

LA EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO DE LA IGLESIA CUANDO LOS PADRES NO ASINTIERON

RESUMEN

En el presente artículo nos planteamos la cuestión de la extinción de la adopción por falta de consentimiento de los padres, en el derecho canónico. Tal cuestión viene suscitada por los diversos casos que han puesto en evidencia la necesidad de contar con cauces jurídicos efectivos a nivel jurídico civil y canónico y una coordinación entre ambos ordenamientos. Esta necesidad es debida a que se trata de una materia donde se juegan y concretan derechos fundamentales de la persona. Entre estos derechos fundamentales habría que mencionar específicamente la conexión en estas causas con la libre investigación de la paternidad y maternidad o el derecho a conocer el origen biológico. El canon 110 del CIC 83 prevé la norma general de la canonización de las adopciones civiles, otorgando los derechos y obligaciones como padres a los adoptantes y la condición de hijos a los adoptados. Desde el punto de partida de la canonización resulta claro que al extinguirse civilmente la adopción por falta de asentimiento de los padres también quedaría extinta canónicamente. Sin embargo, a nivel probatorio y respecto de los efectos canónicos se requeriría instar procesos administrativos o judiciales. Realizamos un estudio crítico de estos cauces valorando los posibles puntos a aplicar o repensar para conseguir una tutela jurídica administrativa y judicial efectiva.

Palabras clave: Adopción, canonización de la adopción, falta de asentimiento de los padres, extinción de la adopción.

ABSTRACT

This article study termination of the adoption by lack of parental consent. We study this question in canon law, that aried because of various cases that showing the need for effective legal remedies to civil law and canon level and coordination between the two systems. This need is because the fact that this is a matter where human rights are committed. Among these fundamental rights should be specifically mentioned those rights which are in connection with these causes free inquiry of the personality or the right to know the biological origin. This is a legal attribution of sonship that it recognizes code of canon law. Therefore subject to its principles and restrictions. This question is raised by the various cases that are subyudice

in our country and we have shown the need for effective legal means. Since the scope of this canonization is clear that if the adoption is extinguished civilly would also be extinct by Canon Law. However, in the field of test and for canonical effects would be required to initiate administrative or judicial processes. We perform a critical study of these channels assessing potential points to apply or rethink for administrative legal protection and effective judicial.

Keywords: Adoption, Adoption canonization, absence of parental consent, termination of the adoption

INTRODUCCIÓN

La adopción ha constituido en el Magisterio de la Iglesia un cauce muy recomendado de cara al desarrollo del fin de la paternidad y maternidad al cual tiende la unión matrimonial y al que se sienten vocacionados los cónyuges y así lo reconocen en no pocas ocasiones. El decreto Apostólica Actuositatem en su n. 1 afirma: *«Entre las diferentes obras del apostolado familiar pueden mencionarse las siguientes: adoptar como hijos a niños abandonados,...»*¹. Ciertamente, la adopción como instituto jurídico y hecho social y familiar es muy valorado y merece una alta estima para la Iglesia². Esta valoración ha venido sólidamente argumentada por los Documentos Magisteriales en primer lugar en base a una concepción de la fecundidad conyugal que va más allá de la fecundidad biológica y que subraya su vertiente espiritual³. Es más el mismo Consiglio per la Famiglia reconoció claramente como la filiación jurídica es una verdadera filiación⁴. Como conclusión de esta referencia al Magisterio podemos afirmar como en él encontramos las claves de la vocación de los cónyuges a la misma. También encontramos una visión general del instituto

1 Cf. A.A. 1, en A.A.S. 58 (1966) 837-864

2 Esta valoración por parte del magisterio viene claramente destacada en: AZNAR F., «La inscripción o registro de los hijos adoptados en la legislación canónica», en *REDC* 54 (1997), pp. 135-154.

3 CONSTITUCIÓN APOSTÓLICA GS 50, en A.A.S. 58 (1966) 1067-1068: *«El amor conyugal fecundo se expresa en un servicio a la vida que tiene muchas formas, de las cuales la generación y la educación son las más inmediatas, propias e insustituibles. En realidad, cada acto de verdadero amor del hombre testimonia y perfecciona la fecundidad espiritual de la familia»*; FAMILIARIS CONSORTIO n. 41: *«Los padres cristianos podrán así ensanchar su amor más allá de los vínculos de la carne y de la sangre, estrechando esos lazos que se basan en el espíritu y que se desarrollan en el servicio concreto a los hijos de otras familias, a menudo necesitados incluso de lo más necesario ... En particular, los esposos que viven la experiencia de la esterilidad física deberán orientarse hacia esta perspectiva, rica para todos en valor y exigencia»* ... *«Las familias cristianas se abren con la mayor disponibilidad a la adopción y la acogida de aquellos hijos que están privados de sus padres o abandonados por estos»*.

4 Cf. P. CONSIGLIO PER LA FAMIGLIA, «Dichiarazione finale del Simposio Internazionale sull'adozione, n.9», en *L'Osservatore Romano*, 1 aprile 1994, p. 6: *«Así como Dios, Padre del que deriva toda paternidad, nos ha hecho sus hijos adoptivos, haciéndonos partícipes de su vida (Cf. Ef 3, 14-15), de forma semejante, mediante el don de sí y la acogida de las familias y en el ejercicio de una forma de paternidad y maternidad responsables, de claro empeño ético-educativo, los esposos ofrecen a los niños una filiación que es como un nuevo nacimiento y, al mismo tiempo, su misma comunión conyugal se ve gratificada por la alegría de tal presencia»*.

de la adopción de acuerdo a la Doctrina Cristiana. Pero consciente de que se trata de un instituto de naturaleza eminentemente jurídica, el magisterio no incide en aspectos más particulares.

Esta visión favorable del Magisterio de la Iglesia, lejos de venir aislada, ha venido de la mano de todo un fenómeno favorable a la adopción y figuras jurídicas relacionadas que han planteado nuevos retos y necesidades de respuesta por parte de los ordenamientos jurídicos: La aparición de la adopción internacional; las reformas de los ordenamientos respecto a sus requisitos y efectos y los problemas que plantean; los problemas de hijos adoptivos que quieren conocer la identidad de sus padres biológicos etc... Todos ellos son temas y problemas de gran actualidad que se plantean a los hombres y mujeres no sólo como ciudadanos, sino como personas y por tanto como fieles en Cristo.

Las recientes noticias de diversos procedimientos judiciales respecto de adopciones en las que los padres no pudieron consentir han tenido una considerable incidencia en la conciencia social. Tales supuestos deben hacer plantearse dentro de la sociedad cuestiones relativas a la filiación, tanto en materia de verdad biológica como en el mismo proceso de adopción. Pero más allá de la repercusión social, suponen para los canonistas la necesidad de un análisis y reflexión de la disciplina canónica relativa a la filiación legal o adoptiva. Efectivamente, la magnitud de la casuística reciente y la gravedad de las consecuencias pone en evidencia la importancia de una disciplina jurídica que de seguridad jurídica en las relaciones paternofiliales y en la adopción. Los derechos fundamentales que entran en juego no solo se limitan a la esfera de derechos civiles que ya sería mucho decir de cara a las relaciones entre el Ordenamiento Canónico con el Secular. También entran de lleno en la esfera eclesial y de la persona como fiel cristiano. Especialmente los relativos al derecho a la educación integral y dentro de la misma a la educación en la fe; así como a la educación cristiana⁵. Ni que decir tiene también la gravedad de la actuación de los padres que se les ha privado del derecho deber de educar a sus hijos y su incidencia como fieles cristianos, que son la contraparte de los mismos derechos de los hijos.

La técnica jurídica utilizada por el ordenamiento canónico es la llamada canonización. A la luz de estas cuestiones entendemos que resulta necesario

5 Destacamos aspectos tan importantes en la vida de la Iglesia como: la patria potestad (c. 98.2 CIC 83); procesales (1478 CIC 83); o educación en la fe e iniciación en la vida cristiana (cc. 1136, 1154, 1 CIC 83 y 1101, 696, 851.2, 857.2, 867, 868, 872, 874.1, 869.3, 85.1, 877, 890, 914 del CIC 83). Evidentemente en la aplicación de estas consecuencias habría que tener en cuenta las diferencias que supone la diferencia entre infante, y menor a partir de la edad de uso de razón, situada a los 7 años (cc 97.2, 11 y 696 del CIC 83). Estos cánones serían solo a modo de ejemplo y responden a toda una serie de consecuencias jurídicas de toda una serie de responsabilidades derivadas de la misma concepción teológica del ser humano y eclesiológica de la familia y del pueblo de Dios.

un examen de dicha técnica para el caso de la adopción. Para ello partimos de la consideración del concepto de adopción como institución jurídica.

1. LA ADOPCIÓN COMO ATRIBUCIÓN JURÍDICA DE LA FILIACIÓN

1. *La adopción como atribución jurídica de la filiación en la doctrina civilista*

El primer presupuesto sería partir del concepto y naturaleza de la adopción ya que no resulta unívoco. A este respecto nos la da Albaladejo: «*es un acto solemne que da al adoptante como hijo del adoptado, creándose así un vínculo de parentesco puramente jurídico, pero por disposición legal, con igual fuerza y efectos que si fuera de sangre*»⁶. Así, el efecto principal de la adopción es que los adoptados pasan a considerarse como hijos de aquél o aquellos que los adoptaron. Esto diferencia a la adopción de otras figuras también reconocidas y reguladas por los ordenamientos jurídicos como: el tutelaje o curatela, la guarda, el acogimiento etc...⁷. En todas estas últimas la persona extraña a la familia natural pasa a formar parte de la misma, pero no adquiere la consideración de hijo. Así en la adopción se adquiere tanto el Status Filii respecto del adoptante, como también el «status familiae». Por tanto como consecuencia de la adopción cesa en adelante el parentesco del adoptado con los miembros de su ex familia.

Cuando hablamos de la realidad jurídica de la adopción, estamos hablando de un título constitutivo de la filiación. Así no se trata de una constatación y aprehensión de la realidad natural de la filiación. Por lo tanto no estamos hablando de una forma de determinación jurídica de la filiación. En consecuencia se trata de una auténtica atribución o forma de atribución de la filiación de origen puramente jurídico, al margen del hecho natural. Es por ello por lo que debe de ser reconocida la adopción como un auténtico título de atribución de la filiación. Pero al mismo tiempo es evidente que el modo de atribución de la filiación es distinto de la atribución natural, y de naturaleza directamente jurídica⁸.

6 Cf. M. ALBALADEJO *Curso de Derecho Civil T.IV Derecho Civil de Familia*, Madrid 2013, p. 275.

7 F. AZNAR GIL, *sub. c.1094*, en Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe comentada, a cargo de los profesores de la Universidad Pontificia de Salamanca, 2009, p. 633.

8 F. BLASCO GASC, «La adopción», en *Derecho de Familia*, Valencia 1997, 331: «La adopción es un tipo de filiación en cuya base no se halla una relación de naturaleza o generación entre las personas, sino un acto voluntario del adoptante o adoptantes en su caso, y del adoptando, si es mayor de 12 años y una determinada decisión judicial que constituye la relación de filiación entre aquellos. Por ello, algunas veces se ha denominado a la adopción «filiación civil». En definitiva, mediante la adopción se crea una relación de filiación entre dos personas que no descienden la una de la otra».

De acuerdo con todo lo antedicho, es importante, no perder de vista la definición de adopción. El motivo es que esta definición se corresponde a la denominada adopción plena, que es la única reconocida como tal en el derecho secular español. Sin embargo no en todos los ordenamientos jurídicos estatales se entiende por adopción la adopción plena, o al menos de forma exclusiva. Tampoco ha sido este el único sistema de adopción admitido en el derecho español históricamente. Así, actualmente en otros ordenamientos jurídicos seculares existen modalidades de adopción que no supondrían una ruptura total de las relaciones jurídicas del adoptado con la familia biológica. Por el contrario la legislación española ha experimentado una evolución histórica en materia de adopción aumentando la segregación del adoptado de su familia anterior y la integración en la nueva hasta ser completa en la reforma del Código Civil por la ley del 81.

2. *La adopción en el Derecho Canónico*

La única norma que habla directamente de adopción en el CIC 83 es el canon 110. En este canon queda clara la condición de hijos de aquellos que han sido adoptados de conformidad con el derecho civil. Así, previamente a plantearnos cualquier cuestión, lo primero que debe de quedar claro es a qué se refiere el canon cuando habla de adopción. ¿Se refiere a cualquier instituto que la ley estatal considere como adopción?, ¿Se refiere sólo a la adopción denominada por la doctrina como adopción plena?, ¿qué ocurre pues con la adopción considerada por algunos ordenamientos civiles y denominada como no plena? El mismo texto del c. 110 supone una norma de reenvío para establecer la atribución de filiación que canoniza, y sólo con este fin. En este sentido, lo expone A. Fuenmayor al explicar: «*El parentesco legal nace en el Ordenamiento Canónico siempre que se constituya una adopción en la ley civil. Es un presupuesto del que se derivan efectos jurídicos tanto en el ordenamiento civil como en el canónico. ...*»⁹. Esto, lo primero que supone es un límite frente a otras figuras jurídicas en los ordenamientos seculares que en cierta manera vinculan al menor con una familia: acogimiento, tutela y otros por los que las partes no pasen a ser padre e hijo, incluyendo pues el acogimiento preadoptivo.

Así, puesto que el c. 110 contiene una norma de reenvío, que en el caso del territorio de derecho común en España, lo que está canonizando son resoluciones judiciales¹⁰. Evidentemente el hecho de que la adopción cuente con la tutela judicial y se emita en resolución, aporta una seguridad jurídica en el tratamiento de la misma. En este sentido, la norma del ordenamiento español

9 Cf. A. FUENMAYOR, *sub. c. 110*, in: *CIC 83 Com Ex I*, Barrañin 2002, p. 759.

10 Art. 176 C.C.: «1. La adopción se constituye por resolución judicial, que tendrá en cuenta siempre el interés del adoptando y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad.

también da garantías administrativas que intervienen mediante la declaración de idoneidad por parte de los adoptantes. Sin embargo, ni el procedimiento es similar en todos los ordenamientos ni entienden lo mismo cuando se refieren a la adopción. Así cuando el C.C. español habla de adopción se refiere a la llamada adopción plena¹¹.

Sin embargo, no en todos los sistemas de adopción el adoptante adquiere todos los derechos frente al progenitor y el adoptado pasa a ser hijo del mismo. Así se distingue entre sistemas de adopción Plena y no plena o simple¹². Ante estas cuestiones el profesor I. Pérez de Heredia entiende que el texto del CIC se refiere a la adopción plena afirmando que: «*la adopción se toma en sentido estricto, es decir, como aquel acto jurídico por el que una persona extraña es asumida por otra como hijo*»¹³. Sin embargo surge la cuestión de qué ocurre en los casos de ordenamientos donde la adopción no se entiende aún en sentido pleno; un caso claro sería el de los países cuya tradición jurídica es islámica. A este respecto, entiendo que es pertinente aclarar que el c. 110, no contiene una definición de adopción. Sin embargo, como hemos tratado, atribuye al adoptado las consecuencias de la filiación previstas por el Derecho Canónico. Por tanto, no entiendo que a este respecto sea relevante si la legislación estatal concede al adoptado todo el estatuto de hijo o no, porque a efectos canónicos tendría igualmente esta consideración.

2. EL ASENTIMIENTO DE LOS PADRES COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LA ADOPCIÓN

1. *El asentimiento de los padres en Derecho Civil Español*

El artículo 117 del CC. Prevé la necesidad del asentimiento de los padres a la adopción de menores que no estuvieran emancipados, siempre y cuando

2. Para iniciar el expediente de adopción es necesaria la propuesta previa de la entidad pública a favor del adoptante o adoptantes que dicha entidad pública haya declarado idóneos para el ejercicio de la patria potestad. La declaración de la idoneidad podrá ser previa a la propuesta.

No obstante, no se requiere propuesta cuando en el adoptando concurre alguna de las circunstancias siguientes:

1ª. Ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad.

2ª. Ser hijo del consorte del adoptante».

11 Art. 108 C.C.: «La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí.

La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código».

12 F. BLASCO GASCÓ, «La adopción», en *Derecho de familia*, Valencia 1997, p. 333: «...Igualmente la adopción plena surte los mismos efectos que la filiación por naturaleza, matrimonial y la no matrimonial, conforme a las disposiciones del Código. La adopción simple se manifestó como una institución socialmente intrascendente y de poca utilidad hasta el punto que ha desaparecido con la reforma de 1987. (...)».

13 Cf. I. PÉREZ DE HEREDIA, *Sub. c. 1094*, en *Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe, Fuentes y Comentarios de todos los Cánones*, A. Benlloch Poveda, (Dir.), Valencia 1993, p. 492.

no se encontraran incurso de un proceso de privación de la patria potestad o haya una imposibilidad que debe de estar motivada en la sentencia de adopción. En este mismo artículo se recoge una normativa específica para recabar el asentimiento que no podrá hacerse hasta 30 días transcurridos después del parto. Es más, siguiendo el análisis jurisprudencial de Gutierrez Santiago¹⁴, el juez no podrá constituir la adopción válidamente en el caso del menor de 12 años, cuando habiendo solicitado el asentimiento de los padres, estos mostraran su oposición. Por tanto, el asentimiento tendría una eficacia mayor que una mera audiencia, acercándose bastante a la figura del consentimiento, sin llegar a tener la misma eficacia que el mismo, pues este lo prestan las partes directamente involucradas¹⁵.

Esta eficacia del asentimiento tiene una tutela judicial específica a tenor del artículo 781 de la LEC. También, la jurisprudencia ha ido aclarando como debe de prestarse tal asentimiento por parte de los padres. Así la jurisprudencia ha ido interpretando «estricutu sensu» que este asentimiento debía de ser prestado tras los 30 días posteriores al nacimiento del hijo¹⁶. Sin embargo, la interpretación ha sido minimalista a la hora de entender que no es necesario

14 P. GUTIERREZ SANTIAGO, *Constitución de la Adopción Declaraciones Relevantes*, Elcano Navarra 2000, p. 152: «Por lo que respecta a los padres del adoptando, debe distinguirse según que éste tenga más o menos de doce años: si es mayor de doce años y ha consentido el asentimiento de los pares es secundario y prescindible, de modo que su oposición a la adopción, no vinculará al juez que podrá constituir la válidamente; en cambio, si el adoptando es menor de doce años y lo padres se muestran contrarios a la adopción, el juez no podrá aprobarla privándoles sin ninguna garantía de la patria potestad sobre su hijo».

15 D. JAUFRE CONTRERAS, *Tratamiento legal de las filiaciones no biológicas en el ordenamiento jurídico español: adopción -versus- técnicas de reproducción asistida*, Madrid, 2013, p. 73: «Lo que sí parece estar claro, es que el asentimiento es una categoría intermedia de manifestación de voluntad, que si bien no tiene la fuerza de un consentimiento, es obviamente superior en valor a la mera audiencia, pues, de lo contrario, no sería necesaria la distinción que hace el legislador entre una y otra. Por nuestra parte, creemos que no podrá constituirse la adopción si falta la voluntad positiva de quienes son llamados a asentir; es decir creemos que el asentimiento es también vinculante para el juez». p. 72 «Si quienes deben prestar el asentimiento se encuentran imposibilitados para ello se prescindirá del mismo, y los motivos serán apreciados en la resolución que constituye la adopción (Art. 177.2, inciso segundo, del CC.) empero, como veremos, no define la ley que se entiende por “imposibilidad”».

16 STS 5672/1999 en: <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>. : el último párrafo del artículo 177-2º concretamente el cuarto, dispone imperativamente que «el asentimiento de la madre no podrá prestarse hasta que hayan transcurrido treinta días desde el parto». El sentido de este precepto es meridiano. No existe viabilidad alguna de que el asentimiento a la adopción pueda ser prestado con antelación al parto, y ni siquiera en el período de treinta días computados desde el parto, ya que necesariamente debe manifestarse una vez transcurrido ese tiempo, es decir, el día treinta y uno; STS 5936/2001 en: <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>. : «El primero de los motivos del recurso artículo 1.692-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil) denuncia la indefensión de la recurrente frente a la decisión judicial por vulneración de la norma imperativa del artículo 177-2º del Código civil que dispone sobre el asentimiento de la madre para dar en adopción, que no se puede producir hasta que hayan transcurrido “30 días” después del parto, todo ello en relación con los artículos 6-4º del Código civil (sobre fraude de Ley), 6-2 (sobre la renuncia de los derechos), 7-1 (sobre la exigencia de la “buena fe” en el ejercicio de los derechos) y 7-2 (la ley no ampara el «abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo»).

que tal asentimiento lo haya prestado en sede judicial siempre que se haya hecho en el proceso de adopción¹⁷.

Así, en esta exigencia del asentimiento por parte de los órganos jurisprudenciales, no se puede dejar de atender el criterio marcado por el art. 9.1 y 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño en la que se reconoce el deber de los estados de *«velar por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres... 2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones»*.

De esta manera la necesidad de asentimiento del menor no se ha de entender únicamente como una protección del derecho del padre; sino también y fundamentalmente como un derecho del hijo, pues el bien jurídico prevalente sería el mismo bien del menor. Por tanto, la interpretación que debe de darse a la expresión del art. 177.2,2º *«incurso en causa legal para tal privación de la patria potestad»*, no debe de considerarse de una manera procesalista y restrictiva sino que *«exige una amplia facultad discrecional del juez para su apreciación, de manera que esta disposición ha de ser interpretada de acuerdo con las circunstancias del caso, [...]sin que pueda prevalecer una consideración objetiva exclusivamente de su supuesto de hecho»*¹⁸. En la misma

17 STS 2751/1987 en: <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>. : «sin que pueda argumentarse que el “asentimiento” no se prestó formalmente en el ámbito del procedimiento judicial, pues prescindiendo de su naturaleza no constitutiva, como hemos visto, es criterio de la doctrina científica, a la vista de la redacción del art. 173, párrafos 1.º y 2.º, según las modificaciones de la Ley 7/70, en contraposición con el anterior art. 176, 1.º de la Ley de 1958, entender que puede prestarse el consentimiento a la presencia judicial, o fuera de ella, siempre que fehacientemente se pueda justificar su existencia»; STS 2751/1987 en: <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>. : «sin que pueda argumentarse que el “asentimiento” no se prestó formalmente en el ámbito del procedimiento judicial, pues prescindiendo de su naturaleza no constitutiva, como hemos visto, es criterio de la doctrina científica, a la vista de la redacción del art. 173, párrafos 1.º y 2.º, según las modificaciones de la Ley 7/70, en contraposición con el anterior art. 176, 1.º de la Ley de 1958, entender que puede prestarse el consentimiento a la presencia judicial, o fuera de ella, siempre que fehacientemente se pueda justificar su existencia».

18 STS 543/2012 de 6 de febrero y 2057/2010 en: <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>. ; En sentido el mismo sentido, interpretando el artículo 9.1 y 2 de la CNUDN, abogando por una interconexión de los procesos que atienda a las circunstancias particulares de cada menor que permita tutelar sus derechos, se pronuncia la STC 58/2008, de 28 de abril, en: <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>. : «[...] no puede perderse de vista que la decisión a adoptar, precisamente por la flexibilidad con la que el legislador regula este tipo de procesos, ha de atender esencialmente a las circunstancias concretas del caso y a la relación que los distintos procedimientos (declaración de desamparo, tutela automática de la entidad pública de protección de menores, constitución de los diversos tipos de acogimiento, adopción, así como las correspondientes impugnaciones judiciales de éstos), guardan entre

sentencia se señala como causa legal para la privación de la patria potestad la omisión de los deberes contenidos en el art. 154 CC¹⁹, es decir: «1.º *Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.* ...2.º *Representarlos y administrar sus bienes*».

Además de este asentimiento también deberán de ser oídos: 1º.—Los padres que no hayan sido privados de patria potestad, cuando su asentimiento no sea necesario para la adopción; 2º.—El tutor y en su caso, el guardador o guardadores; 3º.—El adoptando menor de doce años, si tuviese suficiente juicio; 4º.—La entidad pública, a fin de apreciar la idoneidad del adoptante, cuando el adoptando lleve más de un año acogido legalmente por aquél.

En consecuencia de todo lo antes estudiado se deduce claramente que el asentimiento de los padres es un requisito exigido como protección de las relaciones familiares por naturaleza. Tal protección no se debe de entender en primer lugar como un blindaje del derecho de los padres sino como la correspondencia de este derecho y deber de los padres en aras a la protección del interés del menor; así se deduce incluso del derecho internacional suscrito por España, tal y como hemos mencionado. Esto supone que los límites para el ejercicio de este derecho de asentimiento «*cuando los padres estén incurso en causa legal para tal privación de la patria potestad*», no se considerarán de una manera restrictiva para el juez como cabría de una norma que en principio es prohibitiva o irritante. De esta manera se concede a los jueces una capacidad discrecional que permita tutelar el supremo interés del menor que es justamente el principal bien jurídico protegido que fundamenta el asentimiento de los padres.

Pero si el interés supremo del menor puede llegar a suponer un límite para que el juez limite la necesidad de asentimiento de los padres biológicos a la adopción, no es menos que es la que lo justifica. De esta manera, la legislación civil española asumiendo el contenido del art. 9.1 y 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño entiende que la vía ordinaria de proteger el interés del menor en los procesos de adopción es mediante la exigencia del asentimiento de los padres por naturaleza en los procesos de adopción. Desde este principio se justifica la extinción de la misma cuando no se hubiese dado el requisito del asentimiento de los padres

sí por referirse a un mismo menor y, con frecuencia, a sus progenitores biológicos y a los adoptantes o posibles adoptantes.

19 Como ejemplo de la jurisprudencia reciente encontramos: (STS 998/2004, de 11 octubre, en: <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>) que confirmaba una sentencia de privación porque el padre solo había pagado algunas mensualidades de pensión y ello porque la madre las había reclamado, o cuando el padre entregó su hija a la administración por no poder atenderla (STS 384/2005, de 23 mayo en: <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>). O bien, cuando el padre había cometido un delito de parricidio contra la madre (SSTS 10/1993, de 20 enero y 415/2004, de 24 abril en: <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>).

biológicos que no estuvieran incurso en una causa legal de privación de la patria potestad. En definitiva, estaríamos en una manifestación más de la importancia de las relaciones biológicas en la protección del bien del menor. De esta importancia se da incluso de cara a establecer un régimen de paternidad y filiación legal alternativo al biológico, justamente buscando el bien del menor. Tal importancia justifica incluso una consecuencia jurídica máxima como sería el efecto extintivo de la institución jurídica de la adopción legal.

2. *Canonización y atribución de efectos canónicos al asentimiento prestado en sede civil*

Antecedentes en el CIC del 17

Los c.c. 1059²⁰ y 1080²¹ del CIC del 17 canonizaban los efectos civiles respecto a los impedimentos matrimoniales. Estos impedimentos los dividía tanto en impeditentes —que hacían ilícito el matrimonio—, y en dirimientes —que lo invalidaban—. Así, el efecto de la adopción de convertirse en hijo era reconocido en el ámbito de la habilidad para el matrimonio. Sin embargo, esto era un efecto indirecto de unas normas que tenían como objetivo la armonización de la normativa civil y canónica en materia de habilidad para el matrimonio. Pero, a pesar de que estos cánones puedan considerar antecedentes del C. 110 CIC 83, no podemos sino reconocer la radical novedad que supone la legislación del nuevo CIC en la materia.

Norma del CIC 83

El C. 110 afirma taxativamente que los hijos que han sido adoptados de conformidad con el derecho civil se consideran hijos de aquel o aquellos que los adoptaron. La norma contenida en este canon ya se encontraba en el esquema de esta parte del CIC. del 83²². Sin embargo, esta fórmula tiene una diferencia respecto de la propuesta realizada en el seno de la comisión revisora que dio lugar a la misma. Esta es que en el texto del canon no se hace referencia explícita a la calificación de legitimidad del hijo adoptado²³. Ciertamente, esta consideración de legítimo resulta obvia, pero su ausencia hace pensar en la escasa importancia que le presta el legislador.

20 C. 1059, CIC 17: «In iis regionibus ubi lege civili legalis cognatio ex adoptione orta, nuptias reddit illicitas, iure quoque canonico matrimonium illicitum est».

21 C. 1080, CIC 17: «Qui lege civili inhabiles ad nuptias inter se ineundas habentur ob cognationem legalem ex adoptione ortam, nequeunt vi iuris canonici matrimonium inter se valide contrahere».

22 F. AZNAR GIL, «La inscripción o registro de los hijos adoptados en la legislación canónica» in: *REDC* 54 (1997), p. 136.

23 A. FUENMAYOR, *sub. c. 110*, en *CIC 83 Com Ex I*, Barrañin 2002, pp. 758 y 759.

La norma contenida en el canon tiene como requisito la adopción legal a tenor de la ley civil, lo cual supone una canonización de la ley civil al respecto. No obstante, esta canonización es tan solo parcial, porque se refiere a la adopción, pero no a los efectos respecto del matrimonio²⁴ que adopta conjuntamente. Así, los efectos canónicos de la adopción respecto del matrimonio son independientes de los civiles. Por tanto, a diferencia de lo que ocurría en el CIC del 17, en la actualidad no existe una canonización de los efectos civiles respecto del impedimento de parentesco legal; como tampoco existe del resto los impedimentos matrimoniales.

Podemos afirmar, pues, que en el Orden Canónico, la adopción civil produce los efectos propios en relación a la patria potestad del adoptante respecto al adoptado en las siguientes materias²⁵:

- La primera es en lo que respecta a la capacidad del menor²⁶ y su domicilio legal²⁷.

24 M. SANZ, *sub. c. 110*, en *Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe comentada, a cargo de los profesores de la Universidad Pontificia de Salamanca*, Madrid 1999, pp. 67 y 68.

25 A. FUENMAYOR, *sub. c. 110*, en *CIC 83 Com Ex I*, Barrañín 2002, Barrañín 2002, p. 760.

26 Al equipararse la filiación legal a la filiación por naturaleza en cuanto efectos encontramos como primer efecto lo relativo a la patria potestad tanto desde su óptica competencial (C. 98,2 CIC 83) como desde las responsabilidades primarias que comporta (c.c. 226, 793, 1136 y 1154 CIC 83 y c.c. 629 y 633 CCEO) así como lo relacionado con la misma. Señalamos ahora aquellos que delimitan tales consecuencias y las concretan en el ámbito procesal, c. 219 CIC 83 sobre la elección del estado de vida; c. 1083 CIC 83 sobre las edades mínimas para contraer matrimonio. También: los menores de edad, quedan legitimados procesalmente para todas aquellas materias espirituales y conexas con las mismas para actuar por sí mismos siempre y cuando tuvieran uso de razón y hubieren alcanzado la edad de 14 años (C. 1478.3). Pueden además ser citados como testigos incluso los menores de 14 años (C. 1550.1). También pueden solicitar indemnización en los casos en que incurren en caducidad de algún derecho por culpa de sus tutores, curadores, procuradores o administradores (C. 1521). También en el aspecto procesal, el C. 1478.2 establece la facultad del juez de hacer personarse a los menores por medio de un tutor o curador que el mismo designe en el supuesto de que considere que los intereses de los menores pueden estar en conflicto con los de sus padres, tutores o curadores, o que éstos no puedan tutelar suficientemente los derechos de los mismos. También la edad penal en la legislación canónica es fijada en 16 años (C. 1323), y por lo tanto, la imputabilidad de las infracciones canónicas y la imposición de penas a las mismas, no se hace coincidir con la mayoría de edad fijada en 18 años. En este sentido, el canon 97.2 distingue entre: El infante, que es el menor de 7 años y se le considera sin uso de razón, y el menor que ya ha cumplido los siete años, al cual se le presume el uso de razón. A pesar de que se reconocen efectos a algunas otras edades de la minoría de edad, estos dos tramos son los que específicamente reconoce y distingue el código dentro de la minoría de edad. De lo ya expuesto, se desprende claramente que, «por razón de la edad, el código establece tres categorías de personas: mayor de edad, menor de edad e infante». (A. FUENMAYOR, *sub. c. 97*; in: *Edición exegetica del C.I.C. 83 de EUNSA, Pamplona, p. 723*). Como efectos que el código reconoce a la minoría de edad con uso de razón destacamos: - En primer lugar que los menores que se presume que tienen uso de razón, quedan obligados por las leyes meramente eclesiásticas (C. 11).

27 Aquí entendemos, los cánones relativos a la fijación del domicilio en su domicilio (c. 105.1 CIC 83), pero también otras materias directamente conexas y de gran importancia para la vida y seguridad jurídica en relación con el menor: el lugar de origen del menor (C. 101,1) y en el domicilio conyugal (c.104 CIC 83).

- Así mismo, en la obligación y el derecho de los padres de educación a los hijos y en especial a la educación en la fe y la iniciación en la vida cristiana²⁸.
- También en la conducta y responsabilidad de los padres respecto de la administración de los sacramentos a sus hijos²⁹.
- En la intervención de los padres en la celebración del matrimonio de menores de edad³⁰.
- Por último, en la sanción prevista para los padres o quienes hacen sus veces que entregan a sus hijos para que sean bautizados o educados en una religión acatólica³¹.

A pesar de la claridad del texto del c. 110 y debido a su concisión han quedado planteadas dos cuestiones doctrinales respecto del mismo:

Otra cuestión respecto a la cual la doctrina llega a conclusiones que no son totalmente coincidentes es la de la cesación de los efectos de la adopción. Para estudiar esto nos tenemos que referir a la cesación del impedimento matrimonial de parentesco legal del c. 1094 CIC 83, impedimento que estudiaremos en profundidad más adelante. A este respecto afirman los profesores Aznar y Sanz respectivamente: *«También creemos que cesa cuando a tenor de la legislación civil, desaparece la adopción»*³²; *«Puede ser dispensado por el ordinario del lugar y si cesa el origen del mismo, es decir la adopción»*³³. Sin embargo el profesor Fuenmayor manifiesta: *«Ahora — dada la regulación canónica, independiente de la civil- no puede afirmarse que el cese del parentesco legal (por impugnación o revocación de la adopción realizada de conformidad con el derecho civil) sea causa del cese del impedimento. Parece más fundada la opinión que considera el impedimento ex se perpetuo, y que*

28 Puesto que el deber de educar a los hijos se entiende en un sentido omnicompreensivo, por tanto también en el sentido del sostenimiento y educación física los mimos cánones citados ya las obligaciones más básicas de la patria potestad son los que tratan el derecho y deber de educar a los hijos por parte de los padres (c.c. 226, 793, 1136 y 1154 CIC 83; y c.c. 629 y 633 CCEO). Específicamente abordan la obligación de educar en la fe el c.774 CIC 83 y c. 627 CCEO.

29 Respecto del bautismo: c.c. 867, 868, 869.3, 872, 874.1, 855, 877, 857.2 CIC 83 y c.c. 681, 684, 685.1, 672, 689, 687 CCEO;

30 Respecto de las edades para el matrimonio: c. 1800 CIC 83 y c. 800 CCEO; respecto de la prohibición por razón de no cumplir la edad civil c.1071. 6º; c.1072 acción pastoral para evitar el matrimonio de menores según la edad acostumbrada en el lugar; c. 219 respecto de la inmunidad de coacción en la elección del estado de vida

31 c. 1366 CIC 83

32 Cf. F. AZNAR GIL, *sub. c. 1094*, en *Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe comentada, a cargo de los profesores de la Universidad Pontificia de Salamanca, Madrid 1999*, p. 571.

33 Cf. M. SANZ, *Sub. c. 110*, en *Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe comentada, a cargo de los profesores de la Universidad Pontificia de Salamanca, Madrid 1999*, pp. 67 y 68.

*entiende que solo puede cesar por dispensa canónica, que corresponde al ordinario del lugar (c.1078.1)*³⁴.

C.- Referencia al CEEO

El CEEO no recoge una norma de canonización explícita de la adopción. Sin embargo, le atribuye directamente efectos a la adopción civil³⁵. Esto produce fundamentalmente los siguientes ámbitos: —la inscripción de la misma en la anotación del bautismo (c. 689.3 y c. 296.2 CEEO); —respecto a la iglesia sui iuris de adscripción c. 29.2,2º CEEO; —y como impedimento matrimonial (c. 812 CEEO).

La situación de vacío legal ha sido explicitada por el profesor J. Manzanares en los siguientes términos: «...no hay en el texto legal oriental orientación sobre que normas regulan la constitución de la adopción, a pesar de los varios cánones que se refieren a la adopción»³⁶. Pero la no existencia de una canonización explícita de la norma civil no sería óbice para considerar que no pueden reconocerse efectos a adopciones que fueran contrarias a los principios del ordenamiento canónico. Ciertamente, en estos casos, aunque no se hable de canonización, sería incomprensible que se introdujera por la vía de los hechos un fraude de ley o la vulnerario de la doctrina magisterial de la Iglesia.

3. LA EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN POR FALTA DE ASENTIMIENTO A LA MISMA DE LOS PADRES

1. *En el Derecho Civil Español*

Así la falta de asentimiento del padre o la madre en los casos previstos por el artículo 177, cuando estos fueran no culpables, daría lugar a la extinción de la adopción en el ordenamiento Civil Español (art. 180.2 del C.C.). Dentro de estos casos habría que incluir los de los hijos cuyas relaciones de paternidad se truncaron de forma ilegal, serían supuestamente los casos que la prensa ha venido a denominar como «los casos de los niños robados».

34 Cf. A. FUENMAYOR, *sub. c. 110*, en *CIC 83 Com Ex I*, Barrañín 2002 p. 761.

35 L. SBARESE, *sub. c. 813*, en *Commento al Codice dei Canonici delle Chiese Orientali*, Citá del Vaticano 2001: «Questo impedimento di per sè nasce solo quando si tratta di adozione compiuta validamente per legge civile, dinanzi alla quale il diritto canonico non opera una canonizzazione, ma riconosce l'insorgenza di un impedimento da quella situazione sorta dall'adozione...».

36 Cf. J. MANZANARES, *Sub. c. 812*, en *Código de Cánones de las Iglesias Orientales, Edición bilingüe comentada, a cargo de los profesores de la Universidad Pontificia de Salamanca*, Madrid 1999, pp. 333-334.

De acuerdo con lo antedicho, el artículo 180.2 abarcaría todo supuesto en que no se dio la participación debida a los padres en el procedimiento de adopción de acuerdo con el artículo 177. Es decir que atendiendo al tenor literal de la norma no solo se podría dar en los casos que la ley requiere el asentimiento de los padres; sino que también se deberá dar cuando estos deben de ser oídos simplemente en el proceso de adopción. Por tanto, aunque los padres estuviesen incurso de una causa de privación de la patria potestad, mientras no exista resolución judicial al respecto, será necesario el recabar su parecer para la constitución válida de la adopción. En caso de incumplirse esta necesaria participación de los padres en el procedimiento se incurriría en una de las causas para promover la extinción de la adopción por parte de los mismos padres.

Evidentemente este derecho a la acción de extinción de la adopción se da, no solo como cauce procesal, sino fundamentalmente como un medio para la salvaguarda del bien del menor. Ciertamente, de la legislación positiva se puede inferir fácilmente que está considerando como este bien jurídico protegido prevalente que es el interés del menor supone en principio la implicación de la familia biológica en este procedimiento. Sin embargo, esta misma prevalencia del bien del menor supondría supone una limitación del derecho a la acción de escisión de los padres. Esta limitación la concreta el mismo artículo 180.2 C.C en las siguientes consecuencias jurídicas:

La primera que interpone el mencionado artículo es una limitación temporal a dos años a partir de la adopción. Esta limitación temporal supone una protección de la estabilidad del menor en los nuevos lazos familiares que hubiera creado a partir de la atribución jurídica de la filiación. No es difícil de darse cuenta que estos nuevos lazos conforme se van consolidando suponen un bien para el menor. En esta dirección habría que concluir que llegado el momento, cumplidos los dos años, la estabilidad del menor requeriría una mayor protección jurídica que la coincidencia de quienes ejercen la patria potestad con los padres naturales.

La segunda sería y más directa sería la condición de que la extinción de la adopción no «perjudique gravemente al menor» tal y como se recoge literalmente en el artículo 180.2. C.C. Resulta evidente que la protección de la realidad biológica no puede contradecir aquel bien jurídico que presupone como es el del mismo menor y que es el que debe de resultar prioritario en los procesos de paternidad y filiación según se desprende de toda la legislación estudiada. No podemos obviar que este artículo supone una gran capacidad discrecional que el Ordenamiento Jurídico Español otorga al Juzgador³⁷

37 STS 2751/ 1987 y STS 8923/1987, en: <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>:
-Entendida la adopción como un negocio jurídico familiar de carácter formal, el consentimiento para el

como garante del bien jurídico del menor en estos supuestos de extinción de la adopción.

En todo caso no podemos dejar de tener en cuenta como estas cuestiones relativas a la adopción habría que enmarcarlas dentro del ejercicio del derecho a la libre investigación de la paternidad. Conexo al mismo habría que entender el derecho del adoptado a conocer el propio origen biológico de acuerdo con el artículo 180.5 C.C. Tal derecho que puede hacer efectivo al alcanzar la mayoría de edad o representados por los padres aun siendo menores. Derecho que no se puede entender como algo restringido al ámbito privado, sino que en el ejercicio del mismo se deben de implicar «las entidades públicas de protección de menores». Se trata pues de un derecho que implica al orden público y en la realización del mismo debe de existir una colaboración por parte de las entidades implicadas en la adopción de naturaleza civil o eclesial.

2. *En el Derecho Canónico*

Resulta evidente que tampoco en sede canónica sería admisible el mantenimiento de estas adopciones contrarias a los principios del derecho canónico, tanto éticos, pastorales, como de familia y relación paterno-filial. La cuestión que se plantearía en sede canónica en estos casos sería el modo de extinción de estas adopciones y la seguridad jurídica necesaria en las mismas. Para ello no podemos dejar de tener en cuenta el punto de partida, que debe de ser la consideración de la eficacia respecto de la canonización de la adopción prevista en el canon 110 del CIC 83. Como ya hemos desarrollado no todos los autores consideran de igual manera los efectos respecto de esta canonización. No podemos dejar de tener en cuenta que la canonización de la adopción es propiamente de la misma institución de la adopción y no de la normativa respecto de la misma. Sin embargo, atendiendo a la consideración de M. Sanz y F. Aznar³⁸ habría que entender que cualquier extinción de

mismo viene regulado en el artículo 173 del Código Civil, distinguiéndose dos clases del mismo: el que deben prestar el adoptante y el adoptado, que tiene la consideración de requisito esencial del negocio adoptivo, y cuya ausencia produciría la inexistencia del mismo, 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 “conditio 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”, facultad judicial que, según la doctrina científica, hay que extender incluso al supuesto de que dichas personas se negaren a prestar tal “asentimiento”.

³⁸ Vid. 2.1. del presente artículo- Canonización y atribución de efectos canónicos al asentimiento prestado en sede civil

la adopción en el ámbito civil produciría que la adopción también quedaría extinta en el ámbito canónico. Esto supondría que la misma resolución civil que revoca la adopción sería título suficiente para entender que la canonización de la adopción queda extinta. Así pues la rectificación de la partida de bautismo sería inmediata y bastaría con la presentación de la resolución civil.

Sin embargo, en coherencia con la opinión de Fuenmayor³⁹ respecto de la eficacia de la canonización, no bastaría la extinción de la adopción por la vía civil para entenderla extinta para el ordenamiento canónico. Según esta tesis, habría que estar a una resolución del ordinario como superior competente del párroco si la adopción constara en la partida de bautismo. Tras esta resolución se cancelaría la inscripción de la adopción en la partida de bautismo. En ambos casos habría que hacer constar los padres biológicos, en la inscripción de bautismo, siempre que fueran conocidos, tanto si ya constaban como si no se hubiera dejado constancia hasta ese momento.

Debemos de aclarar que esta diferencia de consideración respecto del alcance de la canonización no supone, en ninguno de los dos casos, la necesidad de un procedimiento administrativo o judicial de carácter extintivo⁴⁰. Ni siquiera sería necesario para procurar la prueba o efectos de tal extinción de la adopción en base al principio de libertad de medios de prueba de acuerdo con el canon 1527. Sin embargo, a nivel probatorio resultaría muy importante la corrección registral en la partida de bautismo si constaran los padres adoptivos en casos de extinción de la misma. No debemos de olvidar que el Derecho Canónico tiene las relaciones parentales como base de una gran cantidad de instituciones y, junto con el matrimonio, de la familia. La relación paterno-filial no sólo es básica en derecho de familia; sino en todo el Ordenamiento Eclesial a través de la misma familia que aparece como Iglesia Doméstica. De hecho, muchos de los preceptos canónicos presuponen y consideran directamente tal relación de filiación, sea por naturaleza y por adopción. Así pues la única diferencia que se deduciría de las consideraciones de Aznar y Sanz, por una parte, y Fuenmayor, por otra, se daría respecto de la consideración de la naturaleza de estos procedimientos. En el primer caso se trataría tan solo de

39 A. FUENMAYOR, *sub. c.* 110, en *CIC 83 Com Ex I*, Barrañín 2002 pp. 758-59.

40 Esto vendría motivado en el ordenamiento canónico un procedimiento específico para la determinación de la filiación ni por naturaleza, ni tampoco por adopción. Por tanto tampoco existen procedimientos específicos de impugnación de la filiación y extinción de la adopción. A este respecto hacemos referencia de Aznar que entendemos clarificadora: «La legislación canónica no tiene ni normas ni un procedimiento propio para reclamar el reconocimiento de la paternidad ni para reclamar el reconocimiento de la misma: aunque nada se dice expresamente sobre ello, entendemos, que, o bien cabe una actuación específicamente canónica (administrativa o judicial), o bien se podrán canonizar las decisiones civiles que se dicten al respecto, siempre que se prevea que la sentencia civil no será contraria al Derecho Canónico» (c. 1692) (...) (F. Aznar, *sub. c.* 1138, *Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe comentada, a cargo de los profesores de la Universidad Pontificia de Salamanca, Madrid 1999*, pp. 598 y 599).

aplicación de una situación jurídica que vendría dada por el mismo c. 110 que daría por extinta la adopción, es decir un procedimiento de naturaleza declarativa. Mientras que en el siguiendo a Fuenmayor tendría naturaleza extintiva. Sin embargo, en ambos supuestos lo que sí tendrían estos procedimientos es eficacia ejecutiva de la extinción.

Por otra parte tampoco existiría en el ordenamiento canónico un procedimiento específico para la determinación de la filiación ni por naturaleza, ni tampoco por adopción. Sin embargo, exigen veracidad y cierta seguridad jurídica en la materia. Es a partir de estos mismos preceptos con los que el Ordenamiento Canónico crea cauces que pueden ser válidos para probar —acreditar la filiación. Debemos tener en cuenta que el CIC 83 establece los mismos efectos a la filiación por adopción que a la atribuida por naturaleza. Será en el contexto de estos efectos⁴¹, cuando se planteará las cuestiones relativas al parentesco legal y por lo tanto a la validez, subsistencia o revocación de una adopción.

¿Cuáles serían estos cauces específicamente canónicos? Ciertamente no hemos encontrado un tratamiento procesual específicamente considerado, pero encontramos dos posibilidades en la práctica canónica: - una es la vía administrativa; - la otra consiste en la vía judicial en distintas modalidades.

a. La vía administrativa

Se fundamenta en la cuestión de la filiación en relación a la inscripción de bautismo. La filiación adoptiva, como ya hemos estudiado en el punto anterior, constaría en la partida de bautismo directamente, si el infante fue presentado por los padres. En estos casos, la filiación natural podía llegar a constar; incluso el hecho de la adopción podría haberse hecho constar en la partida de bautismo. Por tanto, dependiendo de si los adoptantes figuran directamente como padres de forma directa o principal o bien en anotación marginal, habría que proceder a una corrección o extinción del asiento registral que supone la anotación del bautismo. Esta anotación, como acto administrativo que es, puede ser corregida por el superior competente, en este caso el ordinario del lugar. En este sentido, Manzanares manifiesta: *«Para corregir un acta de bautismo asentada en el libro correspondiente se precisa la autorización de la curia diocesana. Esta debe de ser anotada al margen de la partida*

41 No solo las consecuencias respecto al matrimonio (especialmente las referentes al impedimento de matrimonio legal del c. 1071.3 y 6 y de patria potestad en materia del impedimento legal del c. 1094). También resultan muy importantes en la vida de la Iglesia las cuestiones relativas a: la patria potestad procesales, o educación en la fe e iniciación en la vida cristiana referidos en la introducción.

*corregida y el documento de autorización sea guardado en el archivo*⁴². A su vez Mostaza aborda la anulación de la inscripción de bautismo: «*En nueva partida, a juicio del ordinario del lugar. Esta partida se asentará en el libro de bautismos después de la última inscrita, advirtiéndolo antes de la firma que se hace por mandato del ordinario y previo expediente. Se anula la antigua partida, al margen de la cual se anota que la anulación se hace por orden del obispo y en su lugar vale la que se halla en tal folio*»⁴³. Esta Posibilidad tiene una base legal firme en el c. 1400.2 en relación con los c.c. 1732 y 1737.1:

El c. 1732 contenido en el L. VII part. V sec. I: «*del recurso contra los decretos administrativos*» afirma que: Lo que se establece en los cánones de esta sección sobre los decretos, ha de aplicarse también a todos los actos administrativos singulares que se producen en el fuero externo extrajudicial, exceptuados aquellos que emanen directamente del propio Romano Pontífice o del propio Concilio Ecuménico.

El c. 1737.1 afirma que: Quien se considera perjudicado por un decreto, puede recurrir por cualquier motivo justo al superior jerárquico de quien emitió el decreto; el recurso puede interponerse ante el mismo actor del decreto, quien inmediatamente debe transmitirlo al competente superior jerárquico.

Así la legitimación activa, para plantear este recurso vendría dada por el c. 1737.1 «*Qui se decreto gravatum esse contendit*» (quien se considere perjudicado). Por lo tanto, entiendo que no sólo sería el bautizado, sino también aquellos quienes constan como padres en la partida de bautismo. A este respecto el profesor Acebal afirma: «*La capacidad para interponer este recurso corresponde a cualquier persona, ... La Signatura Apostólica, ... en un decreto de 21 nov 1987 (Comm.20 [1988] 88-94), manifiesta que para presentar un recurso se requiere ser titular de algún derecho subjetivo o interés legítimo, no meramente general, y padecer un gravamen personal, directo, actual y tutelado por la ley al menos indirectamente ...*»⁴⁴ En consecuencia también aquellos que pudieran acreditar que fueron padres biológicos y no asintieron en el proceso de adopción podrían instar la corrección o la anulación de la partida de bautismo. En este mismo sentido habría que interpretar los artículos

42 Cf. J. SAN JOSÉ, *sub. c. 877*, en *Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe comentada, a cargo de los profesores de la Universidad Pontificia de Salamanca*, Madrid 2009, p. 526.

43 Cf. A. MOSTAZA, «El bautismo», en *Nuevo Derecho Parroquial*, pp. 149 y 150.

44 Cf. J. L. ACEBAL, *Sub. c. 1737*, en *Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe comentada, a cargo de los profesores de la Universidad Pontificia de Salamanca*, Madrid 1999, p. 889. En este mismo sentido aclara Zubillaga: «el decreto de la Signatura Apostólica de 21 de noviembre de 1987 (...) que establece que la legitimación deriva sólo de un interés personal directo o derecho subjetivo, no bastando un interés general» (J. L. ZUBILLAGA, *Sub. c. 1737*, en *Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe comentada, a cargo de los profesores de la Universidad Pontificia de Salamanca*, Madrid 2009, p. 974)

referidos a la legitimación activa y a la competencia de la nueva Ley propia del Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica⁴⁵.

En cuanto al límite de edad aquí pueden resultar de mucho interés las disposiciones del c. 1478 CIC 83 referente a la capacidad de los menores para litigar. Dentro de este canon sería especialmente importante la disposición del n.º 3, pues entendemos que estamos ante una causa conexa a una espiritual, por lo tanto el menor podría demandar aun contra la voluntad de sus padres y tutores. Ciertamente a esta conclusión se llega atendiendo a la definición de causas anejas a las espirituales como aquellas cuyo *«tratamiento jurídico no es posible separarlo del de la cosa espiritual, que es la principal mientras la material es accesoria...»*⁴⁶. En este sentido por causas espirituales se entienden aquellas referentes a la: *«fe y a la moral, a los sacramentos y en especial al matrimonio»*⁴⁷. Este sentido de causas espirituales lo entendemos como propio de las causas relativas a la filiación tanto por naturaleza como legal, por lo que se incluiría las propias de la extinción de la adopción. A esta conclusión podemos llegar también a partir de la afirmación de Mons. Pinto⁴⁸ de que las causas de filiación tampoco pasan a cosa juzgada precisamente en atención al *«salus animarum»* y al *«periculum peccati»*.

Esta conclusión vendría justificada por la ratio normativa de todo el precepto contenido en el c. 1478: *«es la de tutelar a los más débiles, de modo que impida que puedan aprovecharse de sus limitaciones y de sus dificultades»*⁴⁹. Precisamente para conseguir este objetivo, el mismo c. 1478.3 prevé dos disposiciones: —La primera sería que los menores de edad hayan alcanzado el uso de razón; —La segunda, que si son menores de 14 años deben hacerlo por un curador nombrado por el juez.

En cuanto al plazo para interponer el recurso, entendemos que podría aplicarse por analogía el c. 1643, por el cual no se podría considerar nunca que se ha agotado la posibilidad de investigar la paternidad. En este canon se afirma que: *«Nunca pasan a cosa juzgada las causas sobre el estado de las personas»*. A este respecto la doctrina⁵⁰ incluye como derechos unidos a la persona los de filiación.

45 Cf. BENEDICTO XVI, «Motu Proprio Antiqua Ordinatione, nn. 34 y 76», en AAS C (2008) 8.

46 Cf. C. DE DIEGO-LORA, *Sub. c. 1401*, en *Comentario Exegético al Código De Derecho Canónico*, A. Marzoa, J. Miras y R. Rodríguez Ocaña, Barañáin 1996, p. 634.

47 Cf. *Ibidem*.

48 J. M. PINTO, *Sub. c. 1643*, en *Commento al Codice di Diritto Canonico*, Città del Vaticano, 2001: «La salus animarum ed il periculum peccati portarono i canonisti ad escudere dal passaggio in giudicato le cause sullo stato delle persone, come sono lo stato di coniuge di figlio legittimo o naturale, ...».

49 C. GULLO, *sub. C. 1478*, en *Comentario Exegético al Código De Derecho Canónico*, A. Marzoa, J. Miras y R. Rodríguez Ocaña, Barañáin 1996, p. 1032.

50 F. RAMOS, *I Tribunali Ecclesiastici ...*, cit., 591: «...anche le sentenze sulla filiazione legittima o naturale ...». J. L. ACEBAL, *Comentario al c. 1643*, en *Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe*

Esta disciplina de recurso al ordinario para variar una inscripción de bautismo también resultaría aplicable a las Iglesias Orientales, en base al c. 1055.2 en relación con los c.c. 996 y 997 del CCEO.

b. La vía judicial

Como ya hemos estudiado no existe un procedimiento adoptivo, ni propiamente de extinción de la adopción en sede canónica. Sin embargo el parentesco legal puede aparecer como una cuestión esencial para una causa relativa al estado de las personas y en estos casos sí vendría exigido un pronunciamiento judicial al respecto. Incluso, la tutela de este principio es tal, que como ya hemos comentado, las causas sobre el estado de las personas nunca pasarían a cosa Juzgada (c. 1643). Esta tutela procesal sería congruente con un sistema canónico que tiene como principios fundamentales la pastoralidad y búsqueda de la verdad⁵¹. Sin embargo, no debemos obviar que la necesidad de agotar la vía administrativa para acceder al proceso contencioso-administrativo incide en la tutela judicial de este derecho de los fieles.

La dificultad para la vía contencioso-administrativa, consiste en que si bien el c. 1400 la contempla, como ya hemos tratado, después no se ha admitido en el CIC 83 un desarrollo de esta vía en las instancias inferiores⁵². El único órgano judicial contencioso administrativo que prevé el CIC 83 es la Signatura Apostólica (c. 1445.2 CIC 83); pero para ello habría que agotar toda la vía administrativa.

Así, al margen de la difícil vía contencioso administrativa, la cuestión de la filiación se puede presentar con mayor probabilidad en una causa de nulidad matrimonial. Concretamente, en la apelación en un proceso documental por impedimento de parentesco legal.

comentada, a cargo de los profesores de la Universidad Pontificia de Salamanca, Madrid 1999, 845: «(...) se trata de derechos tan unidos a la persona como es, por ejemplo, la condición de hijo legítimo, de soltero o casado (...)».

51 Prefacio; en *Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe comentada, a cargo de los profesores de la Universidad Pontificia de Salamanca*, Madrid 2009, p. XXVII: «(...)En el nuevo derecho, a fin de favorecer lo más posible la cura pastoral de las almas, además de la virtud de la justicia, debe tenerse en cuenta también la caridad, templanza, humanidad y moderación, con las que se logre la equidad no sólo en la aplicación de las leyes que han de practicar los pastores de almas, sino en la misma legislación»; en este mismo sentido, y poniendo el acento en la relación entre el Derecho Canónico y la verdad natural y revelado se pronuncia Ghirlanda (vid.: GHIRLANDA G., *Introducción al derecho eclesial*, Estella 1995, pp. 97-9)

52 BENEDICTO XVI, «Motu Proprio Antiqua Ordinatione, nn. 34 y 76», en AAS C (2008), 8; F. Ramos, I *Tribunali Ecclesiastici* ...Op. cit., p. 40: «Especialmente viene detto che è possibile portare questo tipo di contese davanti al tribunale amministrativo. Le norme sui processi amministrativi che la commissione aveva preparato e che si trovavano negli schemi non sono state promulgate. Rimane però come vero tribunale amministrativo la IIª sessione del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica (...)».

En el caso de la apelación de una sentencia del proceso documental por impedimento de parentesco legal del canon 1094. Encontramos la base en los cánones:

El c. 1686 CIC 83 cuando habla de que para que se de este procedimiento ha de presentarse documento al que no pueda oponerse ninguna objeción ni excepción por el que conste con certeza la existencia de un impedimento dirimente o falta de forma legítima, con tal de que conste con igual certeza que no se concedió dispensa, o que el procurador carece de mandato válido. Entre los impedimentos estaría por supuesto el de parentesco por consanguinidad y parentesco legal.

El c. 1687.1 CIC 83 cuando prevé la posibilidad de que el defensor de vínculo apele si considera prudentemente que los vicios señalados en el c. 1686 o la falta de dispensa no son ciertos. En tal caso el procedimiento a seguir vendría fijado por el c. 1688.

CONCLUSIONES

Tanto la legislación y desarrollo jurisdiccional español como el ordenamiento canónico en materia de filiación y adopción tienen como principio rector el considerar el bien del menor como un bien jurídico de protección prioritaria. Se deriva de esta consideración que la educación en su entorno de filiación biológica en principio se entiende que es un medio idóneo para la formación del menor, y también la necesidad de participación en el proceso de adopción según los cauces previstos por la ley. Así el ordenamiento jurídico español, ateniéndose a los derechos fundamentales, protege esta participación de los padres. Tal protección podrá llegar a suponer la extinción de la adopción, si bien en esta materia se concede una amplia discrecionalidad al juzgador en aras a la protección del interés prioritario del menor.

En cuanto al ordenamiento canónico el punto de partida en esta materia sería la canonización de la norma civil en materia de adopción (c. 110 CIC 83). Si bien se debe de aclarar que esta canonización no supone un reconocimiento competencial a los ordenamientos seculares. Con esto estamos diciendo que hablamos de una auténtica asunción de la normativa civil en materia de adopción como parte del ordenamiento canónico, con sus principios y fines propios. Esta canonización de la norma civil en materia de adopción supone que existe una sintonía en las bases y funcional del derecho de adopción. De esta manera, resulta evidente que la extinción de la adopción por falta de consentimiento de los padres también daría lugar a la extinción canónica de la adopción. Esta sería la principal conclusión a la que se llega tras el estudio comparado de la normativa canónica y la del estado respecto del régimen de la adopción.

No obstante, en este análisis, no podemos dejar de advertir la conveniencia de una legislación más específica que concrete la eficacia y aplicación de la canonización de la adopción. Esta mayor concreción y especificidad de la legislación respecto de esta materia supondría una seguridad jurídica necesaria para evitar conflictos entre los ordenamientos de Comunidad Eclesial y del Estado, o simplemente malos entendidos por parte de los fieles y ciudadanos. Los casos acontecidos de adopciones ilegales no consentidas deben poner alerta a los canonistas respecto de la dificultad jurídica y humana de la situación y la necesidad de contar con instrumentos jurídicos precisos para abordarlas. Además, esta mayor precisión legislativa permitiría a la Iglesia una mayor autonomía para proponer su concepción del matrimonio y la filiación dentro de la sociedad actual.

Concretando más esta conclusión general observamos como, si bien a nivel administrativo existen cauces adecuados para garantizar la correspondencia de la anotación con la realidad natural y también legal, a nivel procesal existen mayores dificultades. Así, no podemos dejar de observar la posible pendencia de la adaptación de cauces procesales que den seguridad en los supuestos cuestionados o litigiosos de adopción y ante la extinción de la misma. No dejamos de reconocer la dificultad que entra dentro de una problemática conexas, la escasez de efectividad en los cauces para ejercer el derecho de libre investigación de la paternidad. Sin embargo, a pesar de que el ordenamiento canónico positivo no aborda directamente la paternidad, maternidad y filiación sino sus efectos y la prueba, el mismo parte de unas concepciones claras de derecho natural. Tales concepciones se evidencian tanto en el mismo Magisterio de la Iglesia como implícitamente en la misma disciplina jurídica. Por ello, el derecho de la Iglesia debe dar respuesta suficiente a las especificidades del problema de la filiación. En este caso constatamos la necesidad de unas vías procesales que aborden concretamente a la filiación legal o adoptiva.

A esta conclusión de la necesidad de activar y concretar medios procesales para estas cuestiones específicas del derecho de filiación legal se llega fundamentalmente al observar la carencia de una jurisdicción contencioso-administrativa en instancias inferiores a la Signatura apostólica. Así como la necesidad de agotar la vía administrativa llegando a la Curia Romana previamente a poder acudir a la tutela judicial efectiva en tales derechos. Desde las perspectivas y necesidades analizadas entendemos que un acceso más directo a instancias anteriores favorecería la tutela judicial efectiva del ejercicio de los derechos derivados del principio de veracidad registral y de canonización de las adopciones.

La importancia de esta vía contencioso-administrativa no se explica tanto desde el valor probatorio de la inscripción de bautismo, sino de lo que

supone el mismo bautismo para la persona. En este sentido no podemos dejar de atender a que, con el bautismo el hombre y la mujer adquieren la personalidad en la Iglesia (c. 96 CIC 83). También el bautismo supone el acceso a la economía sacramental (c. 849 CIC 83). Así, resulta sorprendente que sea tan difícil la tutela judicial de la veracidad de la filiación adoptiva, en la inscripción del acto fundante de la personalidad canónica, -el bautismo-. Más sorprendente resulta si atendemos a la importancia de la paternidad, maternidad y filiación en la personalidad canónica.

No obstante, no debemos de reconocer que la vía administrativa sí haría posible la anotación de la extinción de la adopción en la partida de bautismo. Así esta vía administrativa sí supondría un cauce relativamente ágil para hacer constar los resultados del ejercicio de la libre investigación de la paternidad y de los cambios en la filiación jurídica, como sería la extinción por falta de asentimiento de los padres. Esta vía sería la garantía jurídica de que la canonización de la adopción supone también en el sistema jurídico eclesial la protección del principio del interés superior del menor y de la participación de los padres en los procesos de adopción de forma transparente y de acuerdo con las normas civiles.

Los cauces judiciales ya los hemos analizado, no podemos dejar de reconocerlos y constatarlos como instrumentos jurídicos que garantizan los derechos y obligaciones conexos a la paternidad, maternidad y filiación. Esas vías judiciales resultan más accesibles y rápidas cuando se trata directamente de procesos que afectan al estado de las personas, especialmente los matrimoniales. Esto se debe a que, como ya hemos visto, el proceso contencioso administrativo supone agotar toda la vía administrativa en el ámbito de la Iglesia universal, mientras que en los procesos matrimoniales o demás procesos sobre el estado de las personas podrían sustanciarse como incidente o dentro del proceso documental. Especialmente abreviado resulta el proceso documental en el cual se sustanciarían las causas por impedimento de parentesco legal. Así, estos procesos resultan cauces mucho más rápidos y accesibles y garantizan también el ejercicio de los derechos y obligaciones derivados de la paternidad, maternidad y filiación jurídica. Por tanto sería también el cauce para garantizar el interés del menor y que las relaciones de filiación jurídica se corresponden con la participación de los padres en los procesos de adopción que concreta el propio ordenamiento civil.

Vicente Benedito Morant