

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 18 DE ENERO DE 2012 (563/2012)**

Acción de nulidad de adopción plena

Comentario a cargo de:
Ana Cañizares Laso
Catedrática de Derecho civil

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 18 DE ENERO DE 2012**

ID CENDOJ: 28079119912012100049

PONENTE: *EXCMA. SRA. DOÑA ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS*

Asunto: La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2012 declara la nulidad de la adopción al tratarse de una adopción ficticia que responde a un propósito habitual en la época en que se produjo: evitar por una parte, los problemas sociales de una madre de 15 años de edad, y proporcionar protección al hijo nacido en estas circunstancias. No solo el consentimiento de la madre biológica menor de edad, sino también el de los abuelos adoptantes venía afectado por los motivos sociales y personales que les impulsaron a celebrar un negocio jurídico familiar, la adopción, sin desear realmente los efectos de la misma.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo: 5.1. Incongruencia extra petita. 5.2. Consentimientos y asentimientos exigidos para la adopción. 5.3. Revocación de la adopción. 5.4. Conclusión. 6. Bibliografía utilizada.

1. Resumen de los hechos

En el caso de la sentencia, y de acuerdo con los hechos probados, el 8 de mayo de 1980 Doña Mari Luz, que en ese momento contaba con catorce años de edad, dio a luz una niña que fue inscrita como hija de Doña Mari Luz y de filiación paterna desconocida. Tras el nacimiento de la niña, los abuelos maternos Don Eduardo y Doña Elena, iniciaron el expediente de adopción en forma plena de su nieta, que una vez resuelta positivamente fue inscrita por nota marginal el 29 de abril de 1981.

Es esencial que en el auto donde se acordó la adopción de la niña, consta que su madre natural estaba de acuerdo con la adopción y que firmó la solicitud. Se dice, concretamente, que la madre menor *“compareció ante este Juzgado y ante la presencia judicial, concedió su pleno consentimiento para que su hija natural llamada Zulima, pudiera ser adoptada de forma plena por sus padres D. Eduardo y Da Elena”*. El Ministerio Fiscal emitió informe favorable respecto a la adopción proyectada. En aquel momento la madre natural tenía 15 años.

Posteriormente en 1983 Doña Mari Luz y Don Ambrosio contraen matrimonio reconociendo este último a la menor en 1984 y haciéndose constar que ambos progenitores eran solteros en el momento de la concepción. En el acto del reconocimiento se hallaba presente la madre natural de la menor reconocida, quien prestó plena conformidad, así como los padres adoptivos, que asimismo estuvieron conformes.

Finalmente en diciembre de 2005, D^a Zulima, adoptada, sus padres naturales D. Ambrosio y D^a Marí Luz; D. Jacinto, D^a Elisenda y D. Rogelio, sus hermanos adoptivos, y D^a María Inmaculada y D^a Covadonga hijos del matrimonio entre D. Ambrosio y D^a Marí Luz, interpusieron demanda contra D. Eduardo y D^a Elena, abuelos adoptantes y el Ministerio Fiscal, solicitando: *“[...] se dicte sentencia declarando la nulidad de pleno derecho del Auto de fecha de 29 de enero de 1981 por el que se aprueba la adopción plena de la menor Zulima, procediéndose a la cancelación de la inscripción de dicha adopción en el Registro civil, y derivada de dicha nulidad y a los efectos de los Arts. 50 y 92 LRC se determine, mediante sentencia, la filiación matrimonial de Zulima respecto de sus padres por naturaleza D. Ambrosio y Da Marí Luz”*.

Los padres adoptivos, D. Eduardo y Da Elena, contestaron la demanda, admitiendo todos los hechos y suplicando que *“[...] dado que no cabe allanamiento, tenga por contestada en tiempo y forma la demanda formulada de adverso dando a los autos el curso que corresponda, dictando en su día Sentencia estimatoria del Suplico de la demanda interpuesta de contrario”*.

2. Solución dada en primera instancia

El Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Requena dictó sentencia de fecha 25 de enero de 2007 por la que desestimó la demanda, concluyendo que el auto de adopción de 29 de julio de 1981 no podía declararse nulo de pleno derecho con base en los siguientes argumentos: a) la especial naturaleza de los negocios jurídicos de derecho de familia impide que se apliquen las normas sobre nulidad; b) de acuerdo con el Art. 177 CC vigente en el momento de la adopción, la acción de impugnación estaba sometida al plazo de caducidad de dos años para el padre o madre que no *hubieren intervenido en el expediente de adopción ni prestado consentimiento [...]*; c) deben tenerse en cuenta los intereses del menor.

3. Solución dada en apelación

Los demandantes presentaron recurso de apelación y la sentencia de la sección 10 de la Audiencia Provincial de Valencia, de 15 de abril de 2008, desestimó el recurso y confirmó la sentencia apelada. En la sentencia se señala que: *“La pretensión de los recurrentes no puede ser acogida, porque en el momento en que la adopción se constituyó, bajo la vigencia de la legislación anterior, no había una norma que prohibiera la adopción de descendientes, hoy recogida en el Art. 175-3-1º CC, por lo que aquel acto fue plenamente legal; la modificación aludida, introducida por la ley de 11 noviembre 1987, no tiene carácter retroactivo, de acuerdo con el Art. 2-3 CC; además, conforme al Art. 180-2 CC ha transcurrido con creces el plazo de los dos años previsto en dicha norma, y también en el Art. 177 vigente en el momento en que se dictó el auto, para poder instar la extinción de la adopción por los hipotéticos defectos en el expediente que han sido denunciados por los demandantes. No cabe atribuir efecto alguno al allanamiento de los demandados por virtud del Art. 751-5 LEC. Tampoco surte efecto el reconocimiento de la adoptada por uno de los codemandantes, de acuerdo con el Art. 180-4 CC”*.

4. Los motivos de casación alegados

Los demandantes presentaron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. El recurso de casación con fundamento en el art. 477.2,3 LEC, por presentar interés casacional, al ser la sentencia contraria a la doctrina jurisprudencial de la Sala.

Respecto del recurso por infracción procesal, los recurrentes alegaron dos motivos, con base en el art. 218 LEC, falta de motivación e incongruencia de la sentencia. Con independencia del primer motivo que no fue estimado, la incongruencia de la sentencia se basaba naturalmente en la inexistencia de

correlación entre la causa de pedir y los pronunciamientos de la sentencia. En concreto, la sentencia de apelación había confirmado la de primera instancia que resolvió una nulidad de pleno derecho, subsumible en el art. 6.3 CC, en el ejercicio de una acción de revocación de la adopción de acuerdo con el Art. 177 CC, en su redacción vigente dada por la ley 7/1970. Sostuvieron los recurrentes que se modificó el objeto del proceso, porque se estaba confundiendo una acción de nulidad con una acción de revocación de la adopción.

Por lo que se refiere al recurso de casación, el único motivo se basaba en la infracción de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias del Tribunal Supremo, sala 1ª, de 8 marzo 1988, 21 septiembre 1999, 9 julio 2001 y 30 junio 2004. Se señala que la figura de la nulidad es plenamente aplicable a cualquier campo del derecho; cita la jurisprudencia que a su parecer resulta contradictoria con la sentencia recurrida y afirma que la nulidad procede porque la madre biológica no prestó su consentimiento, teniendo quince años de edad y sin que estuviera auxiliada por el defensor judicial, lo que hace nula la prestación de este consentimiento y, por tanto, nula la propia adopción.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *Incongruencia extra petita*

Se alega por los recurrentes la existencia de incongruencia *extra petita* es decir, aquella en que el pronunciamiento judicial recae sobre algún aspecto no incluido en el proceso, de tal modo que se haya impedido a las partes formular alegaciones en defensa de sus intereses relacionados con lo pedido. A partir de la conocida jurisprudencia del Tribunal Supremo que define la incongruencia como el desajuste entre lo decidido en la sentencia y lo pedido por las partes, entiende el Alto Tribunal que “También se producirá este tipo de incongruencia cuando se responde admitiendo o denegando una acción distinta de la interpuesta, porque como afirma la STC 222/1994, el juzgador no puede alterar de oficio la acción ejercitada pues si tras haberse ejercitado una acción y producido una defensa frente a ella, el órgano judicial estimase otra acción diferente, la resolución judicial se habría dictado sin oportunidad de debate ni de defensa sobre el punto en que ahora viene a situar el juzgador el *thema decidendi*. Y si bien es doctrina reiterada de esta Sala que no se produce incongruencia en las sentencias absolutorias, no se aplicará esta regla cuando para dictar el fallo absolutorio, el órgano jurisdiccional haya realizado una alteración de la acción ejercitada”.

Señala el TS que efectivamente la sentencia recurrida incurrió en incongruencia por dos razones: En primer lugar porque no se ajusta a lo pedido en la demanda rectora del pleito, ya que de la comparación entre lo solicitado en el

suplico de la demanda y el fallo de la sentencia recurrida existe una diferencia esencial en relación a la decisión sobre el tipo de acción ejercitada por los ahora recurrentes; En segundo lugar, porque se ejercitó la acción de nulidad de la adopción y la Audiencia Provincial resuelve el litigio con base en la norma del art. 177 CC vigente en el momento de la adopción y el art. 180.2 CC, que se refieren a la revocación, estableciendo unos plazos para la misma, pero no se ocupa la sentencia recurrida de la nulidad, que es la acción efectivamente ejercitada.

5.2. *Consentimientos y asentimientos exigidos para la adopción*

En el caso de la sentencia, la adopción se había producido con anterioridad a la reforma del Código civil de 1981, por consiguiente, era de aplicación lo dispuesto en la materia tras la reforma de 1970. Como es sabido, el régimen vigente de la adopción es el resultado de múltiples reformas siempre con la finalidad de llegar a conseguir que los efectos de la adopción se asimilaran a los de la filiación por naturaleza y por supuesto en un intento cada vez mayor de protección del interés del menor. En esa línea la adopción se ha visto reformada en nuestro Ordenamiento en múltiples ocasiones en concreto en 1958, 1970 y 1981. Hoy, el régimen del Código responde esencialmente a la reforma que realizó por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, aunque también se ha visto reformada en cuatro ocasiones a través de reformas parciales. En concreto, la primera modificación afectó a algunos aspectos del articulado de la adopción y tuvo lugar por la Ley Orgánica 1/1996, 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. La segunda reforma se llevó a cabo por medio de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio a las personas del mismo sexo. La tercera reforma procede de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, que regula la adopción internacional, pero que afecta a algunas normas del Código civil, puesto que reconoce el derecho de toda persona adoptada a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos (art. 180.5 CC). Y la última reforma, se ha realizado recientemente a través de la Ley 26/2015, 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Pese a todos los cambios legislativos habidos en materia de adopción, entendida la adopción como un negocio jurídico familiar de carácter formal, si algo es esencial a esta institución son los consentimientos requeridos para su validez. Según la reforma de 4 de julio de 1970, vigente en el momento de la adopción en el supuesto de la sentencia comentada, el consentimiento se regulaba por el art. 173 del C. Civil. De acuerdo con este precepto debían prestar consentimiento para la adopción: el adoptante y su cónyuge; el adoptado mayor de 14 años y su cónyuge; el padre y la madre del adoptando menor de edad sujeto a patria potestad; el tutor con autorización del consejo de familia. Dicho sea de paso, la redacción de este precepto quedó prácticamente inalterada con la reforma de 1981 y por lo tanto hasta la reforma de 1987.

En el caso que comentamos la menor de 15 años y madre biológica prestó su consentimiento ya que en el auto donde se acordó la adopción constaba que la madre biológica estaba de acuerdo con la misma y firmó la solicitud.

Aunque el Tribunal Supremo, en alguna sentencia, hace referencia a la distinción entre consentimientos y asentimientos a los efectos de la adopción, en realidad es a partir de la mencionada reforma de 1987 cuando se introduce la distinción entre los consentimientos exigidos respecto de adoptante y adoptado y los asentimientos respecto de otras personas que pueden verse afectadas por la adopción, donde se incluyen al padre y madre del adoptando en su caso. Por consiguiente, es a partir de 1987 cuando legalmente se distingue entre el consentimiento que debían prestar adoptante y adoptado y el asentimiento que debían prestar determinadas personas entre las que se encontraban el padre y la madre del adoptando menor de edad.

Correctamente, a nuestro juicio, en el caso resuelto por la STS de 8 de marzo de 1988 se entiende nula la adopción por falta de consentimiento de la madre biológica. En el caso, el día 12 de agosto de 1977, Doña Juana había dado a luz una niña, Victoria. Años después Doña Juana tuvo noticias de que en 1980, sin su conocimiento y sin su consentimiento, sus padres, esto es, los abuelos biológicos de Victoria, promovieron expediente de adopción plena, ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Las Palmas. En dicho expediente, se cometieron diversas falsedades para lograr la obtención del Auto de adopción, diciéndose entre otros extremos que la adoptando nació en Las Palmas, y que era hija de padres desconocidos. Para poder tramitar dicha adopción, el padre de Doña Juana había tramitado expediente de inscripción fuera de plazo. En lo que a los efectos nos parece esencial es que con independencia de las falsedades mencionadas la cuestión esencial en el caso de la sentencia era la falta de consentimiento de la madre biológica en el procedimiento de adopción plena y consiguientemente la nulidad de la adopción.

Se recoge como doctrina de la sentencia que: *“... el artículo 173 del Código Civil, en su anterior redacción aplicable al caso, establece con carácter imperativo que, entre otros, habrán de prestar consentimiento para la adopción el padre y la madre, conjuntamente o por separado, del adoptando menor de edad sujeto a la patria potestad, y dado que el expediente de adopción se tramitó con base en la falsa aseveración de que la menor era hija de padres desconocidos, es obvio que para su resolución por el Juez competente no pudo ser tenido en cuenta lo dispuesto en el párrafo 4º del referido artículo 173, ya que mal podía ser citado quien no era conocido, según los datos que faltando a la verdad en la narración de los hechos le habían sido ofrecidos al Juez por los instantes del expediente de adopción. La infracción de que se acusa a la sentencia recurrida en el sexto motivo del recurso, de haber infringido la preceptiva contenida en el artículo 1.301 del Código Civil, carece en absoluto de fundamento, al no ser aplicable dicho precepto a los supuestos de nulidad radical o absoluta el negocio jurídico originado por haberse infringido en el mismo normas de carácter imperativo e inexcusable observancia, cual sucede*

con las que rigen el instituto de la adopción dado el acusado matiz de orden público que preside su regulación... ”.

Sin embargo, Doctrina y Jurisprudencia venían atribuyendo consecuencias distintas a la falta de consentimiento de adoptante y adoptado o a la falta de asentimiento con anterioridad a la reforma producida en 1987 que incluye legalmente la diferencia entre consentimiento y asentimiento.

En la STS de 20 de abril de 1987, de cita clásica en esta materia, se recogen las diferentes consecuencias de la falta de uno u otro, no obstante ser aplicación al supuesto la legislación vigente en 1970. Como se señala en dicha sentencia “*..entendida la adopción como un negocio jurídico familiar de carácter formal, el consentimiento para el mismo viene regulado en el art. 173 del C. Civil distinguiéndose dos clases del mismo: el que debían prestar el adoptante y el adoptado, que tiene la consideración de requisito esencial del negocio adoptacional, y cuya ausencia produciría la inexistencia del mismo, por aplicación del art. 1.261 del C. Civil, y el “asentimiento” que deben de prestar determinadas personas, entre las cuales figuran el padre y la madre del adoptando menor de edad sujeto a la patria potestad, que tiene la naturaleza de una “condictio iuris”, cuya ausencia puede producir una “ineficacia condicionada” del negocio adoptivo, en cuanto el legislador deja al arbitrio del juez la posibilidad de decretar o no dicha ineficacia, imponiéndole como única limitación tener en cuenta “lo que considere más conveniente para el adoptado, si cualquiera de los llamados a prestar su consentimiento, fuera de los casos del adoptante y del adoptado, no pudiera ser citado, o citado no concurriere” (art. 173, párrafo IV), facultad judicial que, según la doctrina científica, hay que extender incluso al supuesto de que dichas personas se negaren a prestar tal “asentimiento”, pues aunque el legislador ha contemplado este evento sólo para el caso de las personas que deben “ser oídas”, el mencionado art. 173 no sanciona con nulidad la carencia del “asentimiento”, a diferencia de lo que acontecía en la legislación derogada (art. 176, Ley 24-4-1958), otorgándose por tanto plena libertad al juzgador, salvo los enumerados casos del consenso del adoptante y del adoptado”.*

Es a partir de la reforma por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, cuando el Código incluye la distinción entre los distintos requisitos de consentimiento y asentimiento. En el art. 177 CC se distingue entre la necesidad del consentimiento del adoptante y adoptado, en presencia del Juez, y la del asentimiento por parte de determinadas personas entre las que se encontraban los padres del adoptando en las condiciones expresadas en dicho precepto. Y en esa línea se distingue respecto de sus consecuencias, al menos aparentemente. Mientras sin los consentimientos exigidos no podía haber adopción, sin el asentimiento requerido, según los casos, se entendía que no era imprescindible para que la adopción naciera pero cuando se exigía no podía constituirse la relación de adopción contra la voluntad de quienes tenían que asentir.

En la actualidad, tras las diferentes reformas en materia de adopción, de la misma manera el art. 177.1 CC requiere exclusivamente el consentimiento de las personas que van a ser sujetos del vínculo de la adopción, esto es, adop-

tantes y adoptado. En ese sentido el Juez no podrá aprobar una adopción que no reúna los mencionados consentimientos. Doctrina y Jurisprudencia atribuyen a éstos la categoría de requisitos esenciales de la adopción por lo que su falta conduce a la inexistencia de la adopción, de acuerdo con el art. 1261 CC.

Se distingue, en definitiva, como acabamos de mencionar entre el consentimiento de aquellos que quedarán vinculados por el negocio frente a un asentimiento exigible respecto de aquellos que se van a ver afectados por ese negocio. En ese sentido se hace partícipes del asentimiento a ciertas personas que, sin ser sujetos del vínculo adoptivo, resultarán afectados por la adopción que se constituirá en virtud de la ulterior resolución judicial.

Como dice Pérez Álvarez, cabe afirmar que el asentimiento es una suerte de autorización a la adopción a constituir que, implícitamente, conlleva una aceptación de las consecuencias que ocasionará a quien asiente. Creo que debe entenderse, como señala este autor, que el asentimiento no es un consentimiento rebajado o atenuado; sino que el asentimiento es un consentimiento-autorización, cualificado por proceder de quien no es sujeto en la relación que se trata de constituir mediante la oportuna resolución judicial. Se intenta diferenciar el negocio constitutivo de la adopción de los requisitos necesarios, no obstante la oportuna resolución judicial, y previos para la constitución de la relación adoptiva, lo que no implica a nuestro juicio una diferencia de las consecuencias que se deriven de la falta de consentimiento o de asentimiento según el caso.

5.3. *Revocación de la adopción*

La irrevocabilidad es uno de los principios en los que debe basarse la adopción. Si se persigue la equiparación entre la filiación por naturaleza y la adopción, la estabilidad de la adopción es esencial en su régimen. Por ello es esencial que la adopción no se revocable.

La irrevocabilidad de la adopción se recoge por primera vez en el Código Civil con la reforma por la Ley de 24 de abril de 1954 (art. 175.1). Se mantiene con posterioridad con la Ley de 4 de julio de 1970 y la de 13 de mayo de 1981, que recoge la irrevocabilidad en el art. 177.3.1 CC. Tras estas reformas se reducen los casos en los que es posible la extinción de la adopción con la Ley de 1987 en la que se regula un único supuesto de extinción de la adopción para el caso en que lo pidan los padres que, sin su culpa, no hubieran intervenido en el expediente, siempre que ello no cause grave perjuicio al menor (art. 180.2).

En el caso de la sentencia que comentamos precisamente el recurso por infracción procesal se basa en que ejercitada la acción de nulidad de la adopción, la Audiencia Provincial resuelve el litigio con base en la norma del art. 177 CC vigente en el momento de la adopción y el art. 180.2 CC, que se refieren, como sabemos, a la revocación. El Alto Tribunal estima el recurso, en-

tendiendo que ejercitada la acción de nulidad de la adopción y resolviendo la Audiencia Provincial con base en la norma del Art. 177 CC vigente en el momento de la adopción y en el Art. 180.2 CC, que se refieren a la revocación, y que establece unos plazos para la misma, no se ocupa la sentencia recurrida de la nulidad, que es la acción efectivamente ejercitada.

Se trata de una norma de protección hacia los padres que no hayan podido intervenir en el procedimiento de la adopción y con un límite temporal que se basa lógicamente en la idea de estabilidad de la adopción y en la perseguida integración familiar. Con posterioridad y a partir de 1987 se supedita en todo caso al interés del menor que no obstante no estar recogido expresamente en la legislación de 1970 aplicable al caso de la sentencia que comentamos subyace en su resolución.

5.4. *Aplicación de la doctrina de la nulidad a la adopción*

En el caso de la sentencia, recordemos que el recurso se admite por interés casacional, es decir, por infracción de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de 8 de marzo de 1988; 21 de septiembre de 1999; 9 de julio de 2001; y 30 de junio de 2004. En concreto, la sentencia de apelación que se recurre no está de acuerdo con la doctrina de la Sala en relación a la exigencia del consentimiento de la madre que daba su hijo en adopción.

Pues bien, las sentencias citadas como infringidas declararon nulas las adopciones discutidas porque se produjeron diversas circunstancias que impidieron en cada uno de los casos que concurriera este consentimiento. La STS 776/1999, de 21 septiembre, anuló el consentimiento prestado para la adopción previamente al nacimiento del hijo. La madre, que estaba embarazada, en el octavo mes de gestación, estimó que no podría hacerse cargo del hijo y por ello lo atribuyó a la entidad pública, a los efectos de la guarda inmediata, acogimiento familiar y adopción; también prestó el asentimiento previo. La sentencia afirma que el asentimiento prestado por la madre resulta radicalmente nulo por su patente contradicción con una norma imperativa y declara la nulidad de pleno derecho de la adopción de acuerdo con el Art. 6.3 CC.

La STS 728/2001, de 9 julio declaró la nulidad por falta del asentimiento de la madre biológica en un procedimiento de adopción, puesto que el expediente se llevó a cabo de espaldas a la madre, a pesar de que ella pretendió personarse repetidas veces, sin conseguirlo. Admitió la acción de nulidad de la adopción *“para el caso de que concurran vicios jurídicos insalvables, por sus efectos invalidantes”*.

Finalmente, la STS 182/1988, de 8 marzo 1988 declaró la nulidad del expediente de adopción porque se incurrió en dos falsedades: que la madre biológica la había abandonado, siendo hija de padres desconocidos, lo que no era cierto porque era la nieta de la adoptante, hija de su hija. El segundo motivo

de falsedad era que la niña había nacido en Las Palmas, cuando había nacido en Valencia. Al tramitarse el expediente bajo la falsedad de que la niña era hija de padres desconocidos, no concurrió el consentimiento de la madre. Se declaró la nulidad de la adopción y la no aplicación del Art. 177 CC.

En todas estas sentencias, por tanto, el Tribunal Supremo ha admitido la posibilidad de que se declare la nulidad de la adopción por falta de consentimiento de la madre, no obstante en dos de los supuestos ya era aplicable la reforma de la adopción por la ley de 1987 en que se distinguía entre el asentimiento y el consentimiento y sin embargo se traducía en todo caso en la consecuencia de la nulidad de la adopción por falta de consentimiento de la madre biológica. Se trata en definitiva de supuestos de nulidad radical que se origina por haberse infringido normas de carácter imperativo, lo que sucede con las normas que rigen el instituto de la adopción por el acusado matiz de orden público que preside su regulación.

No obstante lo dicho anteriormente, se debía tener en cuenta que en el caso de la sentencia la madre en el momento de la adopción era menor edad y en cualquier caso y pese a que el supuesto se plantea en torno a la validez del consentimiento por parte de la madre biológica como requisito para la adopción en realidad se resuelve con base en una declarada adopción ficticia por parte del Alto Tribunal, básicamente porque parece evidentemente que la menor y madre biológica prestó su consentimiento para la adopción.

Aunque en la regulación de la adopción en 1970 no se recogiera de forma expresa la necesidad de resolver de acuerdo con el interés del menor, está claro que dicho interés ha pesado en la solución de la sentencia comentada.

Se debe perseguir la estabilidad del menor, como ya se señalara en la STS de 20 de abril de 1987, como principio rector de esta clase de procesos, la necesidad de que prioritariamente prevalezcan los intereses del menor como más dignos de protección, evitando que las distintas y enfrentadas argumentaciones jurídicas pueda postergar, oscurecer o perjudicar las puras situaciones humanas y afectivas que deben informar las relaciones paterno-filiales; de ahí que se tengan que examinar minuciosamente las circunstancias específicas de cada caso concreto para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa, especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que pueden entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor.

En el caso resuelto por la sentencia el ambiente familiar del círculo de la adoptada no se cuestiona porque la menor en ningún momento salió de dicho círculo. Como se señala de inicio en la sentencia, la adopción cuestionada responde a un propósito habitual en la época en que se produjo: evitar por una parte, los problemas sociales de una madre de 15 años de edad, y proporcionar protección al hijo nacido en estas circunstancias. La adopción era entonces una manera únicamente formal de solucionar el problema, puesto que era el

mejor sistema para legitimar a los abuelos y permitirles el ejercicio de la patria potestad sobre el nacido, lo que era una consecuencia de las obligaciones que asumían en relación al cuidado y alimentos de sus nietos. Teniendo en cuenta, como inmediatamente se analiza que esta adopción se llevó a cabo en 1981, contemporáneamente a la reforma de la filiación por ley de 13 mayo 1981, pero antes de la reforma de la adopción por ley 21/1987, de 11 noviembre.

Como decíamos, la Sala decide que se debe entender que estamos ante una adopción ficticia. Y llega a esa conclusión con base en las siguientes circunstancias:

“1ª La edad de la madre, 15 años, y el hecho de que el padre se encontrara ausente, y no hubiera reconocido a la hija antes de marchar para realizar su servicio militar.

2ª El entorno social de la madre y las concepciones sociales de la época en que dio a luz.

3ª El posterior matrimonio de los padres biológicos y el reconocimiento de la paternidad llevado a cabo después de este matrimonio.

4ª La convivencia real entre los padres biológicos y la hija adoptada por los abuelos, ya que en la prueba testifical se está de acuerdo en afirmar que los hijos matrimoniales de los padres biológicos, también recurrentes, “han tenido y tienen trato de hermanos con Sira”, que “existe una gran relación de amistad” y que “es su hija y tiene una relación de hermanos con los otros hijos”.

5ª La conformidad de todos los parientes, tanto por la parte de la familia natural, como por parte de la adoptiva (los abuelos) en la demanda iniciadora de este pleito y en relación con la extinción de la adopción, que aunque no pudieron allanarse a la demanda, pidieron su estimación.”

De acuerdo con lo señalado por el Alto Tribunal se declara la nulidad argumentando que se trata de una adopción ficticia pero no se justifica en la norma como sería deseable en un recurso que se admite por interés casacional. Se justifica la nulidad en la realidad del caso, en una necesidad real de adaptar la realidad al caso concreto y declarar la inexistencia de la adopción.

5.5. Conclusión

En definitiva se debe señalar que en el caso resuelto se trata efectivamente de una adopción ficticia. Se trataba originariamente de un negocio simulado absolutamente. La forma mas simple de la simulación, la simulación absoluta, que supone haberse creado la apariencia de un negocio y, en verdad resulta, como ya dijera De Castro, que no se quiso dar vida a tal negocio, sino tan sólo a su apariencia engañosa. En realidad se oculta la carencia de causa, lo que se traduce en que una vez denunciada la simulación lleve necesariamente a la declaración de inexistencia o nulidad del negocio por carencia o falsedad

de la causa de los arts. 1261, 1275 CC. La cuestión es que para esta declaración es necesario desvirtuar la presunción legal de la existencia de causa. En el supuesto que analizamos precisamente queda desvirtuada la presunción de existencia por las circunstancias que rodeaban en aquellos años la maternidad de las hijas menores de edad. Y además y con posterioridad la realidad familiar de la hija adoptada con sus padres biológicos y sus hermanos así como con sus abuelos, padres adoptantes.

6. Bibliografía utilizada

DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, Civitas, ed. Madrid 1985.

PÉREZ ÁLVAREZ, M. A.: «La adopción» en *Curso de Derecho civil IV Derecho de Familia*, Madrid, 2008.

— comentario a los arts. 175 y ss. en *Código Civil Comentado* (Dir. Cañizares; De Pablo; Orduña; Valpuesta) Civitas 2011.

SABORIDO SANCHEZ, P.: *La causa ilícita: Delimitación y efectos*, Tirant lo Blanch, Valencia 2005.

SERRANO GARCÍA, I.: comentario al art.177 y ss. en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid 1991.