



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

EL PROCEDIMIENTO DE LA ADOPCIÓN EN ESPAÑA

Alumna: Elena López Cuevas

Mayo, 2020

ÍNDICE

ABREVIATURAS	4
RESUMEN	5
ABSTRACT	5
INTRODUCCIÓN.....	7
1. CONCEPTOS.....	8
1.1. FAMILIA.....	8
1.2. PARENTESCO	9
1.3. ADOPCIÓN	10
2. ANTECEDENTES DE LA ADOPCIÓN	11
3. SUJETOS PRESENTES EN LA ADOPCIÓN.....	13
3.1. ADOPTANTE	13
3.2. ADOPTADO	14
4. TIPOS DE ADOPCIÓN	17
4.1. ADOPCIÓN HOMOSEXUAL	17
4.2. ADOPCIONES PAREJAS DE HECHO	18
4.3. <i>ADOPTIO POST MORTEM</i>	19
5. CONDICIONES PARA QUE SE PRODUZCA LA ADOPCIÓN	21
5.1. EDAD MÍNIMA DE 25 AÑOS PARA PODER ADOPTAR	22
5.2. DIFERENCIA DE EDAD ENTRE ADOPTANTE Y ADOPTADO.....	22
5.3. LA CAPACIDAD DE OBRAR COMO CONDICIÓN.....	23
6. PROHIBICIONES.....	23
7. PROCEDIMIENTO.....	25
7.1. LA COMPETENCIA DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS.....	26
7.2. DECLARACIÓN DE IDONEIDAD	26
7.3. GUARDA CON PROPÓSITOS ADOPTIVOS	28
7.4. PROPOSICIÓN ANTE EL JUEZ.....	30

7.5. INTERVENCIÓN JUDICIAL	31
7.5.1. CONSENTIMIENTOS, ASENTIMIENTOS Y AUDIENCIAS	32
7.5.2. DILIGENCIAS PROBATORIAS	35
7.5.3. RESOLUCIÓN JUDICIAL	36
7.6. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL	36
8. EFECTOS	37
8.1. VÍNCULO ENTRE ADOPTADO Y ADOPTANTE	37
8.2. RUPTURA DE VÍNCULOS ENTRE EL ADOPTADO Y SU FAMILIA BIOLÓGICA	40
8.3. EXCEPCIÓN DE LA RELACIÓN ENTRE EL ADOPTADO Y SU FAMILIA BIOLÓGICA.....	41
8.4. DERECHO A CONOCER LOS ORÍGENES BIOLÓGICOS DEL ADOPTADO	43
9. IRREVOCABILIDAD.....	44
9.1. EXCLUSIÓN.....	45
10. ADOPCIÓN INTERNACIONAL	46
11. CONCLUSIONES.....	52
12. LEGISLACIÓN	56
13. JURISPRUDENCIA	58
13.1. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	58
13.2. SENTENCIAS DE LA SALA 1ª (SALA DE LO CIVIL) DEL TRIBUNAL SUPREMO.....	58
13.3. SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS	58
13.4. SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES.....	58
14. BIBLIOGRAFÍA.....	59

ABREVIATURAS

AJ: Administración de Justicia

Art.: artículo

Arts.: artículos

CC: Código Civil

CCAA: Comunidades Autónomas.

CE: Constitución Española

CEMA: Convenio Europeo en materia de adopción

CP: Código Penal

Dcho.: Derecho

DEJ: Diccionario español jurídico

EE. UU.: Estados Unidos

JV: Jurisdicción Voluntaria

LAI: Ley de Adopción Internacional

LEC: Ley enjuiciamiento civil

LJV: Ley Jurisdicción Voluntaria

LOPJM: Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

LRC de 1957: Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil

LRC de 2011: Ley 20/2011, de 21 de julio, de Registro Civil.

RAE: Real Academia de la lengua Española

RC: Registro Civil

TS: Tribunal Supremo

Vid.: Visto

RESUMEN

La adopción ha sufrido una gran evolución desde el derecho romano hasta hoy día. Pasando de ser un procedimiento a favor del adoptante sin tener en cuenta al adoptado, a que esta situación se torne a la inversa, es decir, lo que prima actualmente ante todo es el interés del adoptando.

Este procedimiento se encuentra regulado mayoritariamente en el Código Civil, aunque hay otras leyes que lo complementan como son la Ley de Jurisdicción Voluntaria, así como la Ley de Adopción Internacional, aunque no son las únicas.

El procedimiento adoptivo comienza en una Entidad pública la cual manifiesta que los declarantes tienen la idoneidad necesaria para realizar este procedimiento. Esto conlleva a la selección de los adoptantes óptimos para el menor. Una vez efectuado este paso se realiza la guarda con el fin de la adopción si es conveniente. Tras esto, es adecuado que se presente al Juez la propuesta que da inicio al procedimiento para la adopción; se realizan las voluntades procediendo por tanto a los consentimientos, asentimientos como a la audiencia. El Juez debe de realizar todas las diligencias necesarias para comprobar si es adecuada la adopción. Finalmente, si esto es así, se produce la resolución estimatoria, debiéndose registrar en el Registro Civil.

Palabras clave: adopción, procedimiento, idoneidad, adoptado, resolución, Registro Civil.

ABSTRACT

Adoption has undergone a great evolution from Roman law to the present day. From being a procedure in favour of the adopter without taking into account the adoptee, to having this situation reversed, that is what currently prevails is the interest of the adoptee.

This procedure is largely regulated in the Civil Code, although other laws supplement it, such as the Voluntary Jurisdiction Law and the Intercountry Adoption Law, although they are not the only ones.

The adoption procedure begins in a public entity which states that the declarants have the necessary qualification to carry out this procedure. This leads to the selection of the optimal adopters for the child. Once this step has been taken the child is placed in care for the purpose of adoption if appropriate. After this, it is appropriate that the proposal initiating the procedure

for adoption be submitted to the judge; the wills are made, thus proceeding to the consent, assent and audience. The judge must take all necessary steps to verify the appropriateness of the adoption. Finally, if this is the case, the estimated resolution is produced, and it must be registered in the Civil Registry.

Key-words: adoption, procedure, qualification, adoptee, resolution, Civil Registry.

INTRODUCCIÓN

En este trabajo se han estudiado diferentes conceptos relacionados con la adopción. Por ello, para comenzar, se encuentran una serie de términos que son fundamentales para poder llegar a comprender algunos vínculos que se producen en este procedimiento como son la familia y el parentesco.

Seguidamente, se ha considerado necesario remontarse años atrás para poder ver la evolución que ha tomado desde el derecho romano en el que apenas tenía valor y se realizaba a favor de los adoptantes, hasta la actualidad, donde se requiere una serie de condiciones, así como, el interés del adoptado por encima de todo.

Posteriormente se concretan las personas que pueden adoptar, denominadas como adoptantes y las que pueden ser adoptadas, denominadas como adoptados o adoptandos. Por consiguiente, se especifican una serie de adopciones que se pueden salir de lo habitual como es la adopción homosexual, por pareja de hecho, así como la *adoptio post mortem*.

Asimismo, se ha adentrado en profundidad en la adopción nacional, por ello se explican las condiciones que se requieren, como puede ser la edad o la capacidad de obrar, en suma, de las prohibiciones que se presentan.

El grosor del trabajo se presenta en el procedimiento adoptivo, pues se ha considerado la parte en la que puede surgir más duda por una persona de a pie que no conoce del tema. Por ello, se ha iniciado desde la competencia de las Entidades Públicas, pasando por los pasos que debe de atravesar el interesado como son la declaración de idoneidad y la guarda del adoptando, seguido de una propuesta ante el Juez que conlleva a una intervención judicial -compuesta por consentimientos, asentimientos y audiencias, diligencias probatorias, así como la resolución judicial-, finalizando una vez constituida la adopción, por la inscripción en el Registro Civil.

Tras la formalización de la adopción, se ha estimado necesario manifestar todos los efectos que surgen entre el adoptado y adoptante, el adoptado con su familia de origen -pudiéndose producir la ruptura del vínculo familiar- así como el derecho a conocer el adoptado a su familia biológica. Una vez visto esto, se ha tornado importante hablar de la irrevocabilidad, así como de la exclusión que se puede producir en este procedimiento.

Por último, se finaliza con una mención a la adopción internacional tratando las adopciones producidas por medio de un Convenio – pudiendo ser el Convenio de la Haya u otros Convenios bilaterales- no adentrándose en profundidad en este concepto, puesto que lo que más interesa en este trabajo es la adopción de carácter nacional.

1. CONCEPTOS

1.1. Familia

Antes de adentrarse en el significado de adopción, es necesario conocer algunos conceptos previos que se encuentran relacionados con la misma. En el ordenamiento jurídico de nuestro país, no hay una regulación concreta que indique lo que significa la familia, ni en el CC, ni en la CE. Por ello si se dirige a la Real Academia Española, la familia se concibe como “*grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas*”¹. Por otro lado, el Curso de Derecho Civil I² manifiesta que la familia consiste en un conjunto de individuos estructurados de una manera trascendental, tanto social como humana, estando además unidos por vínculos que vienen establecidos por la sangre, afecto o la Ley. Normalmente la familia surge tras la unión de dos personas, ya sean del mismo o de diferente sexo, pudiendo aumentar sus miembros mediante la procreación o por medios legales, como ocurre con la adopción. Asimismo, ACEDO PENCO³ indica que la familia puede entenderse como “*nuclear*” siendo esta el peculiar modelo que los legisladores tienen en cuenta. Este concepto consiste en una colectividad entre cónyuges, padres e hijos, siendo esto un entorno fundamental tanto para la sociedad como para el Estado, puesto que esta concepción ha hecho que se produzcan una serie de valores tanto éticos como sociales.

Mencionar que la CE a pesar de no tener un concepto claro de lo que significa, determina que la familia puede surgir de un matrimonio, pero no es imprescindible, pues también cabe la formación de una familia sin necesidad de que sean cónyuges. Asimismo, la familia es la esencia fundamental de esta sociedad, ya que permite que los miembros que la conforman puedan desarrollar su personalidad. De esta manera se entiende este término como el ámbito natural que se obtiene para el crecimiento, así como para el desarrollo y bienestar de los individuos que lo conforman, haciendo especial mención a los menores.

Ligando la familia con los menores, destacar que este entorno es muy importante para ellos pues, así como indica La Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre 1989, manifiesta que es fundamental para un niño encontrarse en un ámbito familiar para poder

¹ Real Academia de la lengua Española. Familia. *En Diccionario de la lengua española* (24.a ed.), Madrid (España), 2014.

² Sánchez Calero, F.J., Ruiz-Rico Ruiz-Morón, J., Herrera Campos, R., & Moreno Quesada, L., (2017). *Curso de derecho civil I Bis, Derecho de familia* (4a ed). Valencia, Tirant lo Blanch.

³ Acedo Penco, A., (2013). *Derecho de familia*. Madrid. Dykinson.

desarrollar su personalidad, así como facilitar su incorporación en la sociedad en un entorno óptimo para el mismo.

1.2. Parentesco

El parentesco es definido por la Real academia de la lengua española como “*vínculo por consanguinidad, afinidad, adopción, matrimonio u otra relación estable de afectividad análoga a esta*”⁴, de esta manera se puede ver como con el procedimiento adoptivo se obtiene relación con ambos conceptos. El autor LASARTE⁵ menciona que el parentesco consiste en una unión entre dos o más sujetos, surgiendo gracias al ámbito familiar. El parentesco es un término que puede acotarse a las personas que se encuentran en el ámbito familiar, es decir, los padres e hijos o, que no surja ningún límite formando de esta manera el árbol genealógico. Por otro lado, se presenta el parentesco natural, el cual se produce por la filiación matrimonial o extramatrimonial, aunque no es la única forma de obtenerlo pues se puede obtener por medios jurídicos, produciendo de esta forma los mismos afectos y vínculos que ocurren de forma natural, es decir, se está hablando específicamente de la adopción.

Lo más importante de estos dos conceptos es la producción de una unión paterno filial, pues consiste en el conjunto de deberes como de derechos que se obtienen en la relación entre padres e hijos. Esto se subdivide en el parentesco por consanguinidad, en el cual la consanguinidad se une con el parentesco si se concibe de una forma estricta. Mencionar que el vínculo sanguíneo entre personas puede ser de una forma directa refiriéndose en este caso a padres, hermanos, entre otros; o entre antepasados, el cual es conocido como “*parentesco en línea colateral*”⁶. Por otro lado, se presenta el parentesco adoptivo, el cual tiene muchas similitudes con el parentesco por consanguinidad, pues gracias a la normativa adoptiva se consigue asemejar ambos parentescos, considerando al hijo adoptivo igual que el biológico a efectos de la ley. Por último, se encuentra el parentesco por afinidad siendo distinto a los dos anteriores, pues la afinidad se considera como una relación de carácter personal a través de los parientes, ya sean por consanguinidad o adoptivos de un cónyuge con otro. Destacar que la afinidad no produce un parentesco y no se regula esta relación como tal en el Código Civil.

⁴ Real Academia de la lengua Española. Parentesco. *En Diccionario de la lengua española* (24.a ed.), Madrid (España), 2014.

⁵ Lasarte Álvarez, C., (2019). *Derecho de Familia, Principios del derecho Civil VI*. Madrid. Marcial Pons.

⁶ Lasarte Álvarez, C., (2019). *Derecho de Familia, Principios del derecho Civil VI*. Madrid. Marcial Pons, pp. 264.

1.3. Adopción

Este concepto ha ido evolucionando con el paso del tiempo concretamente desde el 24 de abril de 1958 hasta ahora -en sus inicios llegó a considerarse un contrato, institución un acto e incluso un negocio jurídico-, regulándose actualmente en el CC, desde el art. 175 al 180. Si se mira de forma internacional, hay que tener en cuenta todos los Convenios internacionales que regulan esta materia.

La adopción consiste en la incorporación de un nuevo miembro a la familia, pero que no corresponde a esta por descendencia, sangre o consanguinidad, sino que se realiza por medio de una resolución judicial. Se considera un miembro de la familia más, puesto que si se dirige al art. 108 del Código Civil se indica que la filiación puede realizarse de una forma natural o por medio de la adopción, produciendo ambos los mismos efectos legales. La legislación de nuestro país se caracteriza por no tener diferencias entre hijos adoptivos o consanguíneos, por ello se encuentra una igualdad entre ambos.

Por otro lado, el *curso de derecho civil*⁷ describe la adopción como el proceso en el cual se obtiene a un menor con todas las obligaciones, derechos, así como todas las condiciones legales que se requieran. Con este procedimiento se consigue que los niños que se hallan desamparados encuentren un entorno familiar que sea de carácter permanente, así como seguro. La adopción se puede realizar por una sola persona -unipersonal- o por dos cónyuges o parejas estables -dual- aunque hay más peculiaridades en la adopción dual.

Esta última consiste en una adopción en la cual dos personas deciden adoptar a una. Para que esto pueda ocurrir, los interesados deben ser pareja o cónyuges pues así lo indica el art. 175.4 CC. La adopción sucesiva consiste en que, encontrándose en la situación de pareja o de cónyuges, sólo una parte decida adoptar, produciéndose de esta manera una adopción unipersonal pero que, con el transcurso del tiempo, la otra parte de la pareja decide adoptar al menor. También cabe la situación de que una persona que se encuentra soltera decide adoptar a un menor, pero con el tiempo contrae matrimonio o se encuentra en una relación de pareja y, esta decide adoptar al menor que tiene su pareja como hijo.

La adopción se constituye por una resolución judicial -aunque se necesita de una serie de consentimientos, asentimientos como audiencias-. Se debe de tener en cuenta el interés del adoptado sobre todas las cosas, realizándose este procedimiento por medio de una jurisdicción

⁷ Sánchez Calero, F.J., Ruiz-Rico Ruiz-Morón, J., Herrera Campos, R., & Moreno Quesada, L., (2017). *Curso de derecho civil I Bis, Derecho de familia* (4ª ed). Valencia. Tirant lo Blanch.

voluntaria en el cual debe de intervenir el Ministerio Fiscal produciendo este acto, la filiación adoptiva.

2. ANTECEDENTES DE LA ADOPCIÓN

Como indica LASARTE⁸ la adopción tuvo un periodo en el que apenas tenía valor, así como un extravío desde el dcho. romano hasta el periodo de la codificación. En el derecho romano la adopción solo se podía realizar de dos maneras, por la *adrogatio*⁹ con la que se requería que el adoptado fuese libre, aplicándose sólo en la ciudad de Roma. Mientras que en el resto de ciudades se realizaba la *adrogatio per rescriptum principis*¹⁰, como la *adoptio*, pudiendo ser plena -para un descendiente- o *minus plena* -para un extraño-. El derecho justiniano aceptaba la totalidad de los efectos en la adopción cuando el adoptado era un descendiente del adoptante -*adoptio plena*- pues, cualquier otro caso los efectos que se producirían sólo serían los sucesorios -*adoptio minus plena*-.

Cuando empezó el periodo de la codificación, la adopción sufrió resistencia para poder incorporarse en los Códigos, pues se consideraba que no era necesario en ese momento. Esto finalmente se consiguió incorporar en el *Code Napoléon*¹¹, gracias a la perseverancia del Consejo de Estado francés y, el Proyecto isabelino de 1851 del CC hizo prácticamente lo mismo para que se introdujese este término en el Código Civil de nuestro país aunque, se le privó de los efectos que hoy en día se encuentran en el CC. En este proyecto se dedicaron los arts. 173 a 180 a la adopción, y este hecho se realizaba para beneficiar los intereses de los adoptantes, manteniendo el adoptado contacto con su familia biológica. No se obtenía con la adopción ningún derecho sucesorio amén de que se hubiese incorporado como heredero en la escritura adoptiva. Los apellidos se mantenían -con la familia de origen- y la edad para poder adoptar en sus inicios era muy alto, concretamente, cuarenta y cinco años o, una diferencia de edad de quince años entre el adoptado y el adoptante. La prohibición existente era que las personas que ya tenían hijos o descendientes legítimos no podían adoptar. Este procedimiento se realizaba por medio de una resolución de carácter judicial y se debía de inscribir en el RC.

⁸ Lasarte Álvarez, C., (2019). *Derecho de Familia, Principios del derecho Civil VI*. Madrid. Marcial Pons.

⁹ Según la RAE: “En el derecho romano, forma de adopción por la cual un pater familias, por lo tanto, un *sui iuris* (con todos los miembros de su familia que estaban bajo su potestad), entraba bajo la patria potestad de otro, con el fin de proporcionar descendencia a quien no tenía”.

¹⁰ Según el DEJ: “adopción que en provincias se hacía por concesión imperial”.

¹¹ Código Napoleón promulgado el 21 de marzo de 1804.

Este planteamiento inicial ha durado bastante, pero a partir de la Segunda Guerra Mundial, las sucesivas reformas normativas hacen que se fortalezca la unión entre adoptado y adoptante, hasta conseguir que los efectos que produce la adopción sean muy parecidos a la filiación consanguínea.

Con la Ley de 24 de abril de 1958 se moderniza la filiación adoptiva pues se incluye la distinción entre la *adoptio plena* -conservada para los menores de catorce años, los recién nacidos abandonados, dejados en orfanatos, o los que se encontraban desamparados- y la *adoptio minus plena* -reservada para los niños huérfanos como para los descendientes del cónyuge- la cual se presentaba en el derecho romano, haciendo que se llegase a un acuerdo con los derechos sucesorios en una escritura producida por la adopción. La edad para poder adoptar se reduce a los treinta y cinco años o, que la diferencia de edad entre ambos fuese de dieciocho años. Como indica la autora¹² la patria potestad ya se le asigna al adoptante y los vínculos del parentesco se dividían entre el adoptado y los hijos legítimos, teniendo un carácter preferente los hijos biológicos, pues el adoptado no podía obtener de la herencia más de dos tercios, dejándolo fuera de la legítima. En el caso de la *adoptio plena* se encontraban otros requisitos, pues se necesitaba estar casado por un periodo mínimo de cinco años o, en su defecto encontrarse en estado de viudez. Cuando se realizaba este tipo de adopción, el adoptado tenía los mismos derechos que el hijo biológico, no manteniendo el vínculo con la familia de origen.

Posteriormente con la Ley 7/1970 de 4 de julio, se redujeron las condiciones para poder adoptar, constituyendo distintos requisitos para la adopción plena y simple, entendiendo la plena como la norma, simplificando a su vez, la ejecución de la adopción e incluyendo los asentimientos y consentimientos. Asimismo, se consigue igualar a los hijos biológicos con los adoptivos a la hora de los derechos alimenticios como sucesorios. Se reduce la edad para adoptar a treinta años, así como la diferencia de edad a dieciséis años entre ambos. Una novedad que se presenta con esta ley es que se admite la adopción unipersonal, debiendo oír al menor de catorce años.

Con la Ley 11/1981 de 13 de mayo, se modificó el concepto de derecho de familia gracias a la Constitución de 1978, sin obtener la regulación concreta de la adopción, aunque se obtiene reforzar la unión adoptiva. La Ley 21/1987 modifica distintos aspectos normativos, así como la conformación de la adopción, haciendo que se dependa de las Entidades Públicas en la fase inicial, pues antes de esta ley no tenían poder sobre las actuaciones previas que se deben realizar

¹² Lasarte Álvarez, C., Ruiz Jiménez, J., Díaz-Ambrona Bardají, M.D., Pous de la Flor, M.P., Leonseguí Guillot, R.A., Tejedor Muñoz, L. & Serrano Gil. A., (2017) *Protección jurídica del menor*. Valencia. Tirant lo Blanch.

antes de la misma. Se le da valor al interés del adoptado, predominando sobre el interés del adoptante. La Ley 13/2005 en materia de derecho a contraer matrimonio, realiza matices por la adopción, indicando a su vez igualdad entre matrimonios homosexuales con los heterosexuales, por tanto, se permite la adopción entre personas del mismo sexo.

Gracias a la Ley 54/2007 con la que se configura la adopción internacional, se fundan normas referentes al Derecho Internacional privado, concretamente en la adopción internacional. En su preámbulo se manifiesta que se unen tanto los principios como los valores de la CE con la normativa internacional, en lo que respecta con la adopción, por lo que esta ley permite la adopción entre distintos países, con toda la seguridad de que la adopción internacional se lleva a cabo.

Por último, la Ley 26/2015 de 28 de julio, determina que todo se debe realizar por el interés del menor, introduciendo a su vez en esta ley, innovaciones en lo que respecta al procedimiento. Otro factor a tener en cuenta es la idoneidad pues, se exige que sea antes de la propuesta adoptiva y se añade en el art. 176 bis incorporando la guarda con fines adoptivos; el asentimiento es otro factor muy importante que se integra. Otras novedades que se alcanzan se encuentran en el art. 178 y 180 CC. En el primero, se regula la posibilidad de que el adoptante tenga comunicación con su familia de origen y el segundo, da pie a que los adoptantes conozcan sus orígenes biológicos, debiendo por tanto las Entidades Públicas guardar esta información.

3. SUJETOS PRESENTES EN LA ADOPCIÓN

3.1. Adoptante

Los individuos que se someten al proceso de la adopción se les denomina adoptantes; estas no pueden ser personas jurídicas -aunque el art. 242 CC indica que pueden ser tutoras cuando no tengan fines lucrativos y el fin sea la protección del menor o incapacitado-, tan solo pueden las personas físicas. El adoptante debe de tener capacidad plena de obrar, lo que conlleva que presente capacidad jurídica. Hay una serie de personas que no pueden realizar este procedimiento, ya sea porque se encuentran incapacitados -siempre que venga dictaminado por una sentencia- porque no cumplan con la edad requerida o, las que tengan suspendida o privada la patria potestad, es decir, tienen que cumplir con unos requisitos que marca la ley (se explican más adelante).

Si se dirige al apartado cuarto del art. 175 del Código Civil, este indica que una misma persona no puede ser adoptada por más de un sujeto, pero en el caso de que una pareja quiera adoptar -ya sean cónyuges o pareja con una relación parecida a la que se establece en el

matrimonio- se realiza de manera conjunta. Por tanto, de este apartado se puede deducir que hay dos tipos de adopciones, la adopción unipersonal que consiste en la adopción por medio de una sola persona o una adopción dual, es decir, se realiza por dos personas siempre que estos sean cónyuges o en su defecto, una pareja con una relación parecida a la matrimonial. Si se interpreta este artículo literalmente parece ser que las adopciones son más comunes de forma individual que dual cuando ocurre lo contrario, pero de esta manera se restringe quien puede o no realizar este procedimiento.

Esta situación no indica que un matrimonio o una pareja necesite del otro para poder adoptar, es decir, si en un matrimonio uno de ellos decide optar por este procedimiento, pero el otro se niega, el primero no necesita del cónyuge para adoptar pues estaría realizando una adopción unipersonal. El cónyuge que se opone debe realizar el asentimiento del procedimiento, pero esto no quiere decir que esté realizando la adopción, al igual que no está impidiendo que se realice la misma pues el que finalmente toma la decisión es el Juez.

Siguiendo la misma base, puede surgir alguna duda de lo que ocurre con el menor si se produce una separación del matrimonio o de la pareja. Esto viene regulado concretamente en el art. 175 del CC indicando que, si se produce una separación o divorcio durante la guarda o acogimiento del menor con intención de adopción, no tiene por qué disolverse la adopción conjunta, siempre que el adoptado verifique que ha se ha tenido una convivencia entre los cónyuges y el adoptado por un periodo mínimo de 2 años, según el art. 175.5 del CC. Por último, mencionar que se puede realizar la adopción *post mortem*, esto quiere decir que antes de morir el Juez permite la adopción. Cuando esto ocurre, se retrotraen los efectos de la resolución al momento en el que se da dicho consentimiento. Cabe la posibilidad de que los efectos no se retrotraigan; esto sucede cuando no se necesita la propuesta de la adopción por parte de la Entidad Pública.

3.2. Adoptado

Según el CC pueden ser adoptados los menores no emancipados, no pudiéndolo ser los no concebidos, aunque en periodos anteriores sí lo regulaba la doctrina. Cabe la excepción de poder adoptar a un mayor de edad o un menor emancipado, siempre y cuando este haya estado en acogimiento o en convivencia durante un periodo ininterrumpido mínimo de un año.

Por tanto, los *nasciturus*¹³ actualmente no se pueden adoptar. La doctrina durante un tiempo no estaba de acuerdo con esta postura, pues indica que el art. 29 del CC manifiesta que una vez

¹³ Según la enciclopedia jurídica: “*Concebido, pero no nacido*”.

se nace, se producen todos los efectos que le son favorables, entendiendo la adopción como beneficioso. El art. 30 CC indica que la personalidad del mismo se produce una vez originado el nacimiento. Además, si se dirige al art. 177.2 CC se apunta que, a la hora de hacer el asentimiento, este no se puede realizar a la madre hasta que hayan transcurrido seis semanas desde el parto, negando, por tanto, la adopción del *nasciturus*. La autora¹⁴ menciona que puede haber un caso extremo, en el cual se pueda considerar esta opción, que es cuando la madre se encuentre en coma, sea soltera y el padre se desconozca.

Esta postura regulada en España se presenta también en el Convenio Europeo, en asunto de la adopción de menores, concretamente en el art. 5 apartado quinto. En el se indica que el asentimiento de la madre se produce una vez producido el alumbramiento rechazando de esta manera, la posibilidad de la adopción.

Por otro lado, se encuentra el menor no emancipado el cual puede ser adoptado -la emancipación ocurre cuando una persona obtiene la capacidad para administrar su vida, eliminando por tanto la patria potestad, ya que no necesita protección- por tanto, una persona deja de ser candidata para la adopción cuando según los arts. 315 y 317 del CC sea mayor de dieciocho años o, en el caso de que se produzca por medio de una concesión¹⁵, a los dieciséis o diecisiete.

Para que se produzca la adopción del no emancipado no es necesario un informe en el cual se detalle que se encuentre desamparado, sino que se entiende en esta situación cuando según el art. 172.1 del CC no se lleven a cabo los deberes de protección que amparan las leyes o, se le prive del amparo material o moral. En este caso, la tutela cae sobre la Entidad Pública.

Cabe destacar dentro de este apartado la Sentencia núm. 1275/2001 de 31 diciembre¹⁶ y la Sentencia núm. 3/2019 de 16 enero¹⁷. En el primer caso, ante el TS se encuentra una demanda de juicio declarativo por Inmaculada B. contra la Consejería de Integración Social de la Comunidad Autónoma de Madrid. Esta demanda se realiza para impugnar la tutela, es decir,

¹⁴ Mayor del Hoyo M.V., (2019). *La adopción en el derecho común español. 1ª Edición*. Valencia. Tirant lo Blanch, pp. 100.

¹⁵ Art. 317 CC: “*Para que tenga lugar la emancipación por concesión de quienes ejerzan la patria potestad, se requiere que el menor tenga dieciséis años cumplidos y que la consienta. Esta emancipación se otorgará por escritura pública o por comparecencia ante el Juez encargado del Registro*”.

¹⁶ Sentencia núm. 1275/2001 de 31 diciembre. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª).

¹⁷ Sentencia núm. 3/2019 de 16 enero. Tribunal Superior de Justicia de Aragón, (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª).

solicita que la Comisión de Tutela del Menor no tenga la tutela de tres menores. Esta demanda se desestima manteniendo dicho amparo para la Comunidad de Madrid. La demandante interpone un recurso de casación, indicando que el desamparo de los menores fue por un periodo de unos días por el hecho de tener una situación difícil con la familia (indicando que fue temporal y forzosa).

En 1991, esta Consejería se hizo cargo de los menores por encontrarse en situación de desamparo, dando su conformidad la demandante para que esta Consejería asumiera la tutela. Se falla desestimando el recurso, pues se demuestra que los menores se encontraban en situación de desamparo y la progenitora realizó el consentimiento oportuno.

Con respecto a la segunda sentencia se presenta ante la sala un recurso de casación por parte de Dña. Luisa y D. Luis Alberto contra el Instituto Aragonés de Servicios Sociales con motivo de la reincorporación de sus hijos biológicos al seno familiar. Hay que poner en contexto que anteriormente los tres hijos de Dña. Luisa y D. Luis se manifestaron en situación de desamparo, por ello, se hizo cargo el Instituto Aragonés de Servicios Sociales. Tras esto, realizan un recurso de casación pues alegan de que no se encontraban desamparados, sino solo en situación de riesgo; cuando en realidad, se encontraban en una situación de sufrimiento como de maltrato. Por ello, se falla en contra de los recurrentes pues se sopesa que no se puede devolver a los niños a sus padres biológicos puesto que lo que prima es el interés del menor, valorando en este caso, que volver a ese ámbito familiar es perjudicial para ellos.

Por último, cabe la adopción a mayores o menores que se encuentran emancipados. Esto es una excepción, pues como se ha mencionado anteriormente, con la emancipación se queda excluida la adopción. Esta excepción se encuentra en el art. 175.2 del CC indicando que se pueden adoptar siempre que antes de que se produjese esta, el emancipado se encontrase acogido o por medio de una convivencia con los adoptantes futuros durante un periodo mínimo de un año. Cuando se menciona el acogimiento se está haciendo alusión al art. 172 ter del CC y siguientes, indicando el acogimiento de urgencia, temporal y permanente. El acogimiento favorece al menor, pues hace que tenga una nueva esencia familiar, pero este debe acordarse siempre.

Con esto, se considera que tienen una relación no solo de afecto, sino una convivencia como si estos fuesen familia debiendo tener la misma una consistencia, es decir, no puede ser temporal. Los requisitos para poder adoptar a los emancipados son los mismos que para los demás, es decir los regulados en el art. 175 del CC, no debiendo aplicar en este caso la diferencia de edad máxima.

4. TIPOS DE ADOPCIÓN

4.1. Adopción homosexual

Gracias a la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, se consiguió abarcar el matrimonio homosexual, dando por ende la posibilidad a estos de realizar la adopción dual.

Con ello, el art. 44 del CC se reforma indicando que el matrimonio puede realizarse por enlaces de diferente o del mismo sexo, teniendo ambos los mismos efectos.

España en este caso fue de los países pioneros que incluyeron esto pues, hasta 2008, el Convenio Europeo no adentró este término en la adopción de menores. Esta concepción se incluyó en el art. 7¹⁸ apartado segundo de dicho convenio, manifestando como novedad la permisión de adopción entre homosexuales siempre que se encuentren registrados o casados. Al indicarse que puede realizarse el matrimonio homosexual en igual medida -tanto en efectos como en requisitos- que el heterosexual, se sobreentiende que estos tienen derecho a realizar el procedimiento adoptivo. Según la autora ¹⁹ algunos no están de acuerdo con esto, pues indican que de esta manera no se está llevando a cabo el art. 39.2 CE en lo que respecta a la protección del hijo pero, distintas sentencias que menciona esta indican que, lo que se tiene en cuenta es el interés del menor ante todo, si se considera que una pareja de este tipo es beneficiosa para el menor, se concede; pues no se tiene que tener en cuenta la orientación sexual de cada persona para ver si se es idóneo o no para el menor.

Cabe despuntar en este apartado la Sentencia núm. 5/2008 de 23 diciembre²⁰. Se presenta ante el Tribunal Superior de Justicia de Murcia una querrela por María Rosa contra el Juez D. Abelardo pues consideran que se ha realizado un retardo en AJ. Se realiza la apertura de un Juicio Oral, pues se considera que se está haciendo un delito de prevaricación con el agravio

¹⁸ Art. 7 Convenio Europeo “1. La ley permite la adopción de un menor: a. por dos personas de sexo diferente: i. que hubieren contraído matrimonio entre sí o, ii. que constituyan, en los casos que exista esa institución, una pareja de hecho registrada. por una sola persona. 2. Los Estados tendrán la posibilidad de ampliar el alcance del presente Convenio a las parejas homosexuales que hubieren contraído matrimonio o registradas como parejas de hecho. Igualmente tendrán la posibilidad de ampliar el alcance del presente Convenio a las parejas heterosexuales y homosexuales que vivan juntas en el marco de una relación estable.”

¹⁹ Linacero de la Fuente, M., (2020). *Tratado de derecho de familia. Aspectos sustantivos* (2ª edición). Valencia. Tirant lo Blanch.

²⁰ Sentencia núm. 5/2008 de 23 diciembre. Tribunal Superior de Justicia de Murcia, (Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª).

del art. 22 apartado cuarto CP²¹, pues este indica que se considera una agravante el hecho de realizar un delito con razón de racismo.

El expediente adoptivo se encuentra registrado el 16/05/2006 y durante el procedimiento, el demandado solicita un informe psicosocial tanto de la demandante como de su cónyuge, en el cual se manifiesta que la menor se adopte o no, seguirá en el mismo entorno pues ambas son pareja y, el demandado solicita que se le contesten unas preguntas de carácter homóforo. Tras esto se sigue el transcurso de los trámites y en los hechos probados se muestra un borrador del demandado, donde deniega la adopción pues considera que perjudica a la menor.

En estos mismos hechos se demuestra que la demandante cumple con todos los requisitos necesarios para poder adoptar a la menor y, se ingresa la solicitud de otro informe psicosocial - por el demandado- el cual se pide que realicen un informe todos los psicólogos respondiendo las mismas preguntas homófobas que solicitaban anteriormente, los cuales se niegan por esta razón. Tras esto, el demandado realiza el atraso de la resolución produciendo la invención de trámites que la ley no regula.

Se falla a favor de la demandante pues se considera que el Juez tiene una posición homófoba, por tanto, se introduce un delito de retardo malicioso con el agravio de desprecio por su orientación sexual. La pena para este es de 2 años, 3 meses y un día de inhabilitación en el cargo público, así como una indemnización de 6.000€ para la demandante.

4.2. Adopciones parejas de hecho

Las parejas de hecho son personas que no se encuentran unidas por matrimonio. Estas parejas anteriormente no tenían la posibilidad de adoptar pues no eran cónyuges, pero esto cambió en 2015 ya que se realiza una modificación, introduciendo esta oportunidad en el art. 175.4 del CC²².

²¹ Art. 22 CP: 4ª “Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad”.

²² Art. 175.4 CC: “Nadie podrá ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges o por una pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal. El matrimonio celebrado con posterioridad a la adopción permitirá al cónyuge la adopción de los hijos de su consorte. Esta previsión será también de aplicación a las parejas que se constituyan con posterioridad. En caso de muerte del adoptante, o cuando el adoptante sufra la exclusión prevista en el artículo 179, será posible una nueva adopción del adoptado”

Con respecto a este tema, el Poder Judicial informa que, con la adopción cuando se habla de una relación de pareja, se refiere a una pareja que se encuentra en una unión permanente. Según la autora María Victoria²³, se debe garantizar cuando no hay un lazo matrimonial, que la pareja va a mantenerse en un futuro, para que haya una estabilidad, así como permanencia, pero con el matrimonio ocurre lo mismo pues un lazo matrimonial no quiere decir que la pareja no se divorcie y, por tanto, rompa esta estabilidad.

El Convenio Europeo cuando trata la adopción de menores indica en su art. 7 que se realiza por personas que se encuentran casadas o, en el caso de una pareja de hecho, que esta se encuentre registrada, es decir, que se encuentre inscrita en el Registro Civil. España, en cambio, parece ser que se acoge al apartado segundo de este artículo, el cual deja un margen a los Estados miembros para que permitan o no, a las personas que conviven juntas a consecuencia de mantener una relación.

4.3. *Adoptio post mortem*

La adopción *post mortem* consiste en la realización de una adopción a favor de alguien que ha fallecido, así como indica el art. 176.4 del CC. Esta adopción favorece al menor pues se le reconocen los derechos como hijo sucesor, pero para que ocurra como indica este artículo, debe cumplir que sea huérfano y familiar del adoptante siendo tercer grado por afinidad o consanguinidad, hijo de la pareja o cónyuge del solicitante a la adopción o tener en guarda con la finalidad de adoptar o, bajo la tutela del mismo durante más de un año en ambos casos. Es necesario que ocurra esto puesto que en estos casos, no se necesita ninguna propuesta por parte de la Administración.

De todas formas, para que esto suceda es necesario que se haya prestado consentimiento ante el Juez o, en su defecto que se incorpore en el testamento o en otro documento, pero de carácter público. Esta última opción sirve para que no se suspenda el procedimiento tras la muerte del adoptante -una vez que ya ha comenzado el expediente- antes de que el solicitante haya podido comparecer, de esta manera, se consigue salvar la adopción.

Este trámite se puede seguir siempre y cuando el Juez considere oportuno que es óptima para el adoptado, no necesitando ningún tipo de solicitud o consentimiento de terceros. Si el Juez sigue el procedimiento produciendo finalmente la adopción, los efectos de esta se retrotraen al

²³ Mayor del Hoyo M.V., (2019). *La adopción en el derecho común español. 1ª Edición*. Valencia. Tirant lo Blanch.

momento en el que haya transcurrido el consentimiento. Una vez esto se originan los efectos en todo aquello que no se necesite la comparecencia del difunto.

Cabe la posibilidad, de que la adopción sea dual o la adopción sea del hijo del cónyuge/pareja; en este supuesto, la patria potestad cae sobre el otro adoptante. Si por un casual esto no pudiese ser, se produce la tutela entrando en este caso, los abuelos como los hermanos del menor (obtenidos tras la adopción).

Cabe sobresaltar dentro de este apartado la Sentencia núm. 259/2019 de 10 mayo²⁴. En la misma se interpone un recurso de casación por D. José Daniel, D. Carlos Alberto, Dña. María Luisa y D. Severiano contra la sentencia nº447. Dña. Cándida, siendo la madre adoptiva de Avelino (menor de edad), la cual interpuso dicha demanda contra estos reclama la parte de herencia que le corresponde al menor. La causa de la demanda es porque Dña. Cándida indica que el menor debe de recibir la herencia de su padre biológico (llamado Felipe), pues falleció antes de que se formalizase la adopción. Manifestando que este tiene que recibir la libre disposición en su integridad, así como la cuarta parte de los $\frac{2}{3}$ de la legítima solicitando a su vez, una nueva partición. Los demandados se niegan a esto y piden la desestimación.

Avelino, nacido en 2008, se encontraba en situación de desamparo, por ello se produce la tutela, así como el acogimiento familiar. El padre biológico Felipe demostró que era cierto y se opuso a la adopción queriendo mantener la guarda del menor. Al morir, los herederos que se encontraban eran los demandados, así como la hija de una prima que posteriormente renuncia a esta.

El Juzgado de 1ª Instancia considera que sí tiene derecho a esto y se anulan las escrituras anteriores, pues a la hora de morir Felipe, el menor seguía siendo heredero ya que no se había producido la adopción.

Los demandados interponen el recurso de casación indicado al inicio apuntando que antes de la adopción, el menor no solicita su parte de la herencia y que cuando sucedió la adopción, perdió su derecho sucesorio. La audiencia indica que como es un menor, no puede aceptar por sí solo la herencia, por lo que como los derechos sucesorios se despliegan desde que se produce el fallecimiento y este no ha renunciado a la misma, los padres adoptivos son los que deben aceptar o rechazar dicha herencia en nombre del menor, por lo que se falla indicando que este recurso de casación se encuentra desestimado.

²⁴ Sentencia núm. 259/2019 de 10 mayo. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª).

5. CONDICIONES PARA QUE SE PRODUZCA LA ADOPCIÓN

La adopción indica que la aptitud para poder adoptar viene dada por una franja de edad, la capacidad para autorizar la adopción y, que el adoptante no lleve a cabo una serie de prohibiciones legales. Un requisito que se presenta en el adoptado es la adopción entre menores no emancipados²⁵, cabiendo como excepción, aquellos que antes de que se realice la emancipación hubiesen tenido durante al menos un año, un acogimiento con las personas que iban a ser sus adoptantes. Cabe mencionar, que no se puede producir la adopción de los *nasciturus* pues si se dirige al art. 177.2 del CC, se menciona que el consentimiento de la madre para la adopción no se puede realizar hasta que el menor tiene 6 semanas de vida. Por otro lado, para que se produzca la adopción es necesario que surjan unas condiciones, como es el caso de el desamparo del menor. Esto significa que el menor no tiene la guarda de los padres, es decir, carecen de lo imprescindible en lo que respecta a una asistencia, tanto material como moral para poder desarrollar íntegramente su personalidad. Mencionar que para que se encuentre en esta situación el menor -desamparo- es necesario además de los requisitos mencionados, que se tenga una resolución administrativa que haya sido publicada por la entidad que le compete y, a causa de esto, una resolución judicial que lo confirme. Los requisitos para la adopción se pueden dividir en dos, que son por la edad o por la capacidad de obrar que se tenga.

Este requisito -el desamparo- se puede ver en la Sentencia²⁶ núm. 36/2012 de 6 febrero en la cual se presenta ante el TS un recurso de casación por parte de los adoptantes de un menor contra la sentencia del 22 de enero de 2010, por la que se permite el asentimiento del padre del niño.

Dña. Rosario y D. Anselmo tuvieron un hijo el cual fue dado en adopción con la voluntad de la madre pues no se inscribió al padre como tal. Por ello, D. Anselmo reclamó la paternidad la cual fue dada. Tras esto solicita la suspensión de la adopción de su hijo, pero se rechaza puesto que se considera que se encuentra privado en la patria potestad -debido a que ha incurrido en delitos de violencia de género-. Se considera por tanto que el menor se hallaba desatendido, así como que el padre ostentaba delitos de violencia de género por lo que se estima el recurso de casación, no permitiendo el consentimiento del padre puesto que se da por entendida la privación de la patria potestad por dicha violencia, así como el desamparo.

²⁵ Según el art. 314 del CC se entiende por emancipación: “La emancipación tiene lugar: 1. Por la mayor edad. 2. Por el matrimonio del menor. 3. Por concesión de los que ejerzan la patria potestad. 4. Por concesión judicial”.

²⁶ Sentencia núm. 36/2012 de 6 febrero. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª).

5.1. Edad mínima de 25 años para poder adoptar

Esta edad mínima a pesar de verse alta conforme a la mayoría de edad anteriormente era superior, concretamente cuarenta y cinco años -en sus inicios- pero, se ha ido rebajando con el paso de los años²⁷.

Este mínimo se adapta al Convenio Europeo en el asunto de la adopción de menores pues, en su art. 9 manifiesta que la edad mínima para cada Estado Miembro no puede ser inferior a dieciocho años, así como no puede superar los treinta años. A pesar de las críticas que pueden surgir por este mínimo de edad, lo que se busca es la protección de un menor que se encuentra desamparado, por ello se debe de localizar una edad óptima para poder satisfacer esto²⁸. En consonancia se considera que los veinticinco años es una edad en la cual, la probabilidad de que una persona se encuentre estable tanto emocional, económica, laboral, entre otras, es mucho más alta pudiendo dar de esta forma al menor, una vida mejor.

Recaltar que esto no se lleva de forma absoluta, pues en el caso de una adopción dual cabe con que uno de los adoptantes tenga los veinticinco años, no hace falta que ambos lo tengan. Esto puede llevar a dudas sobre qué edad debe tener la persona exenta de esta edad -es decir, por ser cónyuge o pareja del otro-. Para ello hay que dirigirse al art. 46 del CC, en el cual se apunta que no pueden contraer matrimonio los menores no emancipados; esto implica a que la emancipación se puede producir a partir de los dieciséis años por lo que, cabe la posibilidad de que un menor casado con una persona mayor o igual a veinticinco años, pueda acceder a la adopción dual con su cónyuge.

5.2. Diferencia de edad entre adoptante y adoptado

El art. 175 del Código Civil, indica que, para realizar la adopción no basta con tener mayoría de edad, sino que se debe ser mayor de 25 años -si hay dos cónyuges o personas unidas por *more uxorio*²⁹, solo es necesario que uno de ellos la presente- y debe de haber una diferencia de edad entre el adoptado y el adoptante encontrando dos límites. El límite inferior es de dieciséis años y el superior de cuarenta y cinco años, aunque cabe la excepción recogida en el art. 176.2

²⁷ Con la Ley de 24 de abril de 1958 con la que se modifican determinados artículos del CC se rebaja a treinta y cinco posteriormente, con la reforma de Ley de 4 de julio de 1970, se minora a los treinta y, por último, la Ley 21/1987 la rebaja a los veinticinco.

²⁸ Vid. Mayor del Hoyo M.V., (2019). *La adopción en el derecho común español. 1ª Edición*. Valencia. Tirant lo Blanch. pp.56

²⁹ Según la RAE: “*Dicho de convivencia o de unión estable: de hecho*”.

del CC³⁰. Esta diferencia de edad puede verse modificada en el caso de que se quiera adoptar a hermanos o menores que tengan necesidades de carácter especial.

El Consejo General del Poder Judicial indica que esta diferencia de edad es muy significativa, pues se intenta semejar la diferencia que suele haber entre padres e hijos biológicos.

5.3. La capacidad de obrar como condición

Durante muchos años uno de los requisitos para poder adoptar era la capacidad de obrar pues, hasta el año 1970 el CC recogía que el adoptante debía de realizar sus derechos civiles de una manera plena, concretamente, en el art. 173 del CC. Esta referencia fue eliminada con la Ley 21/1987 de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del CC y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción. En cambio, con la Ley 26/2015 aunque parece que sigue el mismo camino, se puede ver como con la introducción del art. 175.1 del CC no deja claro esto pues, indica dicho artículo que las personas que no pueden adoptar son aquellas que no pueden ser tutores, de acuerdo con el Código Civil. Esto remite en consecuencia al art. 241 del CC, el cual indica que los tutores pueden ser aquellos que presenten el ejercicio pleno de sus obligaciones civiles o, aquellos que no concurran en inhabilitación.

Esto por tanto se puede interpretar de dos maneras; la primera consistiría en cumplir el requisito obligatorio de la edad, así como tener capacidad de obrar plena. La segunda en cambio consistiría en cumplir el requisito de la edad, así como poder prestar consentimiento, como lo determina el art.177 del CC no necesitando así, capacidad plena.

6. PROHIBICIONES

Al igual que para adoptar se necesita llevar a cabo una serie de requisitos, se solicita que no se lleve a cabo ninguna de las prohibiciones que recoge la ley.

³⁰ Art. 176.2 CC: “Para iniciar el expediente de adopción será 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 idoneidad deberá ser previa a la propuesta. No obstante, no se requerirá tal propuesta cuando en el adoptando concurra alguna de las circunstancias siguientes: 1.ª Ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad. 2.ª Ser hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal. 3.ª Llevar más de un año en guarda con fines de adopción o haber estado bajo tutela del adoptante por el mismo tiempo. 4.ª Ser mayor de edad o menor emancipado”.

Si se analiza el CC, se presentan una serie de prohibiciones, concretamente en el art. 175.3 de dicho Código. Este artículo indica que los descendientes no se pueden adoptar, por lo que se prohíbe la adopción tanto a hijos, nietos, entre otros, ya sea de forma consanguínea o adoptiva; a pesar de que en el pasado se planteaba esta situación debido a que no se encontraban los diferentes tipos de filiación que se tienen actualmente.

Tampoco se puede adoptar al segundo grado por la línea colateral, ya sea por afinidad o consanguinidad -art.175.3 apartado 2º CC- es decir, hermanos o cuñados -no se incluyen los hermanos adoptivos-. En tercer lugar, no se puede adoptar según indica el art. 175.3 apartado tercero CC a *“un pupilo³¹ por el tutor hasta la aprobación definitiva de la cuenta general de la tutela”*. Con esto se evita que el tutor del menor evite su obligación, según indica el art. 279 CC a *“rendir la cuenta general de su administración ante el Juez”*. Si se aplica mal una cuenta general no indica que no se le pueda adoptar, sino que, esta prohibición cabe cuando no se rinde cuentas; por otro lado, que la cuenta general no sea la óptima no significa que el adoptante no sea un buen candidato para adoptar, puesto que la decisión finalmente la toma el Juez con la resolución. Con respecto a esta prohibición, cabe mencionar que no es una restricción total ya que puede ser de carácter temporal, puesto que la cuenta general debe ser firme. Por último, el art. 175.3 indica que el adoptando no puede ser adoptado por dos personas a la vez, a menos de que sea una adopción dual. Aunque si se produce un matrimonio de forma posterior a la adopción, el cónyuge tiene la opción de poder adoptar a los hijos adoptivos de su cónyuge. Mencionar que si se muere la persona que ha adoptado -el adoptante- el adoptado puede ser nuevamente dado en adopción.

Las prohibiciones que vienen impuestas en el CC de una manera absoluta son las que van ligadas con lo que dictamina el art.175.1 que es que, no pueden adoptar las personas que no puedan ser tutores, lo que quiere decir que va enlazado a los arts. 243 y 244 del CC.

El apartado primero del art. 243 indica que no pueden ser tutores aquellos que tengan suprimida o despojada la patria potestad o, de los derechos de guarda y educación, ya sea de manera total o parcial. Esta medida principalmente se usa para proteger al menor. Esta decisión una vez que desaparece -la prohibición o la supresión- se puede llegar a recuperar la patria potestad, por lo que la prohibición de la adopción se disipa.

El apartado segundo de dicho art. indica que no podrán ser tutores aquellos que tengan removida una tutela previa, esto indica que no pueden adoptar nunca pues se le ha retirado una tutela. Este apartado, está ligado con el art. 247 del CC, ya que manifiesta cuando se remueve

³¹ Según la RAE: “huérfano menor de edad, respecto de su tutor”.

la tutela indicando que se produce en caso de inhabilidad -como puede ser a causa de una enfermedad, por ejemplo- o, por no desempeñar la tutela como se debería ya sea por no cumplir los deberes que se le otorgan con ella, por problemas continuados o, no llevar a cabo el ejercicio de la tutela. La autora³² señala que, en vez de prohibir la adopción de una manera tan tajante, se podría dejar que la situación fuese valorada ya sea por el Juez o por la Entidad Pública.

El apartado tercero del art. 243 expresa que puede ser removida la tutela por tener una pena en la cual se le prive de libertad, aunque esta restricción es de carácter temporal, pues se indica que existe dicha prohibición mientras se encuentre esta situación.

El cuarto apartado -delitos que indiquen que no va a llevar bien a cabo la tutela- va ligado con el art. 244 porque se indican otras posibilidades por las que se puede privar la tutela, pero tanto este apartado como el art. en su conjunto, se hace por medio de una valoración, por tanto, es más subjetiva que las anteriores. Despuntar que el apartado tercero del art. 244 indica las “*personas con mala conducta*” que, según la doctrina es un “*mínimo ético socialmente admitido*”³³.

7. PROCEDIMIENTO

Actualmente, el ordenamiento español ha considerado que la constitución de la adopción se realiza por una autoridad. El CC en su art. 176 manifiesta que la adopción se establece por medio de una resolución judicial, aunque hay un procedimiento administrativo muy importante, pues con este es con el que empieza el procedimiento, -es necesario un expediente de jurisdicción voluntaria- realizando a su vez a los adoptantes, la declaración de idoneidad para así poder seleccionar a los mejores candidatos para el menor.

Este procedimiento, además, incluye la manifestación de voluntad que implica a todas las personas que forman parte del procedimiento, como aquellas que se vean afectadas. Esto viene regulado en el art. 177 del CC indicando que se hace por medio de audiencias, consentimientos o por asentimientos. Mencionar que, si la resolución positiva no se lleva a cabo, no se habrá producido la adopción porque se necesita la aprobación judicial.

³² Mayor del Hoyo M.V., (2019). *La adopción en el derecho común español. 1ª Edición*. Valencia. Tirant lo Blanch.

³³ Mayor del Hoyo M.V., (2019). *La adopción en el derecho común español. 1ª Edición*. Valencia. Tirant lo Blanch pp. 92.

7.1. La competencia de las Entidades Públicas

La propuesta se debe de realizar por medio de una Entidad Pública pues así lo indica el art. 172.1 CC, la entidad será aquella que tenga delegada la protección del menor. Esta propuesta es la que da inicio al procedimiento adoptivo.

Las Entidades Públicas con competencia para realizar las actuaciones relacionadas con la adopción, según indica el CC son las Comunidades Autónomas pues, tienen la competencia exclusiva en cuanto a la protección de menores. Esto se realiza por medio de los Estatutos de Autonomía ligándose a su vez con la Constitución Española, concretamente en el art. 148.1 apartado 20, ya que indica que las CCAA tienen competencia con la asistencia social, siendo aquí donde se encuentra incluido el amparo de menores. Esta Entidad Pública debe de realizar una proposición a favor del adoptante o adoptantes, que dicho ente haya indicado como aptos para que se ejerza la patria potestad.

Por otro lado, si se tiene en cuenta la LJV, esta indica en su art. 33 que tiene competencia el Juzgado de Primera Instancia que corresponda a la Entidad Pública la guarda del menor (si no es posible así, será en la residencia del adoptante). La propuesta de adopción se realiza por escrito según indica el art. 34 LJV.

7.2. Declaración de idoneidad

La cabida para poder adoptar se impone por medio de unas condiciones objetivas, las cuales no se pueden valorar al igual que con la existencia de las prohibiciones. Sin embargo, que una persona cumpla estas condiciones no quiere decir que de manera inmediata se le conceda la adopción, ya que es necesario considerar si la persona cumple con los requisitos de idoneidad.

La definición de idoneidad se encuentra en el art. 176.3 del CC indicando que es la aptitud, la cabida, así como las motivaciones apropiadas para llevar a cabo una obligación parental, encargándose de las necesidades que pueda tener el adoptado y, atendiendo las particularidades, compromisos y consecuencias que deriva la adopción. Asimismo, puede valorarse si el adoptante reúne una serie de requisitos para enfrentarse a obligaciones o problemas que pueden ser más específicos, como puede ser una minusvalía, una enfermedad específica o, si el menor quiere tener relación con su familia biológica puesto que, todos estos factores son aspectos a tener en cuenta para elegir a la familia más idónea para el menor.

Por tanto, una vez que una persona tiene la voluntad de adoptar a un menor, se debe declarar idóneo si cumple con lo que dictamina el art. 176.3 para posteriormente, llevar la propuesta

ante el Juez. Este orden lo indica el art. 176.2 cuando manifiesta que esta declaración es precedente a la propuesta de la Entidad Pública que beneficia al adoptante.

Los requisitos para la idoneidad se encuentran regulados en el art. 176.3, en el cual se determina que es necesario un informe psicosocial -solicitado por la Entidad Pública- para saber el contexto familiar, social, personal, así como relacional de los adoptantes para poder valorar la situación y obtener los candidatos óptimos para los adoptandos.

Este artículo también determina que no son aptos aquellos adoptantes que no tengan la patria potestad, ya sea porque se encuentra privada o suspendida temporalmente. Además, para regular esta idoneidad, las personas que piden la adopción deben acudir a diversas sesiones tanto de preparación como de información, las cuales son llevadas a cabo por la Entidad Pública que se encuentra capacitada.

Un claro ejemplo de esto es el recurso de apelación presentado en la Sentencia núm. 88/2016 de 10 de marzo³⁴ por Dña. Tamara contra el Principado de Asturias. En los antecedentes se muestra una resolución de 2015 en la que Dña. Tamara solicitaba el asentimiento para la adopción del menor Jesús María -su hijo- pero se deniega, puesto que tiene la patria potestad privada, ya que no cumplía con las funciones parentales; ya que desde que da a luz a este se desentiende de él, -la apelante tenía quince años- por lo que la Administración asume la guarda del menor, así como la tutela del mismo. Tras la presentación del recurso -siendo ya mayor de edad- se realizan una serie de pruebas y se considera que no tiene privada la patria, sino suspendida; tras el seguimiento psicosocial se demuestra que en el momento en el que incurre la apelación, sí se encuentra capacitada para obtener la patria del niño, considerando que a su vez es lo óptimo para el menor. Finalmente se falla a favor de la apelante, debiendo asentir en la adopción de Jesús María y teniendo un seguimiento del procedimiento. Con este ejemplo se puede ver como si se anula la suspensión de la patria potestad, sí se puede llegar a adoptar pero en el caso de que se mantenga, es imposible.

Mencionar que si se cumplen estos requisitos de idoneidad no quiere decir que automáticamente se dé el derecho a adoptar, sino que da una condición obligatoria para el procedimiento. Una vez que se tiene esto, hay otros factores a tener en cuenta como que la Entidad Pública elija a una familia para la adopción, la declaración voluntaria sea la adecuada, así como que el Juez vea conveniente la adopción, el cual tiene en cuenta esta idoneidad.

³⁴ Sentencia núm. 88/2016 de 10 marzo. Audiencia Provincial de Asturias (Sección 4ª).

Por último, todo el proceso de la idoneidad se puede exceptuar cuando no se necesite una proposición por parte de la Entidad Pública³⁵, lo cual ocurre en unas situaciones de carácter especial. Cuando ocurre esto, los solicitantes se dirigen al Juez de forma directa, siendo este el que valore la situación.

7.3. Guarda con propósitos adoptivos

Puede surgir la duda de la diferencia que hay entre la adopción y el acogimiento porque a simple vista son muy parecidos. La diferencia es que con el acogimiento no se extinguen los vínculos jurídicos con la familia por naturaleza.

Aunque el fin de la adopción es proteger al menor, pueden existir incompatibilidades entre el adoptado y el adoptante, o los adoptantes; por ello existe un tiempo de convivencia entre ambos para asegurar la mejor estabilidad posible. Algunas opiniones van en contra de esto alegando que, si el sistema adoptivo intenta parecerse lo más posible a una familia biológica no tiene sentido este proceso, pues el biológico no tiene este curso. Aunque esto es cierto, la manera en la que se forma una familia biológica y una adoptiva, es diferente. En la familia biológica se produce una adaptación continua desde que se es pequeño, en cambio, en la adoptiva hay varias edades, por lo que es necesaria esta adaptación en diversos casos.

Este desarrollo es capaz de generar inseguridades por ambas partes pues, el menor puede llegar a tener cierto recelo o miedo con la familia. Al igual que los adoptantes tener temor a producir una ilusión que finalmente, no se lleve a cabo, aunque también existe la situación inversa.

España con la legislación vigente opta por tener este proceso como una opción, no siendo por tanto un requisito indispensable para que se produzca la adopción. Así, el art. 176 bis CC manifiesta que la propia Entidad Pública puede delegar la guarda del menor a las personas idóneas, las cuales hayan prestado el consentimiento, por lo que se puede dar dicha guarda antes de que se presente la propuesta, aunque si se desea puede realizarse al momento de la presentación o incluso después. Una vez que se produce esto, la proposición de adopción ante el Juez se debe de realizar en el momento más próximo posible, teniendo como máximo tres

³⁵ Art. 176.2: “No obstante, no se requerirá tal propuesta cuando en el adoptando concurra alguna de las circunstancias siguientes: 1.ª Ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad. 2.ª Ser hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal. 3.ª Llevar más de un año en guarda con fines de adopción o haber estado bajo tutela del adoptante por el mismo tiempo. 4.ª Ser mayor de edad o menor emancipado.”

meses; aunque puede ser prorrogable a un año cuando sea para la adaptación del menor. En el caso de que se produzca el aplazamiento, no es necesario que se genere la propuesta previa, sino que se solicita de manera directa la adopción al Juez.

Para que la guarda se lleve a cabo, la Entidad Pública debe de constituir la por medio de una resolución motivada de carácter administrativo, debiendo ser comunicada a sus padres biológicos o tutores, siempre que no estén privados de la patria potestad. Asimismo, se realiza una audiencia para escuchar tanto a los progenitores del menor como a los interesados en la adopción, es decir los adoptantes.

Dicha guarda solo se puede realizar a menores de edad no emancipados, puesto que para que se produzca la adopción en un emancipado o en un mayor de edad, debe de existir la prueba de que han estado acogidos o conviviendo con la familia que desea adoptarlos por un periodo de tiempo determinado por la ley.

Cabe destacar dentro de este apartado dos audiencias, una en la Rioja y otra en Madrid. Ante la Audiencia Provincial de La Rioja³⁶ se presenta un recurso de apelación por parte de D. Justiniano y D. Severino contra el Ministerio Fiscal, en el cual se deniega la adopción de un mayor de edad. En 2011 se solicita la adopción de D. Severino por Justiniano, pero se desestima. Ambos mencionan que tanto el interés del adoptado como del adoptante deben de estar por encima de todo, cosa que no se ha llevado a cabo.

El motivo que ha trasladado a la adopción es que Justiniano contrajo matrimonio con la madre de Severino. En el momento de solicitar la adopción, este tenía 25 años, pero no se encuentran datos que verifiquen que han estado conviviendo de manera ininterrumpida entre los solicitantes. Al no encontrarse ningún tipo de acreditación, este procedimiento se desestima pues como se ha mencionado en el párrafo anterior, debe de existir la prueba de que han estado conviviendo o han sido acogidos con el solicitante.

En cambio, la Audiencia Provincial de Madrid³⁷ se presenta un recurso de apelación por parte de Dña. Bárbara contra el Ministerio Fiscal, a razón de que se rechazó la adopción de D. Basilio por la apelante. Se deniega la concesión, puesto que no se presenta la prueba de la convivencia ininterrumpida por lo que, se falla denegando este recurso ya que se demuestra de que D. Basilio no ha estado desamparado ni desatendido por parte de sus padres y, además, no cabe prueba de convivencia.

³⁶ Auto núm. 26/2012 de 9 marzo. Audiencia Provincial de La Rioja (Sección 1ª).

³⁷ Auto núm. 733/2009 de 8 julio. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24ª).

En cuanto a los efectos que se producen gracias a la guarda del menor, se encuentran regulados en el art. 173 del CC, manifestando que el acogimiento es una fase que permite al menor ser partícipe de la vida familiar, debiendo las personas que lo reciben, velar por el menor, es decir se debe cuidar, alimentar, educar, etc. En el caso de que el menor sufra algún tipo de discapacidad, este debe de seguir con las ayudas especiales que estuviese recibiendo antes de este proceso.

La guarda cesa cuando según el art. 176 CC se produce la decisión judicial de la adopción o, cuando el Juez deniega la adopción pues, como se ha ido viendo, el Juez es el que tiene la última palabra y, por tanto, el que decide si se produce o no la adopción. Puede surgir la duda de qué ocurre con el menor si se deniega la adopción y, la respuesta es que la Entidad Pública correspondiente debe de tomar la decisión protectora más adecuada para el menor. En el caso de que el adoptado tome su mayoría de edad o, el adoptante fallezca, puede producirse el cese, a menos de que se haya tenido una convivencia de un año que, en este caso sí puede seguir su curso. Por último, puede concluirse si se excede del plazo de un año de la guarda, no ocasionando la propuesta de adopción.

7.4. Proposición ante el Juez

Una vez que se ha producido la declaración de idoneidad, la selección y la guarda en los casos que se produzca, el siguiente paso es que se eleve la propuesta de adopción -a favor del adoptante- al Juez, comenzando de esta manera el expediente adoptivo. Esta proposición se debe de realizar en el plazo más corto posible y antes de que se superen los tres meses desde que se produjo la guarda del menor o, en su defecto, el año en el caso de la adaptación. Como ya se ha mencionado anteriormente, la adopción se realiza por medio de una resolución judicial, aunque la Administración tiene la fase previa del control. Asimismo, esta es la que tiene la competencia para que comience el expediente de la jurisdicción voluntaria, ya sea de una forma objetiva o exclusiva.

Mencionar que la propuesta previa de la Administración no siempre ha de realizarse, pues como indica el art. 176.2 CC hay una serie de excepciones en las que no se necesita dicha proposición. Esto puede suceder porque se considera que hay una relación de carácter afectiva o familiar e incluso, en algunos casos la propia convivencia puede generar este vínculo no necesitando en este caso, ninguna propuesta para que se justifique. Cuando ocurren estas situaciones, los adoptantes se presentan ante el Juez solicitando la adopción, así como lo recoge el art. 35 de la LJV. Siguiendo este art. se menciona que esta solicitud se debe de realizar

mediante un escrito debiendo incorporar a la misma, toda la documentación necesaria en el art. 35.2 LJV³⁸.

Por tanto, en este caso se permite iniciar el procedimiento evitando la tramitación, así como el control administrativo que se suele pedir de forma previa y el correspondiente requisito de tener más de cuarenta y cinco años.

7.5. Intervención judicial

Una vez que se ha realizado la propuesta de adopción, ya sea por medio de la Entidad Pública o, si se ha solicitado ante el Juez por las medidas excepcionales del art. 176.2 CC, comienza el procedimiento judicial de la adopción.

En lo que respecta a la competencia judicial se encuentra en el artículo 33 LJV indicando que la competencia la tiene el Juzgado de Primera Instancia, que le corresponda a la Entidad a la que le competa salvaguardar al menor o, en su defecto, al domicilio de los adoptantes. Por otro lado, el art. 34 LJV indica que el expediente de la adopción es preferente, debiendo intervenir el Ministerio Fiscal. La intervención del Ministerio Fiscal se debe a que según el art. 4 LJV este tiene que mediar en los expedientes de JV en los casos en los que se influya al estado civil, a la circunstancia de la persona o, se encuentre involucrado el interés de un menor, así como de una persona que tenga modificada de manera judicial la capacidad. La adopción haciendo referencia a este artículo influye en dos ámbitos que menciona el artículo, que son el estado civil y el compromiso del interés del menor.

En lo que respecta a la asistencia de un abogado o procurador no se necesita, así como lo indica el art. 34 LJV. Aunque, en el caso de que se produzca la oposición de la adopción, sí es necesario, al igual que si se quiere presentar un recurso contra lo que ha dictaminado el Juez.

Otra cosa a tener en cuenta en la adopción que se realiza en el procedimiento judicial es la prueba de oficio, pues si se acude al art. 39 LJV se indica que el Juez puede realizar las diligencias necesarias para que se asegure de que este procedimiento va en beneficio del menor.

³⁸ Art. 35.2 LJV: “En la propuesta de adopción formulada por la Entidad Pública se expresarán especialmente: a) Las condiciones personales, familiares y sociales y los medios de vida del adoptante o adoptantes asignados y sus relaciones con el adoptando, con detalle de las razones que justifiquen la elección de aquél o aquéllos. b) En su caso y cuando hayan de prestar su asentimiento o ser oídos, el último domicilio conocido del cónyuge del adoptante o de la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad a la conyugal, o el de los progenitores, tutor, familia acogedora o guardadores del adoptando c) Si unos y otros han formulado su asentimiento ante la Entidad Pública o en documento público”.

7.5.1. Consentimientos, asentimientos y audiencias

El procedimiento judicial tiene la peculiaridad de que no tiene un seguimiento específico, es decir, tiene una serie de actos que se deben de llevar a cabo, aunque hay otros que no siempre ocurren. El Juez es el que determina el orden de estos actos, así como la manera en la que surgen. La autora³⁹ indica que lo óptimo es que una vez que se ha realizado la propuesta llevando a cabo la iniciación del expediente se siga con la “*manifestación de voluntades, prueba y resolución judicial*”⁴⁰; el orden por tanto que se sigue en este trabajo es este.

El consentimiento es fundamental para que se constituya la adopción, es decir si no se realiza, la adopción no es válida, pero no solo basta el consentimiento para que se lleve a cabo la adopción. Este lo realiza según el art. 177 CC tanto el adoptante o adoptantes, como el adoptado en el caso de que sea mayor de doce años, pues estos son los que forman parte del procedimiento. El consentimiento -el cual debe ser favorable- se realiza principalmente porque se quiere estimar una relación paternofilial entre estos dos participantes mediante la ley, gracias a la conformidad de ambos; aunque puede realizarse otro consentimiento, que ocurre cuando el menor quiere seguir teniendo contacto con su familia biológica. En el momento en el que se realiza el consentimiento se aceptan todos los derechos, así como las obligaciones que vienen estipuladas por la ley debiéndose hacer ante la presencia de un Juez.

Por otro lado, la Jurisdicción Voluntaria, en su art. 36 LJV indica que se debe citar para que preste consentimiento ante el Juez tanto a los adoptantes, como al adoptado siempre que sea mayor de doce años.

El consentimiento puede revocarse cuando no se haya dictado la resolución, indicando que la aprobación se anula, por tanto, el Juez no puede seguir con el procedimiento.

Por otro lado, el asentimiento consiste en manifestar la voluntad para que se realice o no la adopción, es decir, expresan si están de acuerdo o no con el procedimiento. Este se encuentra en el art. 177.2 CC indicando que quienes deben de prestarlo son las personas que no se encuentran en el trámite, siendo tanto la pareja o cónyuge del adoptante -excepto los casos donde se encuentre un divorcio, ruptura o separación- y los padres biológicos del menor no emancipado, amenos de que se encuentren privados o suspendidos de la patria potestad. Se opta

³⁹ Mayor del Hoyo M.V., (2019). *La adopción en el derecho común español. 1ª Edición*. Valencia. Tirant lo Blanch.

⁴⁰ Mayor del Hoyo M.V., (2019). *La adopción en el derecho común español. 1ª Edición*. Valencia. Tirant lo Blanch pp.198.

por estas personas, pues el Juez estima que pueden verse afectadas por la adopción de manera indirecta.

A diferencia del consentimiento, el asentimiento es un poco más flexible, pues el CC indica que cuando este sea preceptivo puede haber que no se produzca el asentimiento de algunas personas, ya sea porque se encuentran imposibilitadas para realizarlo o directamente no comparecen, por tanto, este no es imprescindible para que se establezca la adopción.

El art. 177 CC además de indicar quiénes deben de prestar el asentimiento, manifiesta en su apartado cuarto que este asentimiento se debe de realizar de forma libre y por escrito, teniendo en cuenta las consecuencias que se presentan. Si se produce el asentimiento antes del comienzo del expediente este se debe ejecutar por medio de un documento público o, frente al Juez y se tiene que notificar a la Entidad pública para que el Juez tenga en cuenta de que el asentimiento se ha hecho de forma previa. En cambio, si se produce después del comienzo del expediente, así como indica el art. 177.2 CC deben asentir tanto el cónyuge o pareja del adoptante, como los progenitores siempre que no tengan la patria potestad, ya sea privada o suspendida; en caso de que no lo hayan hecho de forma previa o, en su defecto haya caducado.

Además de los consentimientos y los asentimientos, el CC incorpora la audiencia de algunos sujetos que quedan al borde de la exposición de voluntad, siendo de obligada realización y si no se realiza la audiencia de una persona que es imprescindible, el procedimiento puede volverse nulo. El Juez escucha a las personas que forman parte del procedimiento, pero que no tienen la capacidad para poder prestar el consentimiento como puede ser el adoptado menor de doce años, así como a las que no forman parte, pero se pueden ver afectadas por el procedimiento. Esta audiencia se realiza de manera privada, estando presente el Ministerio Fiscal y también un representante, ya sea del adoptante o de la entidad, finalizando con un acta que debe ser firmada por todos estos.

El fin de la audiencia -la cual es preceptiva- es ayudar al Juez para tomar una decisión teniendo en cuenta siempre el beneficio del menor; las opiniones que se arrojan en este procedimiento no deben de ser siempre positivas para que el Juez tome la decisión de que se realice la adopción, siempre que se considere que es beneficiosa. La audiencia se debe realizar, produciéndose la invalidez del procedimiento si no se oyen a los padres biológicos, al tutor y al menor de doce años, así como lo dictamina el art. 177.3 CC. La audiencia a los padres biológicos -siempre que tengan la patria potestad- se produce cuando se considere que no es necesario su asentimiento, debiendo ser oídos ante el Juez.

Los casos en los que la audiencia se puede prescindir son los regulados en el art. 38 de la LJV, es decir, la incomparecencia o que se encuentre con el domicilio / paradero desconocido. Además, este procedimiento se excluye cuando los progenitores que han sido citados para la audiencia interponen una demanda para indicar por qué tienen la obligación de asentir y, el Juez haya fallado a su favor o, los padres biológicos no tengan la relación paterno-filial.

En el caso de que ellos consideren que sí es necesario el asentimiento, el expediente de adopción se debe volver contencioso. Para esto hay que irse a la LJV, concretamente al art. 37 apartado segundo, pues cabe la posibilidad de que los progenitores vean necesario de que se produzca el asentimiento de los mismos debiendo incorporarlo en el expediente. Esto ocasiona la suspensión del trámite, otorgando 15 días para que puedan presentar demanda. Una vez producida la demanda, el expediente se vuelve contencioso tras realizar un Decreto el Secretario Judicial, siguiendo su tramitación, así como lo indica el art. 781 de la LEC. Una vez producido el expediente como contencioso, se debe realizar una vista con los interesados.

Un claro ejemplo de esto es la Sentencia núm. 687/2015⁴¹ que se encuentra ante la Sala Primera del Tribunal Supremo donde el demandante es la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, siendo la demandada Dña. Antonia. Se realizan unos recursos contra la demandada por su oposición para la adopción. Se manifiesta que hay un procedimiento preadoptivo de dos menores llamados Plácido y José Francisco, a favor de las personas que se han denominado óptimas para ello. Tras esto, Antonia -madre biológica de los niños- realiza una demanda en la que solicita la oposición al procedimiento, pues indica que los menores deben de volver con su madre biológica produciéndose por tanto el expediente contencioso y, cambiando los trámites porque se debe de realizar un juicio verbal.

Se interpone un recurso de casación por medio de la Consejería pues considera que se está vulnerando los intereses de los menores. Se demuestra que los menores se encontraban en situación de desamparo desde hace más de cinco años y, vivían con los acogedores desde el año 2011, por ello se valoran los intereses de los menores considerando que lo óptimo es que la madre biológica ceda, puesto que el interés de estos está por encima. Se falla a favor de este recurso y, otro recurso de carácter extraordinario -para la aprobación de la propuesta- pero no se estima, ya que no se había realizado la sentencia.

Una vez visto el ejemplo mencionar que, deben ser oídos el tutor, guardador y también el acogedor, como indica el art. 177.3 CC. El tutor o tutores deben ser oídos independientemente

⁴¹ Sentencia núm. 687/2015 de 2 diciembre. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª).

de que el tutor pueda ser persona física o jurídica, aunque cabe la posibilidad de que la propia Entidad Pública recoja esta función. Esto ocurre cuando no se encuentra ninguna persona que pueda tutelar al menor -según las indicaciones del art. 234 CC- designando el Juez esta función o, cuando el menor se encuentra en situación de desamparo. La Entidad Pública debe ser tutor de los menores de edad no emancipados ya que cuando se consigue la mayoría de edad o se produce la emancipación, no se requiere de ello.

Por otro lado, el mismo art. menciona que deben ser oídos los acogedores del adoptado a menos de que estos sean los futuros adoptantes que si fuese este el caso, se solicitaría el consentimiento. Indicar que se escucha al acogedor actual, si el menor ha tenido otros acogedores en el pasado no se deben de escuchar, pues pueden distorsionar el procedimiento.

Como indica el art. 177.3 se encuentra asimismo el guardador que es aquella persona que desempeña o tiene asignada la guarda del menor -no siendo pasajera, sino que es mantenida en el tiempo- en este caso, la audiencia de este es preceptiva según los arts. 303 a 306 CC. No obstante, puede existir otro tipo de guarda si se dirige al art. 103 del CC, puesto que se manifiesta que se ha introducido una demanda ya sea de divorcio, nulidad o separación, el Juez puede delegar los hijos a parientes, abuelos u otros que lo permitan dando a estos, los cargos tutelares que deben de llevar a cabo bajo la influencia del Juez.

La última audiencia que se debe realizar si la menor tiene doce años, pues cuando alcanzan esta edad se realiza el consentimiento como indica el art. 177.1 CC. Por lo que, si no alcanza esta edad, debe ser escuchado teniendo en cuenta tanto la edad, como la madurez como señala el art.177.3 del CC porque esto proporciona datos importantes para realizar o no la adopción; de este modo, el CC está cumpliendo con lo que dictamina el Convenio Europeo en materia de la adopción de menores, concretamente manifestado en el art. 6, el cual indica que se debe de escuchar al menor teniendo en cuenta la madurez del mismo, cuando este no pueda realizar el consentimiento. Si se va más allá, el art. 9 LOPJM indica que la audiencia del menor se debe realizar teniendo en cuenta la madurez del mismo y adaptándose a la misma (utilizando por ello un lenguaje más accesible para él entre otros).

7.5.2. Diligencias probatorias.

Que la adopción surja gracias a un expediente de Jurisdicción Voluntaria aporta muchos beneficios pues, al ser más flexible facilita que se proporcione la información que se requiere para poder llegar a la mejor conclusión. Nuestro ordenamiento otorga las diligencias probatorias sin ningún tipo de obstáculos, permitiendo la presentación de distintos documentos, informes u otra información. Estas diligencias se pueden realizar de oficio por el Juez o a instancia de

parte⁴². El Juez, así como indica el art. 5 LJV puede decidir sobre la aceptación de los métodos de prueba que se le planteen, así como puede exigir la prueba de oficio cuando según este art. se encuentre un interés público que perjudique, ya sea a menores o a individuos que tengan de forma judicial la capacidad modificada. Igualmente existe otro art. específico a la adopción que es el art. 39 LJV, en el cual se indica que el Juez puede realizar todas las diligencias que prevea que son necesarias para garantizar la protección del menor, el fin de todo esto es asegurar que el expediente se ha realizado por medio del principio de oficialidad, permitiendo al Juez proceder todas estas pruebas.

7.5.3. Resolución judicial

Una vez que se han producido tanto los asentamientos, consentimientos, las audiencias necesarias y todas las diligencias que se vean oportunas, el Juez debe de realizar el auto en el cual debe de considerar tanto el interés del adoptado como si el adoptante es idóneo y, una vez esto se determina o no la adopción, ya que puede tener ciertas modificaciones antes de que la resolución sea firme.

Cuando el Juez realiza la resolución, no solo verifica que se lleva a cabo el cumplimiento de todas las obligaciones legales o la verificación de la actividad administrativa, sino que también debe realizar una valoración de beneficios de la adopción. Esta evaluación se realiza siempre a favor del adoptado, teniendo en cuenta si el adoptante es adecuado para el menor, por ello, el Juez se beneficia de todos los componentes que se han ido introduciendo durante el procedimiento de la adopción.

Una vez realizado el auto, se puede realizar un recurso de apelación tal y como indica el art. 39.4 LJV, no pudiendo realizar consecuencias suspensivas; este se puede realizar por cualquier afectado por la resolución.

7.6. Inscripción en el registro civil

Una vez que la resolución es firme, es necesaria la inscripción en el Registro Civil, esta inscripción el fin que tiene es reflejar de forma oficial la filiación que se ha conformado. Esto se encuentra regulado en el art. 39.5 LJV, donde se menciona que una vez que la resolución de la adopción es firme se debe remitir al RC que le corresponda para desarrollar la inscripción. Además, la Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil -aún vigente- en el art. 1 menciona

⁴² Vid. Mayor del Hoyo M.V., (2019). *La adopción en el derecho común español. 1ª Edición*. Valencia. Tirant lo Blanch, pp.285.

que deben inscribirse una serie de hechos que afectan al estado civil de las personas, entre ellos se encuentra la filiación, realizando así la prueba de que dichos hechos se encuentran inscritos, así como indica el art. 2 de la misma norma.

Por otro lado, la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil -la cual entra en vigor en junio de 2020- en su art. 2 menciona que el RC tiene que hacer oficiales tanto los actos, como los hechos que afecten al estado civil de las personas debiendo, por tanto, inscribir como indica el art. 4.2 de la misma norma, la filiación producida.

Esta inscripción se debe efectuar al margen de la inscripción de nacimiento, tal y como indica el art. 46 de la LRC de 1957 y, en la nueva Ley RC de 2011 se encuentran los arts. 83 y 84 -aún no han entrado en vigor- indicando que la información de la filiación adoptiva se encuentra restringida, pudiendo solicitarla solamente el adoptado o los representantes legales, así como lo referente a la información de los asientos. Además, la Ley RC de 2011 indica en su art. 45 que la inscripción en el registro civil la puede realizar la propia Entidad Pública, cuando la madre del menor renuncie a él en el parto.

8. EFECTOS

Como se ve a continuación, tras la adopción surgen una serie de efectos. Principalmente se reconoce a los padres adoptivos como únicos padres, esto se realiza por medio del Registro Civil. En lo que respecta a los apellidos, se determina por la filiación, es decir si ha adoptado solo una persona, el adoptado recibe los apellidos de esta, pero si es adoptado por dos, recibe un apellido de cada uno como ocurre por naturaleza. Si los cónyuges tienen otros hijos por naturaleza, el adoptado recibe los mismos apellidos que estos últimos.

8.1. Vínculo entre adoptado y adoptante

Con la adopción nace una relación filial entre el adoptado y el adoptante que surten los mismos efectos que una filiación natural, así lo respalda el art. 108 CC. El modo de adoptar esta filiación puede ser distinta pero una vez que se consigue, se obtienen los mismos efectos tratando al adoptado igual que los hijos consanguíneos.

Los apellidos se encuentran ligados a este proceso pues, como indica el art. 109 CC, la filiación define los apellidos del menor, así como lo manifiesta la Ley. Además, la LRC de

2011, en su art. 49 -se encuentra en vigor⁴³- manifiesta que la filiación marca los apellidos del menor, pero si la filiación se precisa por las dos líneas -ya sea por la aplicación del art. 178.2 CC o por medio de una adopción dual- los padres biológicos deben de llegar a un acuerdo para la cesión del primer apellido antes de que se produzca la inscripción en el RC. Puede darse el caso de que no se llegue a un consenso, debiendo dar un margen de tres días el Encargado del Registro para que indiquen el orden de los apellidos y, si no se manifestara, se elige el orden teniendo en cuenta el interés del menor. En el caso de que sea una adopción de carácter individual, este debe de elegir el orden de los apellidos. Mencionar que la disposición de los apellidos debe ser el mismo para el resto de las filiaciones, ya sean adoptivas o biológicas.

Dentro de este apartado se puede ver un recurso de apelación que se presenta ante la Audiencia Provincial de Zaragoza⁴⁴ por parte de D. Juan Ángel contra el Ministerio Fiscal por un Auto que se dictó en 2002. En él se manifiesta que se produce la adopción de D. Miguel Ángel -mayor de edad- por D. Juan Ángel, cónyuge de la madre del adoptado. En ese auto se mantenían los apellidos antiguos de D. Miguel Ángel. En el recurso presentado, se solicita la extinción del apellido de su progenitor -para poder introducir el suyo- manteniendo el de la madre. Se produce la adopción puesto que se demuestra que han tenido una convivencia ininterrumpida desde que D. Miguel Ángel tenía nueve años.

Finalmente, se falla a favor del apelante debido a que el adoptado muestra su conformidad con la adopción, considerando que este cambio puede ser favorable para él mismo y no se produce ningún tipo de perjuicio a terceros; además, los requisitos de convivencia se han llevado a cabo.

Otra consecuencia que se puede producir es la nacionalidad, así como la vecindad civil del adoptado. El adoptando recibe la vecindad civil del adoptante pues así lo indica el art. 14 CC y, la nacionalidad depende de si el adoptado es menor de edad, porque si es este el caso, recibe la nacionalidad del adoptante desde que se produce la adopción, pero si es mayor de edad, puede recibir la nacionalidad española en el transcurso de dos años desde que se produce esta. Ambos factores se encuentran regulados en el art.19.1 y 19.2 CC. Asimismo, una unión distinta que se produce en este procedimiento es la patria potestad obtenida por el adoptante sobre el adoptado,

⁴³ La disposición final décima indica que a pesar de que la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil entre en vigor el 30 de junio de 2020, entran en vigor “*los artículos 44, 45, 46, 47, 49.1 y 4, 64, 66, 67.3 y disposición adicional novena*” el 15 de octubre de 2015.

⁴⁴ Sentencia núm. 575/2002 de 7 octubre. Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 4ª).

siempre que sea menor de edad no emancipado debiendo el adoptado cumplir con los deberes que se le atribuyen por el art. 155 CC. Dicha patria debe ser igual que con un hijo consanguíneo.

Este procedimiento produce una relación de parentesco entre el adoptado como con la familia del adoptante, ya que si se dirige al art. 108 CC indica que la adopción produce el mismo vínculo de parentesco entre estos.

A consecuencia de este parentesco se puede exigir el deber de los alimentos que indica el art. 142 CC⁴⁵; asimismo, el art. 143 CC indica que se tiene la obligación de dar los alimentos de forma recíproca tanto los cónyuges, como los ascendientes o descendientes de la persona. Puede darse el caso de que varios individuos se vean afectados en esto, surgiendo por tanto la duda de quién se ve más obligado entre los afectados, por ello el art. 144 CC indica que el orden preferente será *“1.º Al cónyuge. 2.º A los descendientes de grado más próximo. 3.º A los ascendientes, también de grado más próximo. 4.º A los hermanos, pero estando obligados en último lugar los que sólo sean uterinos o consanguíneos”*.

El parentesco liga a su vez una serie de derechos de carácter sucesorio para el adoptado, tanto por parte del adoptante como de su familia, como puede ser el derecho de la legítima, como indica el art. 807.1 CC. En dicho artículo se manifiesta que son herederos forzosos, tanto los descendientes como los hijos. Otro derecho que tiene este carácter sucesorio es la sucesión interesada que se encuentra en el art. 930 CC, en él se expresa que esta sucesión le afecta primero a la *“línea recta descendente”*.

Hay que considerar un impedimento que se obtiene según el art. 47 CC, en el cual se indican las personas que entre sí no pueden contraer matrimonio. Se presenta que no pueden obtener matrimonio los familiares en línea recta ya sea por consanguinidad o por medio de la adopción, afectando al adoptado, el adoptante, así como a los descendientes que le correspondan al adoptado. Una diferencia que se muestra es que con el parentesco colateral de carácter biológico no puede adquirir matrimonio, incluso en el tercer grado, cosa que el parentesco adoptivo no prohíbe, por lo que se permite el matrimonio entre hermanos e hijos adoptivos.

La adopción excluye al adoptado a la sucesión nobiliaria pues, este título es un privilegio que el fundador del título concede a una persona en concreto, como para el linaje de esta. Este

⁴⁵ Artículo 142 CC: *“Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo”*.

título tiene una “*trayectoria mortis causa extraordinaria*”⁴⁶ que excluye a los hijos adoptivos porque se sucede por medio de la consanguinidad, al no tener este vínculo, el adoptado carece de este derecho, aunque no se le priva de la sucesión común.

8.2. Ruptura de vínculos entre el adoptado y su familia biológica

Para que la filiación producida con la adopción sea lo más parecida a la filiación biológica, es necesario que se desvincule al adoptado con su familia biológica, por tanto, los lazos jurídicos se deben de romper -extendiéndose a la familia en sentido amplio- aunque, como manifiesta el art. 178 CC hay algunas excepciones que permite que no se rompan. Esta desvinculación también se respalda en el art. 11 del Convenio Europeo en Materia de Adopción exponiendo que los vínculos jurídicos deben de desaparecer al producirse la adopción. Esta separación se debe producir una vez que se realiza la resolución que conforma la adopción o, en el caso de la *adoptio post mortem* desde el día que se prestó el consentimiento por parte del adoptante.

Por tanto, se disipa tanto la filiación que se tenía previamente a la adopción, así como todo el parentesco que se ligaba a él; asimismo, se desune a la familia de origen de todos los derechos que se le atribuyen a partir de la adopción el adoptado, es decir los apellidos y los derechos sucesorios o alimenticios, entre otros.

A pesar de todo esto, cabe una excepción en la cual se puede tener comunicación con la familia biológica, cuando así lo dictamine el Juez. Si se produce esto, se tiene un ámbito familiar dividido en dos partes, pues se encuentra la familia posterior a la adopción y la anterior a esta. Los casos en los que se puede realizar esto vienen regulados en el art. 178.2 CC, en el que se indica que se puede mantener dicha relación “*cuando el adoptado sea hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal, aunque el consorte o la pareja hubiera fallecido. Cuando sólo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado, siempre que tal efecto hubiera sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de doce años y el progenitor cuyo vínculo haya de persistir*”. En el primer caso, no desaparecen los vínculos jurídicos con la pareja del cónyuge, pues es común que al unirse dos personas ya sea por matrimonio o por ser pareja, una parte tenga hijos y, al tener ambos nuevos hijos consanguíneos entre ambos, la parte contraria puede desear adoptar a los hijos de la otra pareja para que todos los hijos se encuentren ante la ley de la misma forma - mismos derechos y obligaciones-; en el caso de que en el futuro se produjese la separación de

⁴⁶ Vid. Mayor del Hoyo M.V., (2019). *La adopción en el derecho común español. 1ª Edición*. Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 316.

los cónyuges/parejas, no se suprime los efectos producidos durante la adopción. En cambio, en el segundo caso, tampoco se suprimen los vínculos jurídicos entre el adoptado y la familia de origen, pero se requiere que un progenitor sea según el 178.2 b) “*legalmente determinado*” quedando de este modo descartado la filiación no biológica, dando al adoptado dos secciones familiares. El progenitor debe tener al menos la paternidad para que los vínculos sigan manteniéndose, debiendo solicitar la persistencia de este vínculo y, en el caso del menor mayor de 12 años, también. En el suceso de que se produzca la adopción y no se haya solicitado esto, no se podrá requerir, extinguiéndose los vínculos jurídicos con la familia biológica no cabiendo posibilidad de volver a obtenerlo.

8.3. Excepción de la relación entre el adoptado y su familia biológica

Una vez que se produce la adopción, es lógico que al adoptado se le desvincule de la familia de origen, pues debe de reintegrarse en su nueva familia. Puesto que, si se concibiesen las dos partes, el adoptado debería de tener derechos y deberes por ambas partes, cosa que sería ilógica. Si se dirige al art. 178 del CC, se expresa que debe de extinguirse el vínculo que existe entre el adoptado y la familia de origen.

Como se ha ido desarrollando a lo largo de este trabajo, se ha podido observar que cabe una posibilidad de que el adoptado tenga cierto contacto con la familia biológica, encontrándose en el art. 178.4 CC. Esta medida es excepcional, pues lo normal es que se rompan los vínculos jurídicos. Esta decisión se introdujo con la Ley 26/2015 ya que así lo manifiesta dicha ley en su preámbulo, indicando en el mismo que el fin de esto es proporcionar una estabilidad en el ámbito familiar, así como, de hacerle ver al menor de que puede obtener una vida con una familia estable y, a su vez, poder relacionarse con su anterior familia; aunque se necesita el consentimiento tanto de la familia adoptiva como del adoptado, siempre que sea mayor de doce años y tenga la madurez que requiere. Igualmente, con esta excepción se ha conseguido que la familia biológica acepte la adopción de su hijo, lo que conlleva a que el consentimiento de estos sea más sencillo.

El ordenamiento indica que esta excepción no debe de afectar ni a la nueva relación de filiación ni a la anterior, pues así lo manifiestan los arts. 108 y 178 del CC. Aclarar que cuando se produce la adopción se realiza una nueva filiación -con la nueva familia- pero debe de romperse la filiación con la familia biológica y, sólo se produce esto cuando sea beneficioso para el adoptado. Este desarrollo se realiza por medio del Juez, permitiendo este que se produzca el contacto entre ambos a la hora de ejecutarse la adopción (por medio de comunicaciones o

visitas); esta distinción se debe de reflejar en la resolución judicial, debiendo el Juez valorar si esto beneficia al adoptado o no.

En lo que respecta a los adoptantes, a la hora de realizar la declaración de idoneidad hay que poner sobre la mesa la posibilidad, de que el adoptado siga manteniendo relación con su familia biológica. Los adoptantes que acepten esto pueden obtener adopciones de carácter ordinario o, las abiertas. A pesar de que los adoptantes pueden considerar como negativa esta medida cuando llegan a conocer la situación concreta de la persona que van a adoptar, si el Juez considera que esta relación no es nociva, puede suprimir a los adoptantes de la adopción en curso por su pensamiento.

En el caso de que el Juez ejecute esto, debe de llevar a cabo la forma en la que este contacto -comunicaciones/visitas- se van a realizar, el periodo de tiempo, las condiciones, así como la regularidad de la misma, teniendo en cuenta lo que indique la Entidad Pública o el Ministerio Fiscal. Cabe especificar los individuos que intervienen en la relación, ya que puede darse que tanto el adoptado, la familia adoptiva y la biológica tengan contacto o, solo el menor y la anterior familia, especificando los miembros de las personas implicadas que van a realizarla.

Por otro lado, cuando se constituye esta adopción, la propia Entidad Pública debe de seguir esta relación durante los primeros años por si surgiese cualquier tipo de problema, y durante los dos primeros años se le debe transmitir al Juez todos los informes producidos tras las comunicaciones.

Esta situación puede disiparse cuando lo solicite la Entidad Pública, la familia que lo ha adoptado, la familia biológica o el propio menor siempre que sea mayor de doce años. Por tanto, si se decide suprimir o suspender debe de comunicárselo al Juez, el cual debe de valorar esta postura pudiendo modificar la adopción abierta o incluso suprimirla.

Esto se puede ver en la Sentencia núm.78/2018 de 14 febrero ⁴⁷ en la cual se interpone un recurso de casación y un recurso extraordinario por infracción procesal por el Letrado de la Junta de Andalucía contra la sentencia de 17 de febrero de 2017.

D. Julio y Dña. Serafina presentan una demanda oponiéndose al acogimiento familiar de sus tres hijos, pero fue desestimada puesto que se consideraba que la actuación que había realizado la Entidad Pública era la correcta, aunque se aprueba que se tengan visitas con la familia biológica. Tras esto, el Letrado de la Junta de Andalucía interpone los recursos mencionados al principio, pues considera que no se está valorando el interés del menor, ya que aprecia que las visitas con su familia biológica son perjudiciales; y a su vez, menciona que con los acogedores

⁴⁷ Sentencia núm. 78/2018 de 14 febrero. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección

preadoptivos no había ninguna cláusula que incluyese dichas visitas, pudiendo ocasionar el rechazo por estos. Tras ello, se falla a favor de la Junta de Andalucía porque no hay datos suficientes para considerar que no puede ser perjudicada esta reinserción para el menor. Por lo que, si se realiza un acuerdo de que no hay visitas con la familia biológica, esto se debe de mantener siempre y cuando lo que prime sea el interés del menor.

8.4. Derecho a conocer los orígenes biológicos del adoptado

Años atrás no se podía conocer el origen del adoptado, pero tras la modificación del Código Civil en 2015, se introdujeron dos apartados más, el quinto y el sexto del art. 180 del CC. De esta manera, se indica que las Entidades Públicas deben de confirmar que toda la información que tenga que ver con los orígenes del menor, sobretodo la de la identidad de sus padres biológicos, el historial médico del adoptado, así como de su familia -hablando de familia en sentido amplio- y debe de custodiarse por cincuenta años una vez producida la adopción. Mencionar que a la Entidad Pública se le debe de facilitar la obtención de los informes y también la de los antepasados del menor, es decir si hay información en otras entidades estas deben de facilitarle dicha información.

La conservación de esta información se realiza según el art 180.6 CC, donde los adoptados pueden conocer sus orígenes biológicos, bien cuando sean mayores de edad o, por medio del representante legal del mismo.

Esta modificación es criticada por varias partes, puesto que algunos consideran que producir esto genera que el adoptado pueda originar alguna que otra fractura con el vínculo familiar de su nueva familia.

Dentro de este apartado se puede ver como se presenta ante la Audiencia Provincial de Cantabria⁴⁸ un recurso de apelación por parte del “*Instituto Cántabro de servicios sociales del Gobierno de Cantabria*” contra Obdulio.

En los antecedentes se puede ver como D. Obdulio solicitó los datos oportunos para conocer sus orígenes biológicos, pero se le denegó puesto que la madre biológica de este tenía ocultada su identidad. El Gobierno de Cantabria demuestra que la madre biológica solicitó en su momento la ocultación de la identidad pues antes sí se permitía. Actualmente se reconoce el derecho a conocer la familia biológica, ya que se considera que es un derecho de personalidad que no se puede negar, regulándose a su vez en el CC, en el art. 180. Con ello, se falla

⁴⁸ Sentencia núm. 192/2019 de 1 abril. Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 2ª).

desestimando el recurso de apelación que presenta el Gobierno de Cantabria pues el derecho de D. Obdulio a conocer su identidad, así como sus orígenes no se pueden negar.

9. IRREVOCABILIDAD

El art. 180 CC indica que *“la adopción es irrevocable”* siendo este un principio que se encuentra en la adopción. El fin de este artículo es proteger al adoptado porque como se ha ido viendo durante el trabajo se obtiene una filiación que va seguida de una incorporación familiar, haciendo que este procedimiento sea lo más parecido a una filiación biológica.

El segundo apartado de este art. manifiesta que cabe la extinción de la adopción cuando los progenitores del adoptado expongan, que no han intervenido en el expediente adoptivo pudiendo el Juez revocar la adopción. Los padres biológicos deben de realizar la demanda durante los dos primeros años de la constitución de la adopción -pues si se realiza durante el proceso se considera una nulidad- debiendo valorarse si este cambio, puede perjudicar al adoptado - si este fuese mayor de edad, necesita su consentimiento-.

Esta excepción protege de cierta manera a los padres biológicos que se encuentren en una posición de indefensión, por el hecho de que se dé a sus hijos en adopción sin el consentimiento de estos, pudiendo solicitarlo solamente los padres. Esta extinción se produce cuando los padres biológicos no han participado en el expediente, tal y como lo indica el art. 177CC - asentir la adopción y ser escuchados por el Juez, siempre que no hayan sido privados o suspendidos de la patria potestad- además, la doctrina⁴⁹ indica que en el caso de que sea por falta de asentimiento, se puede decidir la extinción de la adopción por medio del Juez pero, si lo que falta es la audiencia, se puede producir y el Juez puede valorar si la incorporación de esta da cierta información para que se produzca la adopción o no.

Puede darse el caso de que, a la hora de citar a los padres, estos no se encuentren de ninguna forma lo que puede llevar a que la adopción se constituya si la intervención de estos -así como indica el art.38 LJV- pero, en el caso de que esta información se conozca y aún así no se les cite, no será válida la adopción, es decir se produce una nulidad. En el caso de que se encuentren en paradero desconocido, no exime a los mismos a poder interponer esta excepción. Puede darse el caso de que el Juez estime que solo es necesario que los padres biológicos realicen la audiencia y no el asentimiento, en el caso de que los padres sí lo consideren oportuno, pueden realizar una demanda en el plazo de quince días, pero, si creen que no es necesario y por tanto,

⁴⁹ Vid. Mayor del Hoyo M.V., (2019). *La adopción en el derecho común español. 1ª Edición*. Valencia. Tirant lo Blanch, pp. 390.

no realizan la demanda, estos si después piensan que sí lo era, no pueden realizar la extinción de la adopción.

Esta solicitud puede ser denegada cuando se considere que perjudica al adoptado y, para que esto ocurra debe ser grave. Esto se suprime en el caso de que el adoptado sea mayor de edad, él mismo debe de dar su propio consentimiento excluyendo en este caso, al menor emancipado.

Si finalmente se produce la extinción de la adopción, esto no quiere decir que pierda la nacionalidad o la vecindad civil conseguidos durante el procedimiento, así como lo indica el art. 180.3 CC. Esta extinción, hace que la filiación producida por la adopción desaparezca y vuelva la filiación con la familia de origen. Este cambio hace que regresen todos los efectos, es decir, los apellidos, la vecindad civil o la patria potestad, entre otros; pero no pierde ni la nacionalidad ni la vecindad civil que ha obtenido anteriormente -generalmente esto va enfocado cuando ocurren adopciones de carácter internacional- por tanto, si se produce la extinción de la patria potestad, el Juez puede excluir al adoptante de las funciones tuitivas⁵⁰, así como de los derechos que le correspondan a razón del adoptado, descendientes o de las herencias. Por otro lado, el art. 179.2 del CC indica que cuando el adoptando tenga capacidad plena, puede realizar la exclusión siempre por solicitud del mismo y dentro de los dos años siguientes.

9.1. Exclusión

Puede producirse la ineficacia de la adopción de una manera parcial, en el caso de que como indica el art. 179CC, se le suprima las funciones tuitivas cuando al adoptante se le prive de la patria. Para que esto se le arrebate, el adoptante debe incumplir los deberes que se ve obligado de llevar a cabo, regulados en el art. 154 CC⁵¹. Con ello, se les impide a los padres de las funciones tuitivas y también de los derechos que le correspondan. Esta consecuencia es la misma que se manifiesta en el art. 111 CC, en el que se indican los motivos de la exclusión de la patria potestad.

⁵⁰ Según la RAE: “Que guarda, ampara y defiende”.

⁵¹ Art. 154 CC: “Los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores. La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental. Esta función comprende los siguientes deberes y facultades. 1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. 2.º Representarlos y administrar sus bienes. Si los hijos tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten. Los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad”.

La filiación producida por la adopción puede desaparecer cuando se produzca la constitución de una nueva adopción, pues este precepto lo contempla el art. 175 en su apartado cuarto. Si se provoca esto, los padres adoptivos no deben de asistir ni estar en la audiencia, ya que se encuentra excluido de sus derechos, así como de las funciones tuitivas debido a que significa la extinción de la patria.

Esta exclusión de derechos como de la patria, no se realiza de una forma instantánea, puesto que el Juez debe de acordarlo, produciendo efectos una vez que es firme la resolución. Esto se realiza por medio de una solicitud del adoptado -cuando es menor, cuando se encuentra emancipado-, del representante del mismo - ocurre cuando la adopción es dual, ya que los representantes son los adoptantes, pero un adoptante puede solicitar la exclusión del otro adoptante- o, del Ministerio Fiscal, aunque cuando se tiene la plena capacidad sólo lo puede solicitar el adoptado.

Todo esto puede quedar sin efecto siempre que el adoptado lo requiera cuando este sea mayor de edad, debido a que es el único capaz de realizarlo no necesitando la aprobación del adoptante. Mencionar que no se suplen todas las limitaciones, pues solo pueden volver los derechos, aunque con el transcurso del tiempo, el adoptante puede conseguir una rehabilitación en la patria potestad. Esto solo puede ocurrir cuando no se haya producido la nueva adopción del menor porque si ocurre se extinguen todos los vínculos.

10. ADOPCIÓN INTERNACIONAL

Se entiende por adopción internacional como aquella en la que un menor con residencia en el extranjero se manifiesta como adoptable por un ente foráneo -siempre que tenga competencia para ello- desplazándose el menor a España por los adoptantes que residen en dicho país, ya sea por la adopción en el Estado de origen o, por la constitución de la misma en España.

La filiación producida por la adopción en el ámbito internacional se regula en la Ley 54/2007 de 28 de diciembre, de Adopción Internacional. Esta ley, tal y como indica el art. 2 LAI se compromete a que el interés del adoptado esté por encima de todo, protegiendo de esta manera los derechos de estos, así como de todas las personas que intervienen en el procedimiento.

Además de esta ley hay que tener en cuenta el Convenio de la Haya de 1993 pues es una herramienta esencial para la adopción internacional, debido a que regula los vínculos de cooperación entre los Estados que se encuentran en este convenio, para así garantizar que no se realiza ningún tipo de abuso, y facilitando a su vez la admisión de la adopción. Como es lógico,

este Convenio solo se puede aplicar a los Estados⁵² que conforman parte de este y en él se puede ver regulado la etapa administrativa precedente a la constitución de la adopción por la entidad correspondiente, así como la autenticidad de la misma de forma extraterritorial, no necesitando ningún tipo de reconocimiento, homologación o actuación posterior. Este Convenio se aplica tanto a las adopciones simples como a las plenas, teniendo siempre en cuenta el interés del menor que se adopta, de los adoptantes y de la familia de origen, tanto del Estado de su procedencia como del Estado que lo recibe. Cuando la adopción se autentifica según el Convenio, este puede ser desestimado cuando se vaya en contra del orden público -teniendo en cuenta siempre el interés del adoptado-.

Según indica GARCIMARTÍN⁵³ la adopción internacional puede llegar a la confusión, puesto que hay muchas entidades que se encuentran en el procedimiento, pudiendo haber dos vertientes que desarrollen este tipo de adopción. La primera, consiste en que la constitución de la adopción se realice por una entidad de nuestro país o, por el contrario, que se realice la constitución por medio de un ente extranjero. En el caso de que ocurra por una entidad española se debe de realizar un proceso administrativo de carácter previo⁵⁴ a la adopción, en el cual se puede ver la idoneidad de los solicitantes, así como el poder realizar la propuesta que se ejecuta antes de la adopción y, una vez realizado este método administrativo, se pasa a la vía judicial -realizando la constitución y, registrándose en el RC-. En el caso de que el adoptado se encuentre en un país extranjero, se necesita que las autoridades extranjeras cooperen e intervengan en el

⁵² Según el listado del 14 de mayo de 2019 del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación se encuentran los siguientes: Albania, Alemania, Andorra, Antigua y Barbuda, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bahamas, Bahréin, Barbados, Belarus, Bélgica, Belice, Bolivia, Bosnia-Herzegovina, Botswana, Brasil, Brunei-Darussalam, Bulgaria, Burundi, Cabo Verde, Chile, Chipre, Colombia, Cook Islas, Corea del Sur, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, Dominica, Ecuador, El Salvador, Eslovaquia, Eslovenia, España, EE.UU., Estonia, Eswatini, Fidji, Filipinas, Finlandia, Francia, Georgia, Granada, Grecia, Guatemala, Guyana, Honduras, Hong-Kong, Hungría, India, Irlanda, Islandia, Islas Marshall, Israel, Italia, Japón, Kazajistán, Kirguistán, Lesotho, Letonia, Liberia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Macao, Macedonia, Malawi, Malta, Marruecos, Mauricio, México, Moldavia, Mónaco, Mongolia, Montenegro, Namibia, Nicaragua, Niue, Isla, Noruega, Nueva Zelanda, Omán, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Dominicana, Rumania, Rusia, Saint-Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y Granadinas, Samoa, San Marino, Santo Tomé y Príncipe, Serbia, Seychelles, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Surinam, Tayikistán, Tonga, Trinidad y Tobago, Túnez, Turquía, Ucrania, Uruguay, Uzbekistán, Vanuatu, Venezuela.

⁵³ Garcimartín Alférez, F. J., (2019) *Derecho internacional privado* (5ª ed.) Pamplona. Thomson Reuters-Civitas.

procedimiento. Mencionar que las entidades españolas son competentes para establecer la adopción, tal y como indica el art. 14 LAI, cuando el adoptante sea español o su residencia habitual se encuentre en nuestro país o, en el caso del adoptado sea español o el mismo resida en España de forma habitual.

Para concretar el órgano jurisdiccional con competencia, tanto territorial como objetiva es necesario remitirse a la LJV y, en defecto de esta se realiza por el órgano que decidan los adoptantes. El art. 17 LAI indica que, si el Estado que lo recibe está de acuerdo, la adopción se puede realizar por medio del cónsul español, siempre que el adoptante sea español y la residencia del adoptado sea la delimitación consular que le corresponda.

Cuando se realiza la adopción por la potestad competente de España se rige por lo que dictamina la ley de dicho país. Según el art. 18 LAI cuando el adoptado resida de manera habitual en España en el momento en el que se realiza la adopción -es decir, la constitución- o, en su defecto cuando el adoptado se desplace a este país para manifestar como residencia habitual la de España⁵⁵, aún no siéndolo en el momento de la constitución, pero sí como plan de futuro puesto que se va a integrar en la sociedad española⁵⁶. Si se realiza el desplazamiento, se debe de realizar un seguimiento judicial para verificar que se produce y evaluando los requisitos, tanto de derecho como de hecho.

Caben algunas excepciones en las que no se aplica la ley española que se encuentran en los arts. 19 y 20 LAI. El art. 19 indica que se aplica la ley nacional del adoptado cuando este no tenga su domicilio habitual en España en el tiempo que se realiza la constitución de la adopción o, cuando el adoptado no obtiene la nacionalidad española aun residiendo en el país, no obstante caben algunas excepciones reguladas en los siguientes apartados del art. 19, en los que sí se aplica la ley nacional española⁵⁷.

⁵⁵ Se encuentra un ejemplo referenciado en el libro de Garcimartín Alférez, F. J. (2019) *Derecho internacional privado* (5ª ed). Pamplona, Thomson Reuters-Cívitas en el capítulo 31 que es el siguiente: “Un menor marroquí reside en España bajo el cuidado de dos españoles, a quienes se les ha otorgado la kafala por una autoridad judicial marroquí. Aquéllos solicitan ahora la constitución de una adopción. Las autoridades españolas son competentes, ya que el adoptando reside en España (artículo 14 LAI). La ley española es aplicable ya que el adoptando reside en España (artículo 18 LAI)”.

⁵⁶ Vid. Pérez Giménez, M. T. (2019). “El nuevo régimen de la adopción internacional”. *Revista crítica de derecho inmobiliario* Marzo 2019 n° 772, pp. 768.

⁵⁷ Art. 19 LAI “2. La aplicación de la ley nacional del adoptando prevista en el párrafo primero de este artículo procederá, únicamente, cuando la autoridad española competente estime que con ello se facilita la validez de la

En lo que respecta al art. 20 LAI se expresa que la autoridad competente española tiene la capacidad de poder reclamar audiencias, consentimientos y también las autorizaciones que solicite la ley nacional o, de residencia habitual del adoptante o adoptado cuando influya en el interés del adoptando; ya que posibilita la adopción en otro país o que sea pedido por el Ministerio Fiscal o, por el adoptante.

Por otro lado, cuando se realiza la adopción por una autoridad extranjera⁵⁸ -es decir, un extranjero adopta a un menor español- puede preexistir una previa fase administrativa cuando el adoptado o los adoptantes se encuentren en España. Puede haber un convenio entre los dos países; esta fase se debe de realizar entre ambos por medio de la cooperación -aquí tiene bastante influencia el Convenio de la Haya-. En este caso, España realiza un testimonio de idoneidad, el cual se debe de remitir a la autoridad extranjera por medio de un informe. Tras esto, la autoridad extranjera concede un menor y realiza la documentación que sea necesaria. Como consecuencia se produce la constitución de la adopción por medio del ente extranjero -normalmente se realiza por medio de un Juez, aunque también puede constituirse por medio de un ente administrativo o un notario-. Una vez fundada la adopción se debe de reconocer en España este procedimiento. Se puede hacer directamente en España de forma presencial o, en su defecto en el Consulado de España -teniendo en cuenta de los tratados como convenios internacionales que se encuentran vigentes en España y, por el convenio de la Haya- y, tras esto se debe registrar en el RC.

Una vez vistas las diferencias entre la adopción por una autoridad extranjera y española, cabe que el procedimiento se lleve a cabo conforme el Convenio de la Haya -mencionado anteriormente- en el que se debe seguir un procedimiento que consiste en que cada Estado otorga una “*autoridad central*”⁵⁹, la cual se dedica a demostrar que se tiene el carácter de adoptable, alcanzando los consentimientos que establece este Convenio -esto en el caso del

adopción en el país correspondiente a la nacionalidad del adoptando. 3. No procederá la aplicación de la ley nacional del adoptando prevista en el párrafo primero de este artículo cuando se trate de adoptandos apátridas o con nacionalidad indeterminada. 4. En el caso de menores cuya ley nacional prohíba o no contemple la adopción se denegará la constitución de la adopción, excepto cuando el menor se encuentre en situación de desamparo y tutelado por la Entidad Pública”.

⁵⁸ Este tipo de adopción puede comenzar en España, pero finalmente constituirse en un país extranjero o, realizarse de forma íntegra por un ente extranjero.

⁵⁹ Vid. Lledó Yagüe, F., Ferrer Vanrell, M.P., Torres Lana, J.A., & Achón Bruñén, M.J., (2016) *Estudio sistemático de la Ley de Jurisdicción Voluntaria Ley 15/2015, de 2 de julio*. Madrid, Dykinson, pp. 288

Estado que tiene al menor- en cambio, el Estado que recibe al menor debe de demostrar que el adoptante tiene la idoneidad para poder hacerlo. Una vez esto, el Juez obtiene la propuesta de adopción y verifica que se han seguido todos los pasos que se encuentran en el Convenio.

En el caso de que no se realice ningún convenio por ambos países, España realiza una declaración de idoneidad a los adoptantes para que estos puedan llevarlo a la autoridad extranjera. Se debe de haber conformado la adopción por medio de una autoridad competente de carácter extranjero, no vulnerando en ningún momento el “*orden público internacional español*”⁶⁰; esto ocurre cuando se infringe el interés del menor o se excluyen las audiencias, como los consentimientos que se necesitan. Una vez constituida, si el adoptante o el adoptado es español, se debe de registrar el procedimiento en el RC adquiriendo en el caso de que sea el adoptante el extranjero, la nacionalidad española. Mencionar que cuando se realiza una adopción por medio de un ente extranjero muchas veces se encuentran problemas para reconocer esta adopción, sobre todo en el Registro Civil de España.

En lo que respecta a la nulidad de este tipo de adopción el art. 15 LAI indica que los tribunales de España pueden realizarla cuando el adoptado o el adoptante tenga su domicilio habitual en dicho país o, sea español en el momento de realizar la prestación de la solicitud. Cabe también cuando la adopción se ha establecido por una potestad española. Si se ha realizado una adopción simple⁶¹ se puede convertir en plena en estos casos.

A pesar de todo esto, hay ciertas semejanzas con la adopción nacional pues, en este tipo de adopción, se requieren unos requisitos para poder adoptar como es la idoneidad, la capacidad y la motivación necesaria para poder llevar a cabo este procedimiento. Asimismo, según indica el art. 12 LAI se le da derecho a conocer sus orígenes biológicos, siempre que sean mayores de edad u obtengan el consentimiento de los tutores legales.

⁶⁰ Pérez Giménez, M. T., (2019). “El nuevo régimen de la adopción internacional”. *Revista crítica de derecho inmobiliario* Marzo 2019 n° 772, pp. 773.

⁶¹ Según el art. 15.3 LAI: “A efectos de lo establecido en esta ley, se entenderá por adopción simple o no plena aquella constituida por autoridad extranjera competente cuyos efectos no se correspondan sustancialmente con los previstos para la adopción en la legislación española”.

Por último, mencionar que España tiene otros convenios de carácter bilateral con Bolivia⁶², Rusia⁶³, Vietnam⁶⁴ y Filipinas⁶⁵ en el que cada convenio especifica las condiciones para que se produzca la adopción, pero en este trabajo no se va a exponer cada convenio en concreto. En el caso de que se lleven a cabo las condiciones de cada uno de estos convenios, la adopción se debe de realizar mediante un Juez y este debe de verificar que todos los puntos del tratado se han llevado a cabo.

Estos convenios pueden llevar a confusión, debido que excepto Rusia los otros tres sí se encuentran en el Convenio de la Haya, pero si se dirige al art. 39 de dicho Convenio, se especifica que no se derogan los demás acuerdos referentes a la adopción que tengan otros países.

Dentro de este apartado se puede ver una sentencia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶⁶. Se presenta una demanda por Dña. Ariane Schwizgebel contra la Confederación Suiza por no dejarla adoptar a un menor, por su edad -cuarenta y nueve años- teniendo ya otro hijo adoptivo (producida la adopción en 2002). Desde 2002 hasta 2005 solicita distintos acogimientos preadoptivos pero siempre le son denegados, pues consideraban que una nueva adopción podía perjudicar al otro menor. En 2005, la demandante tenía 49 años y como solicita la adopción de un menor de cinco años la edad estaría acorde con la ley, pero la doctrina alega que cuando la demandante tenga unos 60 años tendrá que cuidar de unas adolescentes, no asegurando las necesidades básicas. La demandante manifiesta que se le está discriminando al

⁶² Aplicación Provisional del Acuerdo bilateral entre el Reino de España y la República de Bolivia en materia de adopciones, hecho en Madrid el 29 de octubre de 2001. Boletín Oficial del Estado, de 20 de diciembre de 2001, núm. 304, pp. 48437 a 48439.

⁶³ Convenio de colaboración en materia de adopción de niños y niñas entre el Reino de España y la Federación de Rusia, hecho en Madrid el 9 de julio de 2014. Boletín Oficial del Estado, de 27 de marzo de 2015, núm. 74, pp. 26414 a 26422.

⁶⁴ Aplicación Provisional del Convenio de Cooperación en materia de adopción entre el Reino de España y la República Socialista de Vietnam, hecho en Hanoi el 5 de diciembre de 2007. Boletín Oficial del Estado, de 18 de enero de 2008, núm. 16, pp. 3675 a 3678.

⁶⁵ Aplicación Provisional del Protocolo sobre adopción internacional entre el Reino de España y la República de Filipinas, hecho en Manila el 12 de noviembre de 2002. Boletín Oficial del Estado, de 24 de enero de 2003, núm. 21, pp. 3127 a 3131.

⁶⁶ Sentencia de 10 de junio de 2010. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 1ª) Caso Schwizgebel contra Suiza.

no poder adoptar por su edad pues, indica que una persona puede ser madre de forma natural a su edad. De esta manera, se desestima la demanda pues no se está produciendo la discriminación de la mujer en ningún momento, ya que lo que se busca en todo momento es el bienestar y el interés del menor.

11. CONCLUSIONES

PRIMERA: Actualmente con la adopción se consigue obtener los mismos efectos que se producen con la filiación consanguínea. Es decir, se alcanza obtener una familia, así como un parentesco, de igual manera que una filiación biológica, haciendo de esta forma que a efectos de la ley sean equivalentes. Asimismo, con la adopción se tiene en cuenta por encima de todo el interés del adoptado, no de los adoptantes, por lo que se garantiza el bienestar del menor dejando que sea partícipe del procedimiento siempre que se tenga la capacidad necesaria. Esto ha sido un proceso lento hasta poder llegar a él, pero a mi parecer es un punto muy conveniente puesto que de esta manera se consigue que sean iguales a efectos de la ley, no obteniendo ninguna discriminación; haciéndose más notoria en los casos de que se presentan hijos biológicos como adoptivos.

SEGUNDA: Un aspecto que considero importante es la prohibición de la adopción de los *nasciturus* debido a que la madre puede sentir cierto rechazo a tener a su hijo durante la gestación, pero a la hora del alumbramiento puede cambiar de opinión. Esto se evita con la legislación actual, ya que la madre puede realizar el consentimiento una vez transcurridas seis semanas desde el parto, dando por tanto un tiempo considerable a la madre para pensar la mejor situación para el menor. A su vez, esto también puede ser perjudicial pues si se dirige a la Sentencia núm. 88/2016 de 10 de marzo⁶⁷ se puede ver como la madre desde que dio a luz a su hijo, el menor fue desatendido y se encontraba en una situación de desamparo, lo cual podría haberse evitado con la adopción.

TERCERA: A pesar de que ha habido dificultades para que las personas homosexuales pudiesen adoptar, gracias a la reforma del Código Civil en la que se permite el matrimonio por personas del mismo sexo, se acepta que una persona con esta orientación sexual pueda acceder a este procedimiento sin ningún impedimento. Además, ligado al matrimonio, no se exige que para que surja una adopción haya un matrimonio, es decir, se permite que se produzca entre cónyuges y por parejas que tengan una relación parecida a la conyugal lo que parece un avance.

⁶⁷ Sentencia núm. 88/2016 de 10 marzo. Audiencia Provincial de Asturias (Sección 4ª).

Aclarar que no solo de esta manera se puede adoptar puesto que una persona por sí sola puede acceder a este procedimiento, denominándose adopción unipersonal ya que, como se ha mencionado anteriormente lo que se tiene en cuenta es el interés del adoptado, por lo tanto si se considera que esta situación es beneficiosa para él, se produce.

CUARTA: Un concepto que de primeras puede confundir un poco es la *adoptio post mortem* ya que puede pensarse que no se puede producir la adopción una vez se muere, pero es sensato que si la persona ha establecido el consentimiento de que quiere adoptar a un individuo, la quiere considerar como su hijo en todos los aspectos. Por ello, si durante el procedimiento se produce la muerte del adoptante veo lógico que se considere al menor como hijo pues el deseo de este era que se le tratase como tal en todos los efectos que produce la adopción, incluyendo como es en este caso, los derechos sucesorios. Además, como se habla durante el trabajo el menor no tiene por qué quedarse de nuevo desamparado pues si se estaba produciendo una adopción dual, la patria recae sobre el otro adoptante y, si no es así la tutela puede recaer sobre otro familiar, como abuelos o hermanos.

QUINTA: Se puede considerar que la adopción tiene varias condiciones beneficiosas para que se produzca este procedimiento. Mencionar que una de las condiciones es la edad óptima para adoptar, la cual durante el transcurso del tiempo se ha ido rebajando, pero considero que hoy en día un gran porcentaje de personas no se encuentra a esta edad con la estabilidad necesaria para obtener un niño, ya que a día de hoy la formación profesional retrasa esto. Pero esto no quiere decir que sea la regla general, debido a que puede haber otro porcentaje más pequeño que estime que ciertas personas sí se encuentran con dicha estabilidad por lo que, la declaración de idoneidad es imprescindible en este caso puesto que puede valorar esta situación.

Ligado con la edad, se presenta la diferencia de años que debe de haber entre adoptado y adoptante. Este concepto lo veo muy necesario puesto que de esta manera se facilita que la adopción se parezca aún más a la filiación biológica, ya que, si se da el caso de que una persona de cincuenta años adopta a un menor de dos años, la diferencia de edad es muy grande, limitando la propia vida del menor, puesto que cuando este sea un adolescente, el adoptante necesitaría cuidados, por lo tanto no sería un desarrollo óptimo para el adoptando. Esto se puede ver en el caso *Schwizgebel contra Suiza*⁶⁸ por la que se le deniega la adopción de un menor, por los motivos que se acaban de exponer.

⁶⁸ Sentencia de 10 de junio 2010. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 1ª) Caso *Schwizgebel contra Suiza*.

SEXTA: Una laguna que se presenta en el Código Civil va referida a la capacidad de obrar, pues no quedan claros todos los casos pues el art. 175.1 Código Civil indica las condiciones que se requieren para poder adoptar, pero manifiesta que no podrán adoptar aquellos que no son tutores. Para saber por tanto si finalmente se obtienen los requisitos para poder adoptar o no, se debe remitir al art. 243 Código Civil, ya que en este se indican las personas que no pueden serlo, de aquí pueden surgir cierta incertidumbre de si se tiene o no la capacidad necesaria.

SÉPTIMA: El procedimiento de la adopción a pesar de ser largo, creo que está hecho de una manera en la que, si finalmente se produce, el porcentaje de que sea idónea y beneficiosa para el menor es muy alta puesto que lo que prima durante el trámite es su interés. Pasando por tanto diversas fases que pueden ir descartando a candidatos hasta conseguir la familia que mejor se adapte a cada menor, por lo que se puede decir que a pesar de que es largo el procedimiento, el resultado final es muy satisfactorio.

OCTAVA: A mi parecer, un requisito imprescindible en el procedimiento adoptivo es la declaración de idoneidad, pues en ella se considera si el adoptante es apto para la adopción, y en base a esta declaración se puede acoplar el menor que mejor se adapte al adoptante o adoptantes. De esta forma, el procedimiento se agiliza y a la vez se asegura que la familia elegida beneficia al menor y se facilita la vida futura del menor.

NOVENA: Otro factor que considero beneficioso en el procedimiento adoptivo es la guarda con fines adoptivos. Esta guarda puede llegar a ser muy favorable en el trámite puesto que permite que el adoptado se familiarice con su futura familia, pudiendo ver todos los beneficios que le otorga. Además, este proceso puede verse más necesario en el caso de menores que ya tienen su propia personalidad instaurada pues, el procedimiento les puede dar cierto rechazo por el miedo al abandono. De esta manera, al ser un proceso que va ligado con el trámite, simplifica la inserción en la nueva familia, dando un periodo de adaptación y, pudiendo ver la evolución antes de que se realice la resolución judicial. Pero todo no son beneficios ya que, si finalmente no se constituye la adopción puede llevar a que el menor sienta rechazo, así como miedo a tener una nueva adopción fallida.

DÉCIMA: No todo está hecho de una manera perfecta pues una vez producida la adopción con la resolución judicial, es necesario que se registre en el Registro Civil. Aquí es donde surge el problema, debido a que se encuentran dos leyes que regulan el Registro Civil. Una de ellas aún no ha entrado en vigor, pero algunos artículos de la misma sí, lo que puede llevar a una gran duda sobre lo que sí se tiene en cuenta y lo que no pues, unas partes pueden contradecir a

otras y no viene especificado de una manera clara, ya que los artículos que se encuentran vigentes lo menciona la disposición final décima.

DECIMOPRIMERA: Un aspecto que creo que puede llegar a ser negativo es la toma de contacto con la familia biológica debido a que puede ser perjudicial para la familia “nueva”, puesto que si se tiene un contacto ya sea por medio de vistas o comunicaciones, puede dar la sensación de que el adoptando nunca se integra de manera total con la familia producida por este procedimiento; dando quizás falsas ilusiones y un miedo constante de que el adoptando prefiera a su familia biológica. Pero todo no es negativo porque si esto se rechaza, deseando el menor que se produzca, puede inducir un rechazo total con la nueva familia por el hecho de no permitir tener contacto con su familia de origen.

DECIMOSEGUNDA: La adopción internacional a primera vista puede parecer que es más complicada que la nacional, pero si existen los convenios necesarios, el trámite es muy parecido al nacional, teniendo la diferencia de que se necesita una autoridad competente extranjera que verifique diversos datos. Además, con las leyes internacionales se consigue potenciar la autenticidad de la constitución adoptiva. De esta manera, las personas se pueden ver impulsadas a la decisión de adoptar a menores de diversas partes del mundo, haciendo que por tanto la tasa de desamparo pueda bajar aún más, aunque en mi opinión actualmente la adopción se considera como un procedimiento muy largo y complicado, por ello quizás debería de tener más visualización o concienciar más a las personas de este procedimiento.

12. LEGISLACIÓN

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Boletín Oficial del Estado, 25 de julio de 1889, núm. 206, pp. 249 a 259.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948. Resolución 217 A (III) de la Organización de las Naciones Unidas, París, (Francia).
- Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil. Boletín Oficial del Estado, de 10 de junio de 1957, núm. 151, pp. 372 a 379.
- Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil. Boletín Oficial del Estado, de 11 de diciembre de 1958, núm. 296, pp. 10977 a 11004.
- Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424.
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Boletín Oficial del Estado, de 14 de mayo de 1992, núm. 115, pp. 12546 a 12548.
- Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción. Boletín Oficial del Estado, de 17 de noviembre de 1987, núm. 275, pp. 34158 a 34162.
- Instrumento de ratificación del Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993. Boletín Oficial del Estado, de 1 de agosto de 1995, núm. 182, pp. 23447 a 23454.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, de 17 de enero de 1996, núm. 15, pp. 1225 a 1238.
- Aplicación Provisional del Acuerdo bilateral entre el Reino de España y la República de Bolivia en materia de adopciones, hecho en Madrid el 29 de octubre de 2001. Boletín Oficial del Estado, de 20 de diciembre de 2001, núm. 304, pp. 48437 a 48439.
- Aplicación Provisional del Protocolo sobre adopción internacional entre el Reino de España y la República de Filipinas, hecho en Manila el 12 de noviembre de 2002. Boletín Oficial del Estado, de 24 de enero de 2003, núm. 21, pp. 3127 a 3131.
- Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Boletín Oficial del Estado, de 2 de julio de 2005, núm. 157, pp. 23632 a 23634.

- Aplicación Provisional del Convenio de Cooperación en materia de adopción entre el Reino de España y la República Socialista de Vietnam, hecho en Hanoi el 5 de diciembre de 2007. Boletín Oficial del Estado, de 18 de enero de 2008, núm. 16, pp. 3675 a 3678.
- Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional. Boletín Oficial del Estado, de 29 de diciembre de 2007, núm. 312, pp. 53676 a 53686.
- Instrumento de Ratificación del Convenio Europeo en materia de adopción de menores (revisado), hecho en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008. Boletín Oficial del Estado, de 1 de septiembre de 2011, núm. 167, pp. 77734 a 77743.
- Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. Boletín Oficial del Estado, de 22 de julio de 2011, núm. 175, pp. 81468 a 81502.
- Convenio de colaboración en materia de adopción de niños y niñas entre el Reino de España y la Federación de Rusia, hecho en Madrid el 9 de julio de 2014. Boletín Oficial del Estado, de 27 de marzo de 2015, núm. 74, pp. 26414 a 26422
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Boletín Oficial del Estado, de 3 de julio de 2015, núm. 158, pp.54068 a 54201.
- Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y a la adolescencia. Boletín Oficial del Estado, de 29 de julio de 2015, núm. 180, pp. 64544 a 64613.

13. JURISPRUDENCIA

13.1. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

- Sentencia de 10 de junio de 2010. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 1ª). Caso Schwizgebel contra Suiza.

13.2. SENTENCIAS DE LA SALA 1ª (SALA DE LO CIVIL) DEL TRIBUNAL SUPREMO

- Sentencia núm. 1275/2001 de 31 diciembre. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª).
- Sentencia núm. 36/2012 de 6 febrero. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª).
- Sentencia núm. 687/2015 de 2 diciembre. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª).
- Sentencia núm. 78/2018 de 14 febrero. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª).
- Sentencia núm. 259/2019 de 10 mayo. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª).

13.3. SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

- Sentencia núm. 5/2008 de 23 diciembre. Tribunal Superior de Justicia de Murcia, (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª).
- Sentencia núm. 3/2019 de 16 enero. Tribunal Superior de Justicia de Aragón, (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª)

13.4. SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

- Sentencia núm. 575/2002 de 7 octubre. Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 4ª).
- Auto núm. 733/2009 de 8 julio. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24ª).
- Auto núm. 26/2012 de 9 marzo. Audiencia Provincial de La Rioja (Sección 1ª).
- Sentencia núm. 88/2016 de 10 marzo. Audiencia Provincial de Asturias (Sección 4ª).
- Sentencia núm. 192/2019 de 1 abril. Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 2ª).

14. BIBLIOGRAFÍA

- Acedo Penco, A., (2013). *Derecho de familia*. Madrid. Dykinson.
- Baelo Álvarez, M., (2014). *Los orígenes de la adopción desde una perspectiva sociojurídica*. Madrid. Dykinson.
- Calzadilla Medina, M.A., (2004). *La institución adoptiva*. Madrid. Dykinson.
- Faus I Pujol F., (2020). “Filiación por adopción. Acogimiento”. Revista. Práctico de Derecho de familia (abril 2020). No indica pp.
- Fernández Rozas, J. C., (2018). *Derecho internacional privado* (10ª ed). Madrid. Thomson-Civitas.
- Fugardo Estivill, J.M., *Familias monoparentales y relaciones de convivencia análisis de determinadas instituciones parentales y sucesorias (potestad parental, filiación, adopción, sucesiones) (especial atención al derecho catalán): Volumen III (1a ed)*. (2018). Valencia. Tirant lo Blanch.
- Garcimartín Alférez, F. J., (2019) *Derecho internacional privado* (5ª ed). Pamplona. Thomson Reuters-Civitas.
- Guzmán Zapater, M., Esplugues Mota, C., Herranz Ballesteros, M. & Vargas Gómez-Urrutia, M., (2017). *Persona y familia en el nuevo modelo español de derecho internacional privado*. Valencia. Tirant lo Blanch.
- Jimeno Bulnes, M. & Pérez Gil, J., (2016) *Nuevos horizontes del derecho procesal*. Barcelona. J.M Boch.
- Lasarte Álvarez, C., (2019). *Derecho de Familia, Principios del derecho Civil VI*. Madrid. Marcial Pons.
- Lasarte Álvarez, C., (2019). *Compendio de derecho de familia*. Madrid. Dykinson.
- Lasarte Álvarez, C., Ruiz Jiménez, J., Díaz-Ambrona Bardají, M.D., Pous de la Flor, M.P., Leonseguí Guillot, R.A., Tejedor Muñoz, L. & Serrano Gil. A., (2017) *Protección jurídica del menor*. Valencia. Tirant lo Blanch.
- Linacero de la Fuente, M., (2020). *Tratado de derecho de familia. Aspectos sustantivos* (2ª edición). Valencia. Tirant lo Blanch.
- Llácer Matacás, M.R., (2005). *La constitución de la adopción*. Madrid. Dykinson.
- Lledó Yagüe, F., (2017). *Las relaciones paterno-filiales, adopción y potestad parental* (Segunda edición.). Madrid. Dykinson.
- Lledó Yagüe, F. & Sánchez Sánchez, A., (2011). *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del derecho de familia. Tomo I. Parte sustantiva*. Madrid. Dykinson.

- Lledó Yagüe, F., Ferrer Vanrell, M.P., Torres Lana, J.A., & Achón Bruñén, M.J., (2016) *Estudio sistemático de la Ley de Jurisdicción Voluntaria Ley 15/2015, de 2 de julio*. Madrid. Dykinson.
- Mayor del Hoyo M.V., (2019). *La adopción en el derecho común español. 1ª Edición*. Valencia. Tirant lo Blanch.
- Peralta Carrasco, M., Acedo Penco, A., & Silva Sánchez, A., (2017). *Derecho de familia: nuevos retos y realidades*. Madrid. Dykinson.
- Pérez Cánovas, N., (1996). *Homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho español*. Granada. Comares.
- Pérez Giménez, M. T., (2019). “El nuevo régimen de la adopción internacional”. *Revista crítica de derecho inmobiliario Marzo 2019 n° 772*, pp. 763-805.
- Real Academia de la lengua Española. *Diccionario de la lengua española* (24nd ed.). (2014) Madrid. Autor.
- Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial. (2016) *Diccionario español jurídico*. Madrid. Espasa.
- Sánchez Calero, F.J., Ruiz-Rico Ruiz-Morón, J., Herrera Campos, R., & Moreno Quesada, L., (2017). *Curso de derecho civil I Bis, Derecho de familia* (4ª ed). Valencia. Tirant lo Blanch.
- Solé Alamarja, E., (2016). *Todo sobre la adopción*. Barcelona. De Vecchi.
- Vela Sánchez, A., (2013). *Derecho Civil para el grado IV: derecho de familia*. Madrid. Dykinson.
- Vela Sánchez, A., (2017). “Irrevocabilidad, nulidad y extinción del a adopción”. *Anuario de derecho civil. Fascículo 3*. pp. 1197- 1259.