22</sup>MAYOR DEL HOYO, M<sup>a</sup> V. “Comentario al art. 177 y ss” en *Código Civil...., op cit.*, p. 933 a 943.

<sup>23</sup>ALONSO CRESPO, E., *Adopción...., op cit.*, p. 707 y 708.



- La entidad pública que propuso la adopción. Si no se demanda a la entidad pública, esta deberá personarse como un tercero independiente, para la defensa de la adopción, ya que fue quien la promovió<sup>24</sup>.
- También, es necesario demandar en el caso de que la acción de extinción de la adopción la solicite uno solo de los padres biológicos, al otro padre o madre biológicos que no sea demandante, ya que la extinción de la adopción produce efectos para los dos hayan o no intervenido en la acción de extinción<sup>25</sup>.

#### **e. Procedimiento adecuado para la extinción de la adopción**

De acuerdo a la Disposición Derogatoria Única de la LEC, el Libro III de la LEC de 1881 seguirá estando en vigor hasta que se apruebe la Ley de Jurisdicción Voluntaria y hasta que no entre en vigor dicha Ley: *“las referencias hechas al procedimiento contencioso procedentes contenidas en el Libro III se entenderán hechas al juicio verbal”*. En dicho Libro III de la LEC de 1881 se encuentra regulado el art.1832 que establece que el procedimiento de las acciones del art.180 CC (acción de extinción de la adopción) se realizarán a través del juicio declarativo ordinario que corresponde, que será en el caso verbal, como dispone la Disposición Derogatoria Única de la LEC, esto seguirá aplicándose hasta que no entre en vigor la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

El 2 de julio de 2015 se publica la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria que será vigente a partir del día 23 de julio de 2015 y que en su Disposición Transitoria Cuarta establece que: *“las adopciones que se inicien hasta la entrada en vigor de la Ley de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, se regirán por las disposiciones de la LEC de 1881”*. Por tanto seguirá aplicándose lo establecido en el art.1832 de la LEC de 1881, el procedimiento adecuado será el declarativo correspondiente.

El 18 de agosto de 2015 entra en vigor la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que modifica

---

<sup>24</sup>GESTO ALONSO, B., *El procedimiento...*, *op cit.*, p. 227.

<sup>25</sup>ALONSO CRESPO, E., *Adopción...*, *op cit.*, p. 708; RODRÍGUEZ CANO, R.B., *Comentarios al Código Civil*, Valencia, 2013, p. 1936.



entre otros algunos preceptos del CC y de la LEC. Una vez que entra en vigor esta ley se aplicara lo establecido por la Ley de Jurisdicción Voluntaria sobre la adopción solamente a las adopciones que se inicien después del 18 de agosto de 2015, por tanto las adopciones que se realicen con anterioridad a esta fecha, de acuerdo a la Disposición transitoria cuarta de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, se registrarán por las disposiciones de la LEC de 1881, que en el supuesto del procedimiento de la acción de extinción, como mencione anteriormente, se trata de un procedimiento declarativo verbal.

El problema lo encontramos en las adopciones que se inicien a partir del 18 de agosto de 2015, ya que entra en vigor la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, y será de aplicación del art. 33 al 42 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

El art.40.1 de dicha ley establece: *“Las actuaciones judiciales a que se refieren los artículos 179 y 180 del Código Civil, se sustanciarán por los trámites del juicio que corresponda con arreglo a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil....”*

La LEC regula en su Libro IV los procesos especiales, de los cuales no se puede aplicar ninguno al procedimiento de extinción del art.180 CC. El que más relación guarda con la adopción es el regulado en el art.748.7º LEC, proceso especial que versa sobre la necesidad de asentimiento en la adopción. Cuando los padres quieran que se reconozca esa necesidad, deberán comparecer y poner en conocimiento al juzgado que este conociendo del expediente en el plazo de 20 días. Es un proceso que sigue los cauces del juicio verbal, de acuerdo a lo establecido en el art.753 LEC, que regula los procesos especiales a los que se refiere el libro IV de la LEC se realizaran por los trámites del juicio verbal. Pero este procedimiento especial se da cuando aún se está tramitando la adopción, y por tanto no puede aplicarse en el caso del procedimiento del art.180 CC.

La LEC regula también en su Libro II los procesos declarativos, ordinario y verbal, y dedica los arts.249 y 250 al ámbito de ambos juicios, entre los cuales no se encuadra ninguno con el procedimiento de extinción de la adopción.

Este problema es un tema que aún no se ha abordado ya que la Ley de Jurisdicción Voluntaria ha salido recientemente. A simple vista no tiene una solución

regulada legalmente y tampoco existe por ahora ninguna interpretación, pero como las adopciones que se realizan a partir del 18 de agosto de 2015 no han concluido y por tanto no puede comenzar ningún procedimiento de extinción de estas porque en todo caso la adopción acaba de iniciarse, pues se deberá esperar a que se plantee la solución a dicho problema.

**f. Recursos contra la sentencia que estime o desestime la extinción de la adopción<sup>26</sup>**

Contra el auto que resuelva el expediente cabe recurso de apelación<sup>27</sup> de acuerdo al art.455.1 LEC, que establece que cabe interponer recurso entre otros, contra las sentencias dictadas en toda clase de juicios y los autos definitivos. Se tramitará conforme a los dispuestos en los arts.455 al 467 LEC, y tendrán competencia para conocer de dicho recurso, de acuerdo al art.455.2.2 LEC, las Audiencias Provinciales, cuando las resoluciones apelables hayan sido dictadas por los Juzgados de Primera Instancia de su circunscripción.

Contra la sentencia dictada en apelación por las Audiencias Provinciales, cabe de acuerdo al art.477 LEC interponer recurso de casación por los motivos establecidos en el art.477 LEC, ante la Sala Primera del Tribunal Supremo o ante las Salas Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia.

También puede interponerse el recurso extraordinario por infracción procesal regulado en el art.468 y ss LEC, por los motivos que establece el art.469:

- Infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional.
- Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia.
- Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinir la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión.
- Vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el art.24 CE.

---

<sup>26</sup>GESTO ALONSO, B., *El procedimiento...*, p. *op cit.*, 229 a 231.

<sup>27</sup> SAP de Las Palma de 11 de julio de 2002 (JR\2002\259497); SAP de Valencia de 11 de julio de 2002 (JUR\2003\52115); SAP de Tarragona de 16 de octubre de 1998 (AC\1998\8207)

Dicho recurso solo procederá como establece la Disposición Final decimosexta de la LEC, respecto de las resoluciones que sean susceptibles de recurso de casación conforme a lo dispuesto en el artículo 477 LEC, por lo tanto, será necesario que se interpongan conjuntamente el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal.

En la práctica no se suele interponer conjuntamente estos recursos sino que se opta por interponer solo el recurso de casación por infracción procesal<sup>28</sup>.

#### **4. EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN POR CONSTITUCIÓN DE OTRA: EXCLUSIÓN O MUERTE DEL ADOPTANTE**

La adopción también se puede extinguir por una posterior adopción, en el caso de muerte del adoptante o exclusión de este por estar incurso en una causa de privación de la patria potestad, de acuerdo al art.179 CC.

Como establece el art.175.4 CC, nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges. Por tanto, la muerte de los adoptantes o su exclusión podría implicar una nueva adopción, que extinguiría la anterior. Algunos autores no están de acuerdo con el precepto, ya que entienden que se admite una nueva adopción sin la previa extinción de la anterior y eso iría en contra de la propia prohibición recogida en ese precepto de que nadie puede ser adoptado por más de una persona<sup>29</sup>.

En el caso de que la adopción se realice conjuntamente por ambos cónyuges y uno de ellos fallezca o este sea excluido por estar incurso en una causa de privación de la patria potestad, la adopción sigue estando vigente con respecto al otro cónyuge vivo o no excluido y con arreglo al art.175.4 CC, puede haber una posterior adopción por parte del nuevo cónyuge del adoptante vivo o no excluido, en tal caso se extinguirían los vínculos jurídicos del adoptado con el anterior adoptante, que ha fallecido o ha sido

---

<sup>28</sup>STS de 18 de marzo de 1987 (RJ\1987\1515); STS de 29 de abril de 1987 (RJ\1987\2717); STS de 9 de julio de 2001 (RJ\2001\4999).

<sup>29</sup>ALONSO CRESPO, E., *Adopción...*, *op cit.*, p. 810.

privado de la patria potestad <sup>30</sup>, permaneciendo los vínculos del adoptado con el otro adoptante y creándose unos nuevos con el nuevo adoptante.

Una de las causas de este tipo de extinción de la adopción, de acuerdo al art.179 CC es que el adoptante este incurso en causa de privación de la potestad, que de acuerdo al art.170 CC, pueden ser privados de la patria potestad los que incumplan los deberes inherentes a esta, deberes recogidos en el art.154 CC (velar por sus hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos, procurarles una formación integral, representarlos y administrar sus bienes). Pero no el mero incumplimiento de estos deberes lleva a estar incurso en una causa de privación de la patria potestad, es necesario, como así ha establecido la jurisprudencia, que ese incumplimiento sea grave y reiterado<sup>31</sup>.

La consecuencia de estar incurso en una causa de privación de la patria potestad es la exclusión de la funciones tuitivas y de los derechos que por ley le corresponde respecto del adoptado, por tanto la exclusión del adoptante no conlleva la desaparición de la filiación adoptiva, esta solo se extinguirá por constituirse una nueva adopción de acuerdo a lo establecido en el art.175.4 CC que admite dicha adopción. Al constituirse esta no será necesario que el adoptante asienta o sea simplemente oído en el expediente de adopción, de acuerdo al art.177.2.2 y art.177.3.1 CC<sup>32</sup>.

Establece el apartado tercero del art.179 CC que dejará de producir efectos estas restricciones cuando el propio hijo una vez alcanzada su plena capacidad y por propia voluntad lo considera, es decir, una vez que el hijo adoptivo alcanza la mayoría de edad puede como establece entre otros autores M<sup>a</sup> Victoria Mayor del Hoyo y Helena Díez García<sup>33</sup>, perdonar a su adoptantes. Este perdón supone la eliminación de estas restricciones, pero solo las hechas a los derechos del adoptante, no se elimina por tanto las hechas a las funciones tuitivas porque el adoptado es mayor de edad y la patria potestad queda extinguida. Esto pasaría en el caso de que el adoptado menor de edad no

---

<sup>30</sup> ALONSO CRESPO, E., *Adopción...*, *op cit.*, p. 811.

<sup>31</sup> MAYOR DEL HOYO, M<sup>a</sup> V. “Comentario al art. 177 y ss” en *Código Civil...., op cit.*, p. 926 a 928.

<sup>32</sup> MAYOR DEL HOYO, M<sup>a</sup> V. “Comentario al art. 177 y ss” en *Código Civil...., op cit.*, p. 928 a 931.

<sup>33</sup> MAYOR DEL HOYO, M<sup>a</sup> V. “Comentario al art. 177 y ss” en *Código Civil...., op cit.*, p. 933; RODRÍGUEZ CANO, R.B., *Comentarios...*, *op cit.*, p. 1930.

haya sido posteriormente adoptado nuevamente. En el caso de que sí hubiera sido adoptado posteriormente no se restituirá ninguna derecho pues la nueva adopción ha eliminado los vínculos jurídicos el adoptado con su anterior familia adoptiva.

## 5. NULIDAD DE LA ADOPCIÓN

### a. La acción de nulidad

El art.180.2 CC recoge la acción de extinción de la adopción, pero eso no impide que se pueda solicitar la acción de nulidad cuando se considere que se ha cometido infracciones legales respecto de las normas materiales o procesales.

La acción de nulidad de la adopción no se inicia contra la nulidad de la adopción constituida, sino contra los actos procesales que se han infringido o contra el auto que constituye la adopción porque se han infringido normas materiales. Por ejemplo; los requisitos exigidos por el CC para constituirse la adopción<sup>34</sup>.

Nuestro Código Civil no regula la acción de nulidad de la adopción y por ese motivo se deberá aplicar otras normas del ordenamiento jurídico, como el régimen general de impugnación de los negocios jurídicos, adaptando siempre sus reglas generales al acto de la adopción. También puede aplicarse el régimen de nulidad de los actos procesales regulados en el art.238 a 243 LOPJ<sup>35</sup>.

La principal diferencia entre ambas acciones radica en la validez o no de la adopción constituida. En la acción de extinción de la adopción, se entiende que dicha acción está válidamente constituida y sí procede la extinción. Esta produce efectos desde el momento de la resolución, no se retrotrae al momento de la constitución.

Por el contrario, cuando se estima la acción de nulidad de la adopción por infracción de normas procesales o materiales, supone la nulidad de la resolución judicial que constituyó la adopción, retrotrayéndose al momento en el que se infringió esa norma y se produjo la indefensión<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> ALONSO CRESPO, E., *Adopción...*, *op cit.*, p. 734 a 738.

<sup>35</sup> GESTO ALONSO, B., *El procedimiento...*, *op cit.*, p. 231 a 232.

<sup>36</sup> GESTO ALONSO, B., *El procedimiento...*, *op cit.*, p. 231 a 232

## **b. Causas de nulidad**

### **i. Nulidad material**<sup>37</sup>

Nos encontramos ante una nulidad material cuando falta un requisito fundamental en el procedimiento de adopción, como por ejemplo, el incumplimiento de los requisitos de edad de los adoptantes, la diferencia de edad de 16 años entre los adoptantes y el adoptado, que se constituya la adopción faltando el asentimiento de quienes deben asentir, o que exista ese asentimiento pero con vicios en la declaración<sup>38</sup>.

De acuerdo al principio consagrado en el art.6.3 CC “*los actos contrarios a las normas imperativas o a las prohibitivas son nulos de pleno derecho...*”. El TS ha concretado la regla que dicho precepto establece interpretándola de manera más flexible, entendiendo que no todo incumplimiento de la norma lleva aparejado la nulidad del acto, sino que hay que analizar todas las circunstancias del caso, para determinar la sanción a tal incumplimiento<sup>39</sup>.

### **ii. Nulidad procesal**

Por el contrario, nos encontramos ante una nulidad procesal cuando lo que falta o se incumple en el acto de adopción es una norma de carácter procesal.

La adopción se desarrolla mediante un procedimiento compuesto por diversos actos procesales, si se incumpla alguno de estos actos y a consecuencia de esto se produzca indefensión a una de las partes o se le prive de sus garantías procesales, nos encontramos entonces ante una nulidad procesal.

El incumplimiento de una norma material reguladora de la adopción es motivo de impugnación de esta, ya que supone una infracción a estas normas y a los requisitos esenciales de esta. Si bien se deduce del propio art.238.3 LOPJ que la única nulidad que cabe una vez devenga firme la resolución judicial es la nulidad que incumpla las normas procesales y que esto produzca una indefensión. Por tanto, hasta la resolución de la apelación del auto podemos distinguir entre estos dos tipos de causas, materiales y

---

<sup>37</sup> GESTO ALONSO, B., *El procedimiento...*, op cit., p. 232 a 239

<sup>38</sup> SAP de León de 8 de julio de 2004 (AC\2004\1879); SAP de Girona de 7 de marzo de 2002 (JUR\2002\161809)

<sup>39</sup> GESTO ALONSO, B., *El procedimiento...*, op cit., p. 233

procesales, la resolución en apelación en el caso de causas materiales revoca el auto de adopción y en el caso de causas procesales retrotrae las actuaciones al momento del incumplimiento<sup>40</sup>, pero una vez firme el auto, la nulidad material se unifica a la procesal. Es lo que estos autores denominan procesalización de las causas materiales, es decir, esa causa material se incorpora a una causa procesal y se depura como una forma procesal<sup>41</sup>. Esto no se da en todas las causas de nulidad material solo en aquellas que también entran dentro del catálogo de causas de nulidad procesal, por ejemplo el asentimiento de la adopción es por un lado un requisito material para constituir la adopción y por otro lado la falta de esta declaración de voluntad es un defecto del procedimiento. Por tanto constituye un requisito procesal. Son estas causas las que se pueden procesalizar y depurar junto a las causas procesales una vez la resolución que constituye la adopción deviene firme.

La nulidad procesal recogida en los arts.238 y ss LOPJ se inician una vez que el auto adquiere firmeza, pero estos defectos procesales también pueden solucionarse antes de que el auto sea firme. Cuando un auto de constitución de la adopción presenta defectos procesales primero se recurre en reposición contra los autos y providencias no definitivos que presenten ese defecto. Si no se ha solucionado se presenta un recurso de apelación sobre el auto que resuelve la adopción, y si tampoco se corrige el defecto entonces se debe iniciar la nulidad de actuaciones procesales de resoluciones firmes<sup>42</sup> es lo que la ley denomina incidente excepcional de nulidad.

### c. Incidente excepcional de nulidad

El incidente de nulidad solo cabe para aquellos actos procesales que generan una vulneración de los derecho recogidos en los arts.16 a 29 CE siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al procedimiento, art.241.1. LOPJ. Este mecanismo es previo al recurso de amparo constitucional que es la última vía para solicitar la subsanación de estas vulneraciones<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> ALONSO CRESPO, E., *Adopción...*, *op cit.*, p.737.

<sup>41</sup> ALONSO CRESPO, E., *Adopción...*, *op cit.*, p. 736 a 742; RODRÍGUEZ CANO, R.B., *Comentarios...*, *op cit.*, p. 1941.

<sup>42</sup> ALONSO CRESPO, E., *Adopción...*, *op cit.*, p.750.

<sup>43</sup> RODRÍGUEZ CANO, R.B., *Comentarios...*, *op cit.*, p. 1942.



➤ **Finalidad**

Su finalidad es solucionar esas vulneraciones causadas por ciertos defectos procesales en el procedimiento de adopción una vez que ya es firme la resolución del procedimiento. Y es excepcional porque solo cabe por causas de nulidad procesal y siempre que se produzca indefensión a una de las partes o a quienes debían serlo.

➤ **Competencia**

El órgano competente para resolver este incidente de nulidad es el juzgado de 1ª instancia que dictó el auto de adopción art.241.1 segundo párrafo LOPJ.

➤ **Legitimados**

Están legitimados para instar este incidente de nulidad quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo siempre que hayan sufrido una indefensión. Están por tanto, legitimados todas las personas contempladas en el art.177 CC: el adoptante o adoptantes, el adoptando mayor de doce años que deban consentir la adopción, el cónyuge del adoptante y los padres biológicos del adoptado que deban asentir y también los que deban ser simplemente oídos:

- Los padres que no hayan sido privados de la patria potestad, cuando su asentimiento no sea necesario para la adopción.
- El tutor y, en su caso, el guardador o guardadores.
- El adoptando menor de doce años, si tuviere suficiente juicio.
- La entidad pública, a fin de apreciar la idoneidad del adoptante, cuando el adoptando lleve más de un año acogido legalmente por aquél.

Y también todas las personas que actúen en interés del menor como los acogedores preadoptivos o los guardadores de hecho del menor<sup>44</sup>.

➤ **Plazo**

El plazo para solicitar el incidente de nulidad, de acuerdo al art.241.1 párrafo 2 LOPJ, es de 20 días desde que se notifica la resolución del procedimiento de

<sup>44</sup> ALONSO CRESPO, E., *Adopción...*, op cit., p.755



constitución de la adopción o desde que se tuvo conocimiento del defecto que produjo la indefensión. El precepto también establece otro plazo para instar el incidente. En el caso de que se haya producido indefensión no se puede instar la nulidad después de transcurridos 5 años desde que se notificó la resolución.

Algunos autores como Evelia Alonso Crespo<sup>45</sup> no están de acuerdo con el plazo establecido por dicho precepto, de 5 años. No entiende como en el caso de una adopción el plazo es tan largo, pues este produce inseguridad y angustia a los padres adoptivos o incluso al propio menor, Por ello esta autora no comprende como la ley no ha rebajado dicho plazo a dos años para procedimientos que afectan a relaciones familiares.

#### ➤ *Procedimiento*

Una vez presentado el incidente de nulidad el juez lo admite o no a trámite. En el caso de que admita a trámite se da traslado del escrito de incidente a las otras partes, para que en el plazo de 5 días formulen sus alegaciones. Durante ese tiempo la ejecución del auto de constitución de la adopción no queda en suspensión, salvo que se pierda la finalidad del incidente (resolver las vulneraciones causadas por el auto de constitución de la adopción), en cuyo caso cabría tal suspensión, art.241.2 LOPJ.

Contra la resolución que pone fin al incidente no cabe recurso alguno a excepción del Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional, el cual analizaré posteriormente.

#### ➤ *Efectos*

En cuanto a los efectos que produce la resolución del incidente, habrá que estar a lo dispuesto en el art.241.2 LOPJ. Si se estima la nulidad del acto procesal que causó la vulneración se deberá reponer las actuaciones al momento anterior al que se produjo dicha vulneración y se seguirá con el procedimiento legal establecido, si por el contrario, el defecto se encontrara en la resolución final del procedimiento, se dictará uno nuevo.

---

<sup>45</sup> ALONSO CRESPO, E., *Adopción...*, op cit., p.755 a la 756.

## 6. RECURSO DE AMPARO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Establece el art.44 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, que se procederá a interponer el recurso de amparo: contra los actos u omisiones del órgano judicial que produzcan una vulneración de los derechos y libertades recogidos del art.16 al 29 de la CE, siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

- a) Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales dentro de la vía judicial, en el caso de la adopción, se ha de agotar previamente el recurso de reposición, el recurso de apelación y en su caso el incidente excepcional de nulidad.
- b) Que la violación del derecho o libertad sea consecuencia de una acción u omisión del órgano judicial.
- c) Que se haya denunciado en el proceso la vulneración del derecho constitucional, si hubo oportunidad.

### ➤ *Legitimados*

Están legitimados para instar el recurso de amparo, de acuerdo al art.46.1 b) LOTC, quienes hayan sido parte en el proceso judicial, que en el ámbito de la adopción corresponde, no solo a quienes intervinieron en el expediente de adopción y sientan que se ha producido indefensión, sino también quienes no participaron en el expediente pero resultaron perjudicados con la resolución judicial. Por ejemplo los abuelos o hermanos del adoptando, otros hijos del adoptante, los acogedores, guardadores de hechos<sup>46</sup>. También están legitimados el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

### ➤ *Procedimiento*

El procedimiento del recurso de amparo en el ámbito de la adopción no plantea ninguna especialidad con respecto al procedimiento de dicho recurso, por tanto serán de aplicación las normas del art.48 al 52 de la LOTC.

---

<sup>46</sup> ALONSO CRESPO, E., *Adopción...*, op cit., p.759.

➤ *Efectos*

Si el TC concede el amparo, declarara la nulidad del acto o resolución que hayan vulnerado los derechos o libertades protegidos, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior en el que se produce esa vulneración, art.55.1 LOTC.

➤ *Ejemplo*

La STC 163/1990, de 26 de septiembre de 1990, en la que se resuelve el recurso de amparo solicitado por la madre biológica del menor adoptado, por considerar que se ha producido una situación de indefensión de la madre que no participó en el expediente de adopción porque el juzgado competente al desconocer su domicilio publicó mediante edicto la citación de la madre biológica para participar en el expediente de adopción, y según doctrina del TC se debe proceder a la citación edictal cuando no conste el domicilio de la persona o se ignore su paradero por haber cambiado de domicilio. En caso de que los interesados sean conocidos e identificables a partir de los datos que existan en el expediente se deberá llevar a cabo el emplazamiento personal. En el caso se conocía el domicilio de la recurrente ya que constaba en las actuaciones practicadas ante el Tribunal Tutelar de Menores de Pamplona en el precedente expediente de protección del menor.

Además, la interesada previamente agotó todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales dentro de la vía judicial, solicitó la extinción de la adopción conforme a lo previsto en el art. 177.2 del CC, actualmente art.180.1 CC, que fue desestimado, luego interpuesto recurso de reposición frente a la resolución anterior, que también fue desestimada y posteriormente interpuso frente a esta última resolución el recurso de apelación que también fue desestimado por la Audiencia Provincial de Zaragoza. El TC falla estimando el recurso de amparo y retrotrae las actuaciones del expediente de adopción al momento en que se debió practicar la citación personal de la recurrente, para que esta pueda ser oída en dicho expediente.

## **7. SUSPENSIÓN DEL AUTO QUE CONSTITUYE LA ADOPCIÓN**

Establece el art.241.2 LOPJ que durante el incidente de nulidad, la ejecución de la resolución que constituye la adopción no queda suspendida hasta que se resuelve el incidente, salvo que dicha ejecución conlleve la pérdida de la finalidad del incidente, es decir, no se procederá a la suspensión del auto a no ser que su ejecución suponga que la

finalidad por la que se instó el incidente excepcional de nulidad se vea afectado. También viene regulado por el art.56.2 LOTC para el caso de que la ejecución del auto pueda producir un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder la finalidad del recurso de amparo.

Se puede proceder a la suspensión del auto, por ejemplo, para evitar que el menor esté con los padres adoptivos en perjuicio de los padres biológicos o de sus parientes y que a causa de ese defecto formal producido en el procedimiento, no pudieron participar en este, ejercitando sus derechos. Lo que se intenta con la suspensión del auto es que no se produzca más perjuicios a los que solicitan el incidente de nulidad o el recurso de amparo.

Establece el art.56.3 LOTC que se podrán adoptar las medidas oportunas para evitar que el recurso pierda su finalidad, por ejemplo, la suspensión de la inscripción de la adopción en el Registro Civil, o solicitar a los adoptantes que permitan las relaciones del menor adoptado con su familia biológica, no sacarlo de España, e incluso como establece la autora Evelia Alonso Crespo, puede decretarse la guarda administrativa, es decir, el menor pasa a estar bajo la guardia de las entidades públicas hasta que finalice el incidente o el recurso de amparo<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> ALONSO CRESPO, E., *Adopción...*, *op cit.*, p.780.

## 8. CONCLUSIONES

- A. El objetivo de este trabajo es analizar qué medios de impugnación y supuestos de ineficacia otorga nuestro ordenamiento jurídico con respecto a una adopción constituida aparentemente con arreglo a nuestra normativa, los efectos de esta, el procedimiento correspondiente y los recursos que cabrían en su caso contra la resolución de estas acciones.
- B. Estas acciones de impugnación y de ineficacia, tienen un común denominador, cualquiera que sea la resolución que ponga fin a estos procedimientos, debe ir siempre encaminada en beneficio del menor, garantizando que la opción elegida sea la que menos perjudica a este, independientemente del interés de las otras partes.
- C. La idea principal del trabajo era el estudio de la acción de extinción de la adopción recogida en el art.180 CC, pero posteriormente se fue analizando todos los mecanismos que recoge nuestro sistema para impugnar y dejar sin eficacia una adopción previamente constituida, como la acción de extinción de la adopción por muerte del adoptante o por privación de la patria potestad de este recogida en el art.175.4CC, la acción de nulidad regulada en la LOPJ o el recurso de amparo ante el TC, estos son mecanismos que se regulan en nuestro ordenamiento jurídico aparte de la acción de extinción del art.180CC.
- D. Una vez examinados estos medios de impugnación y supuestos de ineficacia se llega a la conclusión de que lo que se busca en nuestro sistema es la máxima protección y continuidad de las adopciones, al ser una institución que implica modificar la situación de un menor, sus vínculos familiares y jurídicos. Por ello lo que se intenta es aminorar las formas de afectar esta institución, quedando reducido a acciones contra las resoluciones que produzcan una vulneración a alguna de las partes o a algún interesado en el expediente de adopción, como puede ser abuelos, guardadores de hecho etc.
- E. El estudio de este trabajo no solo ha servido para analizar todas estas acciones sino también para estar al día de los cambios que se producen en nuestras leyes, por ejemplo hasta el mes de julio y agosto la normativa aplicable al

procedimiento de extinción de la adopción era la LEC de 1881, así lo establecía la Disposición Derogatoria Única de la LEC hasta que se publicará y entrará en vigor la Ley de Jurisdicción Voluntaria; en julio de 2015 entró en vigor dicha ley y será de aplicación esta en lo relacionado al procedimiento de extinción de la adopción.

## BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO GARCÍA, M., Compendio de Derecho Civil: edit. Edisofer, Madrid, 2007

ALBALADEJO GARCÍA, M., Curso de derecho civil IV, derecho de familia: edit. Edisofer, Madrid, 2006

ALONSO CRESPO, E., Adopción nacional e internacional (panorámica procesal y sustantiva, incluida la intervención de los padres biológicos. Formularios. Anexos): edit. La Ley, Madrid, 2004

CALZADILLA MEDINA, M<sup>a</sup>.A., La adopción internacional en el derecho español: edit. Dykinson, Madrid, 2004

DE AGUIRRE ALDAZ, C. M. / DE PABLO CONTRERAS, P. / PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., Derecho de Familia: edit. Colex, Madrid, 2016

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. / ALVENTONSA DEL RIO, J. / ATIENZA NAVARRO, M<sup>a</sup>.L / CARRIÓN OLMOS, S. / CHAPARRO MATAMOROS, P. / MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M<sup>a</sup>.T. / MAS BADÍA, M<sup>a</sup>. D. / REYES LÓPEZ, M<sup>a</sup>. J. / RODRÍGUEZ DE LLAMAS, S. / SERRA RODRÍGUEZ, A., Manual de Derecho Civil IV, derecho de familia: edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013

GESTO ALONSO, B., El procedimiento de adopción: edit. Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2013

MAYOR DEL HOYO, M<sup>a</sup> V. “Comentario al art. 177 y ss” en *Código Civil Comentado*. CAÑIZARES LASO, A. / DE PABLO CONTRERAS, P. / ORDUÑA MORENO, J. / VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. Vol. I, edit. Thomson Reuters, Navarra, 2011

QUESADA GONZÁLEZ, M<sup>a</sup>. C., *La adopción (un estudio de sentencias, autos y resoluciones)*: edit. Atelier, Barcelona, 2004

RODRÍGUEZ CANO, R.B., Comentarios al código civil, Tomo II: edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013



Universidad  
de La Laguna

Facultad de Derecho

