

TESI DOCTORAL

DETERMINACIÓ DE LA MATERNITAT I FAMÍLIA
ORIGINÀRIA
EN L'ADOPCIÓ

Margarita Garriga Gorina

Director: Dr. Pablo Salvador Coderch

Universitat Pompeu Fabra. Maig, 1997
(2 de 6)

Oposició a l'adopció dels cridats a assentir:

No es pot constituir una adopció quan manquen els assentiments exigits per la llei o quan aquests són denegatoris, sota pena de nul.litat, segons la doctrina majoritària¹¹¹. Aquest no és el parer d'algunes Audiències Provincials, que constitueixen adopcions prescindint d'aquest requisit.

1.6.2.3. Audiència

L'audiència és una declaració que té la finalitat d'ajudar a la formació del parer del Jutge i no té força vinculant per aquest ni és condició per a la constitució de l'adopció¹¹².

El paràgraf tercer de l'article 177.3 Cc estableix que el Jutge escoltarà:

-els pares no privats de la pàtria potestat l'assentiment dels quals no sigui necessari, és a dir, quan estiguin incursos en causa de privació o quan el fill sigui emancipat,

-el tutor i el guardador o guardadors,

-l'adoptat menor de 12 anys si tingués judici suficient,

-l'Entitat pública, a fi i efecte d'apreciar la idoneïtat de l'adoptant en el cas que l'adoptat hagi estat més d'un any acollit legalment per aquell¹¹³.

¹¹¹ Entre altres, PÉREZ ÁLVAREZ, *La nueva adopción*, p.191, CASTAN, *Derecho civil...*, p.325, DÍAZ DE LEZCANO, *Consentimiento...*, p.37. PEÑA, *Derecho de familia*, p. 474. HIJAS opina que no pot tenir les mateixes conseqüències la manca de consentiment que la d'assentiment perquè si fos així aquests dos conceptes es diferenciarien sols pel nom i no pels seus efectes legals: és per això que l'absència d'assentiment en els supòsits de l'art. 1831 LEC permet al Jutge aprovar l'adopció en una valoració discrecional de les circumstàncies. Segons HIJAS, en cas de negativa a l'assentiment el Jutge també pot fer una valoració conjunta de les circumstàncies i constituir l'adopció malgrat la negativa dels cridats a assentir amb base en el principi de primacia de l'interès del menor que estableix el preàmbul de la llei 21/1987. HIJAS, *Las manifestaciones...*, p. 2751. De manera semblant, HUALDE, que afegeix que en el cas que els pares de l'adoptat s'oposin a l'adopció, el Jutge podrà constituir l'adopció si l'adoptat és major de 12 anys i ha consentit. En cas que sigui menor d'aquesta edat no es podrà constituir l'adopció amb oposició dels pares. HUALDE, *Comentarios...*, p. 187.

¹¹² LACRUZ parla d'opinió o punt de vista. *Elementos...*, p.207.

¹¹³ La intervenció de l'Entitat en audiència ha estat introduïda per la reforma de 1996.

a. Pares de l'adoptat

Hauran de ser escoltats, segons l'article 177 Cc, els pares no privats de la pàtria potestat l'assentiment dels quals no sigui necessari, és a dir, els pares incursos en causa de privació de la pàtria potestat i els pares de l'adoptat emancipat¹¹⁴.

b. Tutor i guardadors

El tutor ha de ser escoltat en el procés d'adopció del seu pupil. La doctrina majoritària creu injustificat que la intervenció del tutor, que és qui supleix els pares, es limiti a l'audiència¹¹⁵ i inclús hi ha qui manté que aquesta disposició no s'ajusta a l'art. 24 CE, en tant que comporta privar al tutor dels seus drets sense que pugui oposar-se a la declaració administrativa de desampare i sense que sigui necessària una resolució judicial específica per apreciar l'incumpliment de les seves funcions. Suposa, en definitiva, que el Jutge pot resoldre indirectament l'extinció de la tutela per la via de la constitució de l'adopció sense quedar vinculat per l'opinió del tutor¹¹⁶.

En els cassos en els quals el tutor és respecte del pupil, pare, mare o cònjuge no separat per sentència ferma, ni de fet per mutu acord que consti fefaentment, i, per tant, la seva intervenció podria ser l'assentiment i l'audiència, es limitarà a l'assentiment, tant per raons d'economia processal, com també a conseqüència del

¹¹⁴ FELIU opina que en aquest aspecte la legislació anterior era més acertada ja que establia que els pares privats de la pàtria potestat també fossin escoltats en audiència. Les raons són fonamentalment dues: allò que ARCE anomena el fonament natural de la intervenció dels pares, que predica la paternitat com a fet biològic indisoluble i irreversible malgrat la seva vessant jurídica pugui estar modificada, i d'altra banda el fonament pràctic segons el qual la intervenció dels pares no produeix cap perjudici i pot ajudar a la formació de l'opinió del Jutge. FELIU, *Comentarios...*, p. 166, ARCE, *En torno...*, p. 643.

¹¹⁵ PÉREZ ÁLVAREZ, *La nueva adopción*, p. 192, DIEZ PICAZO, *Sistema...*, p.310, LLEDÓ, *Comentario...*, p.1208, DÍAZ DE LEZCANO, *Consentimiento...*, p. 32, GARCÍA CANTERO en CASTÁN, *Derecho civil...*, p.23 i SERRANO, *Comentarios...*, p. 592. HIJAS, en canvi, creu que la norma és favorable als interessos de l'adoptat en tant que tendeix a procurar, sense més obstacles legals, el benefici del tutelat quina situació millorarà en ser adoptat ja que s'integrarà en una família. HIJAS, *Las manifestaciones...*, p. 2755. En sentit semblant, GARCÍA CANTERO opina que és incongruent que per portar a terme l'internament del tutelat s'exigeixi aprovació judicial i per un acte molt més transcendent com és l'adopció no s'exigeixi aquesta aprovació. GARCÍA CANTERO, *Derecho civil...*, p.23. El Grup Parlamentari Basc va proposar en l'esmena 21 que els tutors haguessin d'assentir, amb base en la discriminació que això suposa en relació als pares. L'informe de la ponència va rebutjar aquesta esmena. BOCG, CD, III legislatura, Serie A, 1987, núm 22-4, p. 19.

¹¹⁶ PÉREZ ÁLVAREZ, *La nueva adopción*, p. 192.

principi segons el qual *en el menys es conté el més*¹¹⁷.

La tutela la pot tenir també l'entitat pública, però en aquest supòsit la seva intervenció en audiència serà innecessària ja que el seu parer sobre l'adopció estarà recollit en la proposta¹¹⁸.

En quant al guardador o guardadors, la referència que hi fa l'article 177.3.2 Cc és a qualsevol guardador, de dret o de fet, com ara els acollidors en règim d'acolliment familiar¹¹⁹, una entitat pública, etc... i també al curador, quan tingui la guarda del menor, incapacitat o pròdig¹²⁰.

c. Adoptat

A l'adoptat se l'escoltarà si té menys de dotze anys i judici suficient, segons valoració del Jutge¹²¹. El parer de l'adoptat que demostrï una certa maduresa és importantíssim, ja que ell és el principal *afectat* per l'adopció. En aquest sentit s'expressa el paràgraf setè del Preàmbul de la Llei 21/1987 que disposa que s'ha de valorar de manera especial l'opinió negativa manifestada pel menor de dotze anys que tingui suficient judici.

d. Entitat pública

L'entitat pública ha de ser escoltada, d'ençà de la reforma de 1996, abans de constituir-se l'adopció. Anteriorment a aquesta reforma, alguns autors havien manifestat la conveniència que l'Entitat informés el Jutge del transcurs de la

¹¹⁷ FELIU creu que, en el cas que hi hagi un tutor dedicat exclusivament als assumptes patrimonials del tutelat (236.1 Cc) podrà intervenir si s'el cita en virtut del 1826.1 LEC, que, com veurem, permet al Jutge ordenar les diligències que consideri oportunes. FELIU, *Comentarios...*, p. 164 i també VARGAS, *La protección...*, p. 247.

¹¹⁸ FELIU, *Comentarios...*, p.163. PÉREZ ÁLVAREZ, *La nueva adopción*, p. 193.

¹¹⁹ Cal tenir en compte que els acollidors poden ser adoptants, cas en el qual hauran de consentir.

¹²⁰ El projecte de llei per a la reforma de 1987, esmentava solament el guardador de fet i, com a conseqüència de l'acceptació de l'esmena 43 presentada pel Grup Parlamentari Socialista, el text definitiu esmenta el *guardador o guardadors*, de manera que es dona entrada a qualsevol guardador. La justificació de l'esmena era evitar que es prescindís de l'opinió dels acollidors familiars. BOCG, CD, III legislatura, Serie A, 1987, núm. 22-4, p. 26.

¹²¹ Opina LACRUZ que això és una tautologia ja que el Jutge, per saber si té suficient judici ja haurà d'escoltar al menor. LACRUZ, *Elementos...*, p. 208. Segons FELIU que també haurà de ser escoltat el menor major de 12 anys que no tingui judici suficient com per a consentir. FELIU, *Comentarios...*, p. 161.

convivència així com del nivell d'adaptació de l'acollit en la família¹²².

e. Altres audiències

Segons el 1826 LEC el Jutge pot cridar en audiència a qui li sembli convenient, ademés d'aquells pels qui la llei disposa *deberán ser oídos*. Malgrat això es troba a faltar una menció expressa als avis, especialment en els supòsits en els que l'adoptat sigui orfe, ja que d'altra manera sols seran escoltats si exerceixen la tutela o la guarda de fet. També s'ha assenyalat la conveniència d'escoltar el cònjuge de l'adoptat i els fills de l'adoptant, futurs germans de l'adoptat¹²³. L'article 173 Cc, en la redacció anterior a la reforma de 1987, exigia el consentiment del cònjuge de l'adoptat i disposava que havien de ser escoltats els avis de la línia del pare o mare premorts de l'adoptat orfe.

El Ministeri Fiscal intervindrà també ja que així li ho imposa l'article 3.6. del seu estatut¹²⁴.

f. Forma

Els subjectes cridats en audiència hauran de comparèixer davant del Jutge, segons disposa l'article 1831 LEC. En la citació s'hauran d'expressar les raons que justifiquen la qualitat de la seva intervenció per a fer possible que els pares cridats en audiència que es volen oposar a la qualitat en que s'els cita, coneguin el fonament de la decisió. La citació es reïterarà per incompareixença a la primera convocatòria si els cridats eren els pares, un cop transcorreguts quinze dies a comptar des de la data en que havien de comparèixer per primera vegada.

g. Efectes

L'opinió manifestada pels que compareixen en audiència no és vinculant pel Jutge, que resoldrà segons el seu criteri, si bé, es tracta d'una intervenció necessària per poder constituir l'adopció tal com ho expressa l'art. 177.3 Cc quan estableix *deberán ser oídos* i ademés perquè l'art. 1831 LEC posa de manifest l'obligatorietat

¹²² ARCE, *En torno...*, p. 771, LLEDÓ, *Comentario al proyecto...*, p. 1206.

¹²³ Com explica BERCOVITZ, *resulta pues, que el padre del adoptante o su hijo pueden encontrarse con un nuevo nieto o hermano, respectivamente, sin que hayan tenido noticia ni siquiera de la adopción que ha dado lugar a semejante incremento de la familia*. BERCOVITZ, *Comentarios...*, 1984, p. 1181.

¹²⁴ Llei 50/1981, de 30 de desembre.

de l'audiència en tant que autoritza per certs cassos la seva exclusió¹²⁵. En aquest sentit es va manifestar el Tribunal Constitucional en la sentència 143/1990.

1.6.3. Procediment

1.6.3.1. Inici del procediment i tramitació

Per constituir l'adopció s'exigeix la tramitació d'un expedient de jurisdicció voluntària regulat en els articles 1825 a 1831 de la LEC en el qual els interessats poden actuar sense advocat ni procurador. El procediment pot iniciar-se bé per proposta de l'Entitat pública competent¹²⁶, bé per sol.licitud dels adoptants; en el primer supòsit és competent el Jutge de Primera Instància del domicili de l'entitat¹²⁷ i en el segon, el del domicili de l'adoptant (63.16 LEC)¹²⁸.

a. Regla general: Iniciació del procediment mitjançant proposta de l'Entitat pública

Com a regla general cal que el procediment s'iniciï per proposta d'una entitat competent i excepcionalment, en els quatre supòsits que esmenta l'article 176.2 Cc,

¹²⁵ En el mateix sentit, HUALDE, *Comentarios...*, p. 188 i VARGAS, *La protección...*, p. 244.

¹²⁶ Segons la D.A. 1a de la Llei 21/87 les entitats públiques competents en aquesta matèria són *els organismes de l'Estat, de les Comunitats Autònomes o de les Entitats Locals a les quals, segons les lleis, corresongui, en el territori respectiu, la protecció de menors*. Les Associacions o Fundacions no lucratives que tinguin com a finalitat la protecció de menors poden ser habilitades per les Comunitats Autònomes com institucions col.laboradores en aquesta matèria si compleixen els requisits i amb els límits que aquesta mateixa D.A. imposa. Segons REBOLLEDO el legislador tracta aquestes institucions col.laboradores amb recel ja que la seva intervenció no encaixa amb la filosofia de la llei, que restringeix la iniciativa i participació dels particulars. Aquest recel es manifesta segons aquest autor en l'exigència de requisits molt rigorosos tant en l'aspecte personal com econòmic i un fort control per part de l'Administració habilitant. Ángel Luis REBOLLEDO VARELA, "Comentario a la Disposición Adicional Primera" en *Comentarios a las reformas..* (Coord. Bercovitz), pp. 350 i ss.

¹²⁷ El domicili de l'Entitat pública és el dels òrgans territorials d'aquesta Entitat, i no el domicili de l'òrgan de l'Estat o de la Comunitat Autònoma que té la competència (per exemple, serà el domicili de cadascun dels serveis territorials d'una determinada Direcció General i no el domicili de la Direcció General). Joan EGEA, "Comentario a los arts. 63.13 i 1825 a 1828 LEC" a *Comentarios a las reformas del Código civil*, (Coord. Bercovitz), p. 319. ESPINOSA opina que hauria de ser competent, además el Jutge del domicili de l'Entitat, el del lloc de residència dels adoptants amb la finalitat, d'una banda, d'evitar la sobrecàrrega d'expedients en les localitats on hi ha els serveis territorials, i d'altra banda, de donar competència al Jutge natural del justiciable, que és el sol.licitant. José ESPINOSA LOZANO, *Problemas procesales de derecho de familia*, Barcelona, Bosch, 1991, p. 221.

¹²⁸ V. Manuel ORTELLS RAMOS, *La competencia judicial en la Ley de reforma de la adopción*. Justicia, 1988, pp. 835 i ss.

no és necessària aquesta proposta sinó que pot iniciar-se per sol.licitud directa dels adoptants al Jutge. Això suposa que en la majoria dels cassos són les Entitats públiques les que decideixen qui serà l'adoptant, amb la finalitat d'evitar el tracte directe entre aquest i la família biològica o altres intermediaris¹²⁹.

a.1. Contingut de la proposta i tramitació

Com s'ha dit anteriorment, la proposta de l'entitat pública, que fa la funció de demanda, és el resultat d'un expedient administratiu elaborat per l'entitat en el qual es recull la informació sobre capacitat, personalitat, conducta, estructura familiar, condicions socials i econòmiques de l'adoptant i també sobre la seva relació amb l'adoptat, además de tots els informes o documents que es cregui oportú¹³⁰. Com diu HUALDE, no és correcte que mitjançant disposicions de rang inferior a la llei s'estableixin per part de l'Administració competent, requisits més restrictius que els que preveu la LEC¹³¹.

La proposta es fa a favor de l'adoptant que l'entitat hagi declarat idoni, declaració que pot ser prèvia a la proposta. L'entitat ha d'exposar els motius que justifiquen l'exclusió d'altres possibles adoptants¹³². La finalitat d'aquesta norma

¹²⁹ Es tractava, segons el paràgraf 7è de l'Exposició de Motius de la Llei 21/87, d'erradicar el tràfic de nens que va ser una de les finalitats de la reforma. Alguns autors van qualificar d'excessiva la intervenció de l'administració. V. entre altres, PEÑA, *Derecho de familia*, p. 472 i CAPEROCHIPI, *Curso de derecho de familia*, p. 177 i especialment crític, Javier RAMOS SÁNCHEZ, *Algunas consideraciones jurídicas sobre la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, sobre protección de menores y adopción. Su posible inconstitucionalidad*, La Ley, 1989-2, p. 1005. Francisco LLEDÓ YAGÜE, *Apéndice adaptado al Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados* (4 de febrero de 1987-III Legislatura), A.D.C., 1987, p. 218. En el mateix sentit s'expressava la justificació del Grup Coalición Popular a l'esmena núm. 135, quan explicava que si bé el fet que els pares puguin decidir sobre l'adopció d'un fill seu per una persona determinada pot comportar abusos, no és raó suficient per negar-els-hi aquesta facultat; de la mateixa manera que el fet que hi hagi pares que explotin els seus fills no comporta que s'elimini la institució de la pàtria potestat. BOCG CD, III legislatura, Serie A, núm. 22-4, p.53.

¹³⁰ Article 1829 a) LEC. Segons FELIU, hi ha dues raons que justifiquen que s'encomani a les entitats competents la selecció i proposta d'un adoptant concret: la primera és descarregar els jutjats de feina i la segona, que les entitats coneixen els possibles adoptants i adoptats i les seves famílies, perquè hi estan en contacte. FELIU, *Comentarios...*, p. 139.

¹³¹ Algunes Comunitats Autònomes han establert requisits d'edat màxima per adoptar, com per exemple, les legislacions de les Comunitats navarresa i guipuscoana estableixen, per exemple, requisits d'edat màxima per adoptar. V. HUALDE, *Comentarios a las reformas...*, p. 337. També ho va fer Catalunya, en el reglament aprovat pel Decret 2/1997, de 7 de gener (DOCG, núm. 2307, de 13 de gener de 1997), quina entrada en vigor va ser postposada pel Decret 22/1997, de 30 de gener, fins el 3 de juny d'aquest any (DOCG, núm 2321, de 31 de gener de 1997).

¹³² Aquesta norma es va introduir per l'acceptació per la ponència d'una esmena del Grup Socialista al Congrés. B.O.C.G. CD, III legislatura, Serie A, núm. 22-4, p. 52.

és la de donar elements de judici al Jutge per a que, en cada cas concret, valori si la proposta de l'Entitat és la més convenient per a l'interès de l'adoptat. S'ha qüestionat la utilitat d'aquesta norma ja que no hi ha prevista una via de revisió dels criteris i el procés de selecció dels adoptants proposats. El jutge l'únic que pot fer és aprovar o no aprovar l'adopció. Les persones que volien adoptar i no han estat seleccionades per l'entitat poden controlar aquesta decisió, segons la D.A. 1a de la Llei Orgànica 1/1996, per la via de la jurisdicció voluntària¹³³.

També s'han de recollir en la proposta, segons disposa l'article 1829 LEC, els domicilis del cònjuge de l'adoptant, quan aquest hagi de consentir i dels pares o guardadors de l'adoptat; d'altra banda ha de constar que s'han formalitzat els assentiments que eren necessaris.

El Jutge rebrà els consentiments, si s'escau pot rebre la renovació de l'assentiment, i practicarà les diligències que cregui necessàries per assegurar-se que l'adopció és convenient.

b. Excepció: Iniciació del procediment mitjançant sol.licitud de l'adoptant. Supòsits

La proposta de l'entitat no és necessària en els supòsits de l'article 176.2 Cc, en els quals el procediment pot iniciar-se per sol.licitud dels adoptants¹³⁴. Són els següents:

¹³³ La manca de previsió pel legislador havia donat lloc a la polèmica sobre si hi havia o no possibilitat d'impugnar aquesta decisió administrativa i sobre la via més adequada per fer-ho. En sentit negatiu es manifestaven GARCÍA CANTERO, *El nuevo régimen...*, p. 24, PEÑA, *Derecho de familia*, p. 474, VARGAS CABRERA, *El desamparo...*, p. 694, PILLADO, *Notas sobre el proyecto...*, p. 455, PÉREZ ALVAREZ, *La nueva adopción*, pp. 53-54 i VALLADARES, *Notas urgentes...*, p. 50. Segons VARGAS era inconciliable amb l'art. 24 CE que la llei no hagués previst mecanismes de control jurisdiccional a favor dels interessats davant la negativa de l'entitat a fer una proposta d'adopció a favor seu. VARGAS, *La protección...*, p. 212. Segons HUALDE es podien interposar els recursos corresponents en via administrativa. HUALDE, *Comentarios...*, p. 339. Segons CARRASCO els interessats no podien impugnar independentment l'acte administratiu en que consisteix la proposta prèvia, però sí que podien impugnar l'acte judicial constitutiu de l'adopció ja que la proposta administrativa quedava integrada en aquesta resolució judicial que l'aprovava. Es podien interposar, doncs, segons aquest autor, els mateixos recursos pels quals es podia impugnar la resolució judicial constitutiva de l'adopció. El resultat de l'èxit d'aquesta impugnació havia de tenir com a conseqüència declarar constituïda l'adopció en favor de l'interessat preterit. CARRASCO, *Comentarios...*, pp. 245-246.

¹³⁴ El Grup Parlamentari Minoria Catalana proposava en l'esmena 59 que en aquests supòsits en els quals no és necessària la proposta fos preceptiu un informe de l'entitat pública. BOCG, CD, III legislatura, Serie A, 13 de març de 1987, núm. 22-4, p.30.

1er. Ser orfe i parent de l'adoptant en tercer grau per consanguinitat o afinitat.

2on. Ser fill del consort de l'adoptant.

3er. Portar més d'un any acollit legalment per l'adoptant en règim d'acolliment preadoptiu o haver estat sota la seva tutela pel mateix temps.

4art. Ser major d'edat o menor emancipat.

En tots ells hi ha un element comú que és algun tipus de relació anterior al moment en que es planteja l'adopció, relació de parentiu o de convivència prèvia que fan suposar que l'adopció és convenient.

1. En quant al primer supòsit, l'adoptat ha de ser orfe de pare i mare¹³⁵. El parentiu per consanguinitat ha de ser col.lateral ja que l'adopció dels descendents no està permesa, i en tercer grau per consanguinitat o afinitat¹³⁶. El parentiu per afinitat sí que pot ser en línia recta ja que la prohibició de l'article 175.3.2 Cc no abarca el parentiu col.lateral. La doctrina ha criticat aquesta norma en el sentit que suposa una intervenció excessiva de les entitats fins el punt que no es permet ni tant sols adoptar el nebot sense intervenció de l'entitat, si algun dels pares viu¹³⁷. L'expressió *parent per consanguinitat o afinitat*, exclou, interpretat en sentit contrari, els parents per adopció, de manera que en aquest cas sí que serà necessària la proposta prèvia. No sembla que pugui interpretar-se la norma d'aquesta manera ja que el resultat de la interpretació no té justificació, si es té en compte que el parentiu per adopció té el mateix contingut que el parentiu per consanguinitat¹³⁸. La justificació de la norma podria trobar-se potser en la voluntat d'impedir que per aquesta via escapin del control de l'Administració adopcions que d'altra manera hi estarien sotmeses. Aquest tràmit

¹³⁵ Segons el Diccionari de la Real Acadèmia de la Llengua orfe és *la persona de menor edad a quien se le han muerto el padre y la madre o uno de los dos; especialmente el padre*. L'article 176.2 Cc no especifica si ha de ser orfe de pare i mare o sols d'un d'ells i, per tant, cal entendre que ha de ser-ho de tots dos.

¹³⁶ Per tant, els supòsits possibles són: nebot propi o del cònjuge, cònjuge del nebot i cònjuge del nebot del cònjuge.

¹³⁷ VALLADARES, *Notas urgentes...*, p.45. RAMOS SÁNCHEZ, *Algunas consideraciones jurídicas...*, p. 1005, PILLADO, *Notas sobre el proyecto...*, p.452, LLEDÓ, *Apéndice adaptado ...*, p. 218.

¹³⁸ Ademés, com observa VALLADARES, es fa difícil comprendre perquè s'exigeix proposta per adoptar un parent adoptiu i no per adoptar un parent per afinitat. VALLADARES, *Comentarios...*, p. 160.

es podria evitar si es constituís la tutela en favor dels parents adoptius, ja que, al cap d'un any el tutor pot adoptar el pupil sense necessitat de proposta prèvia (art. 176.2.3 Cc).

2. En quant al segon supòsit, és el del fill del cònjuge de l'adoptant, sigui aquest matrimonial o no, o adoptiu, i encara que l'esmentat cònjuge sigui mort¹³⁹. La raó que es pugui prescindir en aquest cas de proposta prèvia és que es presumeix que hi ha hagut una convivència anterior a l'adopció, i si més no una coneixença que fan suposar que la relació és convenient i perquè, ademés, amb aquesta l'adopció es consolida la integració familiar ja que l'adoptat ja tenia un pare i passa a tenir-ne dos.

3. El tercer supòsit és el d'haver estat l'adoptat més d'un any en acolliment preadoptiu amb l'adoptant o sota la seva tutela, ja que l'acolliment es constitueix sempre amb el consentiment de l'entitat¹⁴⁰. L'exigència que l'acolliment preadoptiu hagi durat més d'un any es contradiu amb l'exigència del nou art. 173 bis *in fine*, que estableix que el període d'acolliment preadoptiu no pot excedir d'un any.

El fet que es permeti l'adopció pel tutor del pupil, quan aquest hagi estat més d'un any sota la seva tutela, obre, segons VALLADARES, una via per constituir adopcions sense control de l'entitat. El procediment consisteix en que els pares biològics entreguen el menor al futur adoptant, guardador de fet. Aquest, al cap d'un temps demana la privació de la pàtria potestat dels pares, amb base en l'incompliment dels seus deures i la constitució de la tutela a favor seu. Passat un any, ja es pot

¹³⁹ En quant a l'adopció del fill del company, v. epígraf referent a l'adopció per parella de fet.

¹⁴⁰ El text anterior a la reforma de 1996 es referia a l'acolliment legal. L'exigència que l'acolliment fos legal va resultar de l'acceptació d'una esmena socialista, amb la justificació d'*evitar situaciones de convivencia de hecho que pudieran, efectivamente, permitir una vía al fraude y escaparse de lo que nosotros pretendemos con ese control previo de actuaciones en el proceso de adopción*. Esmena n.40. BOCG CD, de 13 de març de 1987, Serie A, núm. 22-4, p.25. En la tramitació de la llei de 1987, el Grup Parlamentari Minoria Catalana va proposar que es suprimís la circumstància 3era de l'apartat 2on de l'article 176 Cc, amb l'argument que si hi havia un acolliment familiar era illògic que pel transcurs d'un any l'adopció tingués lloc a esquenes de l'entitat, que és qui fa el seguiment del cas. Tampoc tenia justificació en el supòsit de tutela de l'adoptant ja que, segons el mateix Grup, suposava que el tutor era de millor condició que el pare, quan no hi ha raons per pensar que ofereixi més garanties ser tutor que ser pare, i també el tutor pot desatendre el seu pupil i pot tenir interès en una adopció contrària a l'interès del menor. V. esmena núm. 60, BOCG CD, III legislatura, 13 de març de 1987, serie A, núm. 22-4, p. 31. En la línia de limitar la intervenció administrativa es va expressar també el Grup parlamentari de l'Agrupació Lliberal que proposava limitar la necessitat de la proposta de l'entitat al cas que l'adoptat estigués sotmès a la seva tutela o guarda. V. esmena 106, BOCG CD, III legislatura, Serie A, 13 de març de 1987, núm. 22-4, p. 43.

constituir l'adopció sense intervenció de l'entitat¹⁴¹.

4. El quart supòsit és el del major d'edat o menor emancipat. És requisit per l'adopció de menors emancipats o majors la convivència prèvia anterior immediatament a l'emancipació¹⁴².

b.1. Contingut de la sol.licitud i tramitació

En cassos en que no hi ha proposta prèvia el contingut de la sol.licitud ha de ser el mateix que la proposta prèvia de l'entitat, en tant li sigui aplicable. El Jutge rebrà els consentiments i se li haurà de provar que l'adoptat està en alguna de les circumstàncies que fan innecessària la intervenció de l'entitat.

1.6.3.2. Aprovació judicial. Inscripció en el Registre Civil

L'adopció es perfecciona amb l'aprovació judicial, decisió que ha de tenir en compte l'interès de l'adoptat i la idoneïtat dels adoptants per a l'exercici de la pàtria potestat.

La resolució judicial, que pren forma d'acte i és susceptible d'apel.lació en ambdós efectes¹⁴³, haurà de contenir totes les dades necessàries per a la seva

¹⁴¹ *Ciertamente podría aducirse que se trata de un supuesto de fraude de ley; y que, por tanto, el juez no debería, en este caso, constituir la tutela ni la adopción en favor del guardador de hecho. Sin embargo tanto en una como en otra ... ha de prevalecer el interés del menor. Y no parece que sea muy beneficioso que, a una edad en la que lo más probable es que ya no sea adoptado por nadie, se le separe de quienes considera ya sus padres y se le someta a la acción protectora de la entidad pública... Por supuesto que el juez puede apreciar que dichas personas no reúnen los requisitos ... para cuidar ... al menor. Pero la resolución negativa deberá fundarse en la inidoneidad del adoptante, no en el fraude, ya que el interés del menor debe prevalecer sobre éste. La via de la tutela també podria servir, segons aquesta autora, per a que el Jutge, que en aquesta matèria pot actuar d'ofici, constitueixi tutela en favor d'una persona que ell creu idònia, si l'entitat es nega a formular la proposta. VALLADARES, *Comentarios...*, p. 167.*

¹⁴² Com observa CAPEROCHIPI, aquest és l'únic cas en que la sola convivència pot donar lloc a l'adopció sense intervenció de l'entitat. Segons aquest autor, així s'arriba al contrasentit que la convivència pot ser suficient per l'adopció de majors i no de menors; i també que mitjançant la possessió d'estat es puguin establir vincles de filiació matrimonial o no matrimonial però no adoptius. Opina, però, que en cas que es pugui provar una convivència estable i ininterrompuda amb el menor i, amb base en el seu interès, no serà difícil obtenir la proposta de l'entitat, CAPEROCHIPI, *Curso de derecho de familia*, p. 176.

¹⁴³ Com diu GIL MARTÍNEZ, malgrat que el darrer paràgraf de l'art. 1831 LEC sols parla de recórrer contra l'aute que aprova, i no contra el que denega l'adopció, s'ha d'interpretar que es poden recórrer tant els autes que l'aproven com les que la denegen. Antonio GIL MARTÍNEZ, *La reforma de la adopción. Comentarios y formularios*, Madrid, Dykinson, 1990, p.86. En el mateix sentit, Julio J. MUERZA ESPARZA, *Principios procesales de la nueva Ley de Adopción*, La Ley, 20 de febrer de 1990, p.4.

inscripció en el Registre Civil, al marge de la inscripció de naixement¹⁴⁴. La llei no es refereix a la inscripció de l'adopció, tot i que alguns grups parlamentaris ho van proposar¹⁴⁵. L'exigència de la inscripció, que no té valor constitutiu, resulta de la legislació registral.

La publicitat registral en quant a l'adopció és restringida¹⁴⁶. Els articles 21 i 22 RRC estableixen com a regla general la necessitat d'autorització especial del Jutge encarregat del Registre Civil per obtenir certificació respecte a la filiació adoptiva, excepte si el sol·licitant és l'adoptat major d'edat o l'adoptant. Respecte a la filiació no matrimonial o desconeguda, o de les circumstàncies que descobreixin aquest caràcter, no necessiten autorització, el propi inscrit, els seus ascendents i tampoc els seus descendents.

¹⁴⁴ Segons la legislació vigent la resolució judicial té accés directe al Registre. En l'anterior era necessària l'escriptura pública. Art. 46 LRC.

¹⁴⁵ En el BOCG CD, III legislatura, Serie A, 13 de març de 1987, núm. 22-4: esmenes núm. 25 del Grup Parlamentari Basc (p. 21), núm. 105 de l'Agrupación Parlamentaria Partido Liberal del Grup Mixt (p. 41), i núm. 136 del Grup Coalición Popular (p. 53).

¹⁴⁶ Segons l'article 6 LRC el Registre Civil és públic per als qui tinguin interès. Aquest interès es presumeix, segons l'article 17.2 RRC en les persones que sol·licitin una certificació.

1.7. EFECTES DE L'ADOPCIÓ

1.7.1. Integració en la família de l'adoptant

L'article 108 Cc estableix el principi d'equiparació de filiacions segons el qual la filiació matrimonial, la no matrimonial i l'adoptiva produeixen els mateixos efectes¹⁴⁷. L'adopció comporta la plena integració de l'adoptat en la família adoptiva de manera que esdevé fill seu (*status filii*), també germà dels seus fills, nét dels seus pares, cosí dels seus nebots, etc... (*status familiae*)¹⁴⁸. Sorgeix, com a conseqüència, un impediment matrimonial que, segons l'article 47 Cc, afecta l'adoptat en relació als parents adoptius en línia recta¹⁴⁹ però no en relació als parents adoptius en línia col.lateral, de manera que l'adoptat no podrà casar-se amb el seu pare ni amb el seu avi adoptius però sí amb el seu germà adoptiu¹⁵⁰. L'impediment del parentiu per

¹⁴⁷ Subsisteixen algunes diferències de règim jurídic entre la filiació biològica i l'adoptiva, com a conseqüència de la seva naturalesa, com són les normes de constitució, extinció i eficàcia i també, en quant a la nacionalitat. En quant a l'adquisició de drets nobiliaris, CONDE DE BORRAJEIROS afirma que l'adopció no integra l'adoptat en els llinatges de l'adoptant ni l'inclou en la vocació hereditària a la mercè. CONDE DE BORRAJEIROS, *Los derechos nobiliarios de los hijos adoptivos*, R.L.J., 1987, pp. 933 i ss.

¹⁴⁸ Vegi's el paràgraf quart del Preàmbul de la Llei 21/1987.

¹⁴⁹ La llei no determina l'abast de l'impediment que afecta els parents en línia recta per adopció, de manera que és possible fer una interpretació estricta segons la qual solament afecta la relació entre adoptant i adoptat, o una interpretació àmplia, que és la que predica tota la doctrina, segons la qual l'impediment afecta la relació entre l'adoptant i els seus ascendents i l'adoptat i els seus descendents. Víctor REINA, Josep M^a MARTINELL, *Curso de derecho matrimonial*, Madrid, Marcial Pons, 1995, p. 320.

¹⁵⁰ El fet que no sorgeixi un impediment matrimonial amb els col.laterals per adopció contradiu el principi d'equiparació entre filiacions de l'article 108 Cc i és per això que alguns autors opinen que no és possible interpretar que l'impediment matrimonial afecta també als germans adoptius ja que això suposaria estendre els efectes d'una norma restrictiva a supòsits no previstos en aquesta, i afectant el dret a contraure matrimoni, reconegut constitucionalment. Així, José Ángel TORRES LANA, "Comentario de los artículos 178-179", en *Comentarios a las reformas del Derecho civil*, (Dir. BERCOVITZ), Madrid, Tecnos, 1993, p. 199 i VARGAS, *La protección...*, p. 264. Segons altres autors caldria modificar aquesta disposició i establir que l'impediment matrimonial de parentiu afecta també els germans adoptius. Així, Díez PICAZO, *Sistema...*, p. 311, LLEDÓ, *Comentarios...*, p. 1210, FELIU, *Comentarios...*, p. 195. ALBALADEJO opina que és possible interpretar que l'impediment matrimonial de parentiu col.lateral opera també en cas d'adopció, conseqüència del principi d'equiparació entre filiacions. Manuel ALBALADEJO, *El impedimento matrimonial de adopción del Código civil a hoy*, Centenario del Código civil, pp. 1-15. Pel punt de vista del dret canònic, vegi's José María DÍAZ MORENO, *El impedimento canónico de parentesco legal*, R.G.L.J., 1987, pp. 793-814.

adopció deixa de tenir efecte quan s'extingeix l'adopció¹⁵¹, però aquesta extinció no convalida el matrimoni celebrat¹⁵².

La filiació adoptiva determina els cognoms de l'adoptat (art. 109 Cc)¹⁵³ l'adquisició de drets successoris (arts. 930, 931 i 807 Cc)¹⁵⁴ així com l'obligació d'aliments (art. 142 Cc. . L'adoptat menor queda sotmès a la pàtria potestat de l'adoptant¹⁵⁵ (art. 154 Cc. i si és estranger adquireix la nacionalitat espanyola d'origen¹⁵⁶ i el veïnatge civil de l'adoptant¹⁵⁷.

¹⁵¹ Així, BERCOVITZ, *Comentarios...* 1978, p. 412, ALBALADEJO, *El impedimento matrimonial...*, p. 14 i REINA, *Curso de derecho matrimonial*, p. 320. En sentit contrari, FELIU, *Comentarios...*, p. 196, VARGAS, *La protección...*, p. 258. Cal recordar que en redaccions anteriors del Codi civil, concretament en l'anterior a la reforma de 1981, s'havia previst expressament que l'impediment de contraure matrimoni que afectava els fills legítims de l'adoptant amb l'adoptat subsistia solament mentre subsistís l'adopció.

¹⁵² REINA, *Curso de derecho matrimonial*, p. 320.

¹⁵³ Segons l'article 109 Cc la filiació determina els cognoms. L'adoptat tindrà els cognoms del pare i de la mare adoptants. En cas d'adoptant únic, si no es mantenen els vincles amb la família anterior, l'adoptat portarà els dos cognoms de l'adoptant (arts. 55 LRC i 201 a 204 RRC). Si es mantenen els vincles amb la família anterior (art. 178.2 Cc) l'adoptat conservarà el cognom d'aquesta família en primer o segon lloc segons sigui la paterna o materna i afegirà el primer cognom de l'adoptant en el lloc que correspongui. Tot això sens perjudici del dret que té tota persona major a canviar l'ordre dels seus cognoms. L'adoptat transmet el seu primer cognom als descendents que es trobin sota la seva pàtria potestat.

¹⁵⁴ Manuel ALBALADEJO, *La Ley que rija al morir el causante es la que regula la sucesión en que incida una adopción*, A.D.C. 1988-2, pp. 442-467.

¹⁵⁵ La pàtria potestat de l'adoptant s'extingeix per les causes generals d'extinció (art. 169 Cc) i pot ser privada per les causes generals de privació (art. 170 Cc). També pot extingir-se si prospera la impugnació dels pares de l'adoptat que no van intervenir en l'expedient per causa aliena a la seva culpa (art. 180 Cc). En cas d'extinció, l'adoptat menor queda sotmès a tutela (art. 222.1 Cc).

¹⁵⁶ Si l'adoptat és menor l'adquireix automàticament desde que es constitueix l'adopció i si és major pot optar-hi en els dos anys següents a l'adopció (art. 19 Cc). Segons FELIU aquesta norma pretén impedir que es constitueixi l'adopció d'un major d'edat o emancipat amb la única finalitat d'adquirir la nacionalitat, acció que donaria lloc a un frau de llei. FELIU, *Comentarios...*, p. 189. En el cas que l'adoptat sigui estranger i hagi estat adoptat per un espanyol davant autoritat estrangera, l'adquisició de la nacionalitat d'origen o el dret a optar per la nacionalitat espanyola només es produirà quan l'adopció constituïda a l'estranger sigui idèntica o equivalent a la prevista en el Codi civil i s'hagin complert els requisits de capacitat i consentiments necessaris. V. BOUZA en *Comentarios...*, p. 469. En quant a les persones que van ser adoptades essent majors d'edat, vigent la legislació anterior a la reforma per llei 18/1990 de 17 de desembre, vegi's la Disposició Transitòria 2^a d'aquesta llei i les RR.D.G.R.N de 19 de febrer de 1992, de 16 de maig de 1992 i de 20 de gener de 1993. L'atribució *ex iure* de la nacionalitat espanyola d'origen ha estat criticada en tant que comporta que l'adoptat menor de divuit anys emancipat, o inclús major d'edat segons la seva llei personal o el fill del cònjuge de l'adoptant espanyol no poden evitar, si volen ser adoptats, obtenir la nacionalitat espanyola. En aquest sentit IGLESIAS opina que hagués estat més acertat reconèixer el dret a optar per aquella nacionalitat. Julio I. IGLESIAS REDONDO, *Algunas reflexiones acerca de la atribución y adquisición de la nacionalidad española por adopción*, A.C., núm. 17/22, 1996, p. 389.

1.7.2. Extinció dels vincles jurídics amb la família anterior. Excepcions

Segons disposa el primer paràgraf de l'article 178 Cc, com a conseqüència de l'adopció s'extingeixen els vincles jurídics de l'adoptat amb la seva família anterior¹⁵⁸. El paràgraf quart del Preàmbul de la Llei 21/1987 explica que aquesta ruptura es produeix amb la finalitat de fer possible la integració familiar de l'adoptat en la família adoptiva. Ara bé, el trencament es produeix només respecte dels ascendents i col.laterals de la família anterior però no respecte dels descendents de l'adoptat.

La ruptura es produeix a tots els efectes¹⁵⁹ i de forma recíproca, excepte en matèria d'impediments matrimonials. Aquests impediments, regulats en l'article 47.2 Cc segueixen vigents entre l'adoptat i la seva família anterior¹⁶⁰.

Com a conseqüència de l'adopció l'entorn familiar de l'adoptat pot quedar configurat de manera diferent segons que hi hagi un o dos adoptants:

En el supòsit que els adoptants siguin dues persones (matrimoni o bé home i dona integrants d'una parella unida de forma permanent per relació d'afectivitat anàloga a la conjugal) els nous vincles familiars adoptius substitueixen totalment els anteriors, adoptius o no.

¹⁵⁷ L'adoptat no emancipat adquireix el veïnatge civil de l'adoptant, o el dels cònjuges adoptants si aquests tenen el mateix veïnatge. Si el tenen diferent tindrà el d'aquell dels dos que el vagi adoptar en primer lloc i si es va constituir respecte a tots dos en el mateix moment s'aplica el criteri subsidiari que és el del lloc de naixement. Com observa BERCOVITZ probablement el legislador no va pensar en el cas de l'adopció, per al qual seria preferible com a criteri subsidiari mantenir el veïnatge de l'adoptat anterior a l'adopció. En el cas que subsisteixin els vincles de l'adoptat amb un dels seus progenitors (art. 178.2 Cc) o en el cas d'adopció pel cònjuge del primer adoptant, supòsits que no preveu l'article 14 Cc, sembla el més convenient que l'adoptat no adquireixi el veïnatge de l'adoptant, en aplicació de l'art. 14.3, paràgraf 1er Cc. L'adoptat estranger no emancipat tindrà el veïnatge de l'adoptant espanyol (art. 14.2 Cc). Segons BERCOVITZ l'estranger emancipat menor de 18 anys adoptat per un espanyol adquirirà el veïnatge de l'adoptant, malgrat l'article 14.2.2 Cc parla només de l'adoptat no emancipat, per coherència amb l'article 19 Cc, que en parlar de l'adquisició de la nacionalitat com a conseqüència de l'adopció pren com edat de referència els 18 anys. Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, "Comentario a los artículos 13 a 15", en *Comentario del Código civil*, Madrid, Ministerio de Justicia, Centro de publicaciones, 1991, Tomo I, pp. 154 i ss. V. també Jesús DELGADO ECHEVARRÍA, "Comentario a los arts. 14 i 15" en *Comentarios a las reformas del Código civil* (dir. BERCOVITZ), Madrid, Tecnos, pp. 515 i ss.

¹⁵⁸ La família anterior a la que es refereix l'esmentat article pot ser biològica o adoptiva.

¹⁵⁹ La reforma de 1987 va suprimir el dret de reversió en favor dels ascendents biològics de l'adoptat.

¹⁶⁰ Segons VALLADARES la persistència dels impediments matrimonials justifica que els progenitors biològics i el propi adoptat puguin exercitar accions de reconeixement o reclamació de la filiació posteriorment a la constitució de l'adopció (art. 180.4 Cc). VALLADARES, *Notas urgentes...*, p. 53.

En el supòsit que hi hagi un sol adoptant poden produir-se dues situacions diferents:

-que els vincles familiars anteriors quedin totalment substituïts per una única relació de paternitat, de manera que l'adoptat tindrà només pare o mare¹⁶¹, o bé,

-que es mantinguin els vincles familiars respecte al pare o a la mare anteriors.

Aquesta segona possibilitat està regulada en l'article 178.2 Cc que preveu dos supòsits en els quals, com excepció a la regla general d'extinció de vincles jurídics amb la família anterior com efecte de l'adopció, aquests subsisteixen en relació al pare o a la mare, segons el cas.

1.7.2.1. Excepcions. L'article 178.2 Cc.

a. Article 178.2.1 Cc: Adopció del fill del cònjuge

Aquest primer supòsit és el de l'adoptant casat amb un progenitor de l'adoptat¹⁶². En aquest cas l'excepció consisteix en el manteniment dels vincles jurídics entre l'adoptat i el cònjuge de l'adoptant, de manera automàtica, és a dir, sense que sigui necessari sol·licitar aquest efecte.

Aquest efecte excepcional té lloc encara que el cònjuge de l'adoptant hagués mort¹⁶³. Cal posar de relleu que aquesta excepció no es refereix a la família de

¹⁶¹ Aquesta situació pot canviar i l'adoptat pot arribar a tenir pare i mare si hi ha una nova adopció per part del cònjuge de l'adoptant. També en el cas que es determini la filiació biològica de l'adoptat i resulti que el progenitor biològic és cònjuge de l'adoptant. Aquesta filiació biològica determinada un moment posterior a la constitució de l'adopció no l'afecta (art. 180.4 Cc) i ademés va extingir-se per efecte de l'adopció (art. 178.1 Cc). En aquest cas si el progenitor últimament determinat volgués recuperar els vincles jurídics amb el seu fill l'hauria d'adoptar i no regiria en aquest cas la prohibició d'adoptar els propis descendents, precisament perquè jurídicament aquesta relació ja s'ha extingit com efecte de la primera adopció.

¹⁶² L'article exigeix que el cònjuge sigui pare de l'adoptat sense fer distincions de si l'origen de la paternitat és biològic o adoptiu. D'acord amb BERCOVITZ qualsevol menció legal als fills o descendents s'ha d'entendre feta també als adoptius. BERCOVITZ, *Comentarios...*, p. 1158 (1984?).

¹⁶³ En cas que els cònjuges estiguin divorciats o en cas de declaració de defunció del pare progenitor, seguint l'esperit de la norma, els efectes són els mateixos que en cas de mort, i per tant també subsisteixen els vincles jurídics, ja que tant el divorci com la declaració de defunció provoquen la dissolució del matrimoni. FELIU creu que l'excepció de l'article 178.2.1 Cc no és aplicable al cas de nul·litat del matrimoni excepte si es tracta d'un matrimoni putatiu declarat nul posteriorment a l'adopció, o bé si es

l'altre progenitor de l'adoptat¹⁶⁴ i per tant amb aquesta família es trenquen sempre els vincles¹⁶⁵.

El 178.2.1 no exigeix convivència entre el cònjuge adoptant i el cònjuge progenitor i per tant l'adopció es pot constituir malgrat que hi hagi una situació de separació de fet o separació legal, tot i que és possible que al Jutge no li sembli convenient constituir l'adopció en circumstàncies de crisi matrimonial.

b. Article 178.2.2 Cc: Adoptant de sexe diferent a l'únic progenitor legalment determinat¹⁶⁶

La finalitat d'aquest article és donar a l'adoptat un estat complet de filiació quan és adoptat per una sola persona, és a dir, procurar que l'adoptat tingui un pare i una mare. Per aconseguir-ho s'estableix una segona excepció al principi d'extinció de vincles entre l'adoptat i la família anterior, que en aquest cas permet la continuïtat d'aquests vincles en relació a l'únic progenitor biològic que ha estat legalment determinat, quan aquest és de sexe diferent a l'adoptant.

considera el matrimoni putatiu com una parella de fet de les regulades en la D.A.3a de la Llei 21/1987. FELIU, *Comentarios...*, p. 176.

¹⁶⁴ És possible que aquest no existeixi, al menys legalment, bé per no haver estat determinat, bé perquè l'actual progenitor l'hagués adoptat ell sol.

¹⁶⁵ BERCOVITZ opina que l'extinció dels vincles de l'adoptat amb la família del progenitor premort és una conseqüència injusta tant per la família d'aquest com per l'adoptat. A més a més, segons aquest autor, en aquest cas l'extinció no respon a les necessitats de l'adopció i en la pràctica pot succeir que amb la finalitat d'evitar aquests efectes extintius no desitjats, no es constitueixin adopcions d'aquest tipus. És per això que creu que s'ha d'aplicar la solució que estableix el paràgraf 1765 del BGB alemany, segons el qual l'adopció del fill legítim del consort no dissol el parentiu de l'adoptat amb el cònjuge premort i la seva família. Segons BERCOVITZ, si bé aquesta solució pot comportar alguna dificultat tècnica com ara la possible concurrència de parentius amb eficàcia (l'adoptat pot arribar a tenir tres parells d'avis), això és preferible a la solució contrària que provoca la ineficàcia del parentiu de l'adoptat, per exemple, amb els seus avis, oncles i cosins (pares, germans i fills dels germans del pare premort, respectivament), i també que l'adoptat passi a ser germà d'un sol vincle dels seus germans. BERCOVITZ, "Comentario a los arts. 172-180 Cc", en *Comentarios a las reformas...*, 1984, p.1190. VALLADARES critica que no es tingui en compte l'opinió d'algun membre de la família els vincles jurídics del qual s'extingeixen, si bé però creu que el Jutge pot fer-ho en virtut de l'article 1826 LEC, que li permet portar a terme les diligències que cregui necessàries per assegurar-se que l'adopció és convenient per al menor. VALLADARES, *Notas urgentes...*, p. 53.

¹⁶⁶ Tot i que el terme progenitor sembla referit al vincle biològic, cal referir-lo tant al pare biològic com a l'adoptiu, de manera que es consideri possible l'adopció del fill adoptiu de la parella. De tota manera cal no perdre de vista que la D.A. 3a de la Llei 21/1987, que introdueix la possibilitat que les parelles heterosexuales no casades puguin adoptar, limita aquesta possibilitat a l'adopció de forma simultània i no successiva. Segons el Diccionari de la Real Academia Española de la Lengua progenitor és el parent en línia recta ascendent.

Per a què tingui lloc l'excepció en aquest segon supòsit de l'article 178.2 Cc s'han de complir tres requisits:

- 1º. Que només un dels progenitors hagi estat legalment determinat,
- 2º. Que l'adoptant i el progenitor legalment determinat siguin de sexe diferent, i,
- 3º. Que sol.licitin el manteniment dels vincles l'adoptant, l'adoptat i el progenitor legalment determinat.

1º. En quant a l'exigència que només un dels progenitors hagi estat legalment determinat, no s'entén la seva raó de ser ja que en el cas que ho estiguessin tots dos es podria aplicar la mateixa solució, és a dir, l'extinció dels vincles respecte al progenitor de mateix sexe que l'adoptant i el seu manteniment respecte de l'altre¹⁶⁷. Cal tenir en compte, a més a més, que la filiació biològica pot quedar determinada per voluntat del progenitor en qüestió i també pot ser imposada contra la seva voluntat, per sentència civil o penal.

2º. En segon lloc és necessari que l'adoptant sigui de sexe diferent que el progenitor legalment determinat, ja que del que es tracta és de procurar que l'adoptat tingui pare i mare i no dos pares o dues mares. El legislador en aquest article torna a barrar el pas a l'adopció a les parelles homosexuals¹⁶⁸.

3º. Per últim, han de sol.licitar la subsistència dels vincles, l'adoptant, l'adoptat major de dotze anys i el progenitor el vincle del qual ha de subsistir. No està previst de quina manera ha de participar en aquesta sol.licitud el menor de dotze anys, però cal pensar que, de la mateixa manera que s'estableix pel consentiment a l'adopció (art. 173 Cc) el Jutge se l'escoltarà¹⁶⁹.

¹⁶⁷ En el mateix sentit, PILLADO, *Notas sobre el proyecto...*, p. 453.

¹⁶⁸ Les parelles homosexuals no poden esdevenir pares adoptius per cap via ja que, d'entrada no se'ls permet casar-se. Tampoc poden adoptar simultàniament com a parella estable ja que la D.A.3a es refereix a la parella d'home i dona. Per últim, tampoc poden adoptar successivament ja que per efecte de l'article 178.2.2 Cc, en ser del mateix sexe el primer i el segon adoptant, la segona adopció comportaria el trencament dels vincles jurídics amb el primer adoptant.

¹⁶⁹ Una altra interpretació possible de la lletra de la llei, però de resultat absurd consistiria en afirmar que si l'adoptat menor de dotze anys no pot participar en la sol.licitud, no és possible fer-la i per tant, no és possible que subsisteixin els vincles amb la família anterior.

La llei no determina en quin moment ha de fer-se aquesta sol.licitud però sembla clar que caldrà fer-la en el moment de la constitució de l'adopció ja que, un cop constituïda la relació de filiació no és possible admetre que pugui modificar-se per acord de les parts¹⁷⁰.

El cas més comú al qual s'aplicarà aquesta excepció serà el de l'adopció del fill del company encara que, de fet, enlloc s'exigeix que l'adoptant i el progenitor convisquin i per tant n'hi ha prou amb què siguin de sexe diferent i que es posin d'acord per sol.licitar el manteniment dels vincles¹⁷¹.

L'apartat segon de l'article 178.2 Cc ha estat molt criticat en el sentit que permet que siguin legalment pare i mare dues persones que no tenen necessàriament cap vinculació entre elles, si així ho sol.liciten, amb els problemes pràctics d'exercici de la pàtria potestat que això pot comportar. També ha estat criticat en el sentit que pot amagar una paternitat biològica encoberta, quan segons la legislació vigent en matèria de filiació, tots els fills són iguals davant la llei i es permet la investigació de la paternitat¹⁷².

1.7.3. Moment de producció dels efectes

Els efectes de l'adopció es produeixen des del moment que la resolució judicial constitutiva de l'adopció esdevé ferma. Excepcionalment, en el cas de l'adopció *post mortem*, els efectes de l'adopció es retrotrauen a una data anterior a la de la resolució

¹⁷⁰ En aquest sentit, TORRES que explica que sols així pot entendre's la utilització de l'expressió *subsisten* ja que si la sol.licitud fos posterior els vincles ja s'haurien extingit prèviament, per efecte de l'adopció. TORRES, *Comentarios...* (dir. Bercovitz) p. 197. LLEDÓ, en canvi, opina que podrà fer-se posteriorment a la constitució de l'adopció, en qualsevol moment. LLEDÓ, *Apéndice...*, p. 216.

¹⁷¹ Segons PÉREZ ÁLVAREZ la intenció del legislador no va ser la de referir aquesta excepció a la parella estable ja que la D.A. 3^a es va introduir en la tramitació parlamentària en un moment posterior al de l'article 178.2.2 Cc, que procedeix del projecte de llei originari. Això suposa que l'excepció es pot aplicar també als supòsits en els quals el progenitor i l'adoptant no són parella estable. L'esmentat autor recolza aquesta idea també en el fet que els ordenaments rus i austríac, que considera precedents de l'article que comentem, preveuen el mateix que l'article 178.2.2 Cc, sense relacionar-ho amb la parella estable. PÉREZ ÁLVAREZ, *La nueva adopción*, p. 216.

¹⁷² Així, PÉREZ ÁLVAREZ, *La nueva adopción*, p. 217. En definitiva, segons ARCE, *el supuesto que ampara el precepto comentado debiera tener cabida en un reconocimiento legal de la filiación, si el hipotético adoptante es su progenitor anónimo, o en nada si se trata de un mero simpatizante ocasional del único progenitor legalmente determinado*. ARCE, *El acogimiento...*, pp. 766-767. PEÑA, *Derecho de familia*, p. 481. El Consell General del Poder Judicial, en els informes de 17 de desembre de 1985 i de 3 de desembre de 1986 als avantprojectes de llei de reforma del Codi civil en matèria d'adopció, va criticar el contingut de l'article 178.2.2 Cc i el va qualificar de substitut vergonyós de la determinació legal de la filiació.

judicial que és la data de prestació del consentiment (art. 177.3 Cc). Els drets que l'adoptat vagi adquirir respecte a la seva família biològica abans de constituir-se l'adopció no queden afectats per aquesta.

1.7.4. Exclusió d'efectes. L'article 179 Cc.

L'article 179 Cc estableix que en cas que l'adoptant incorri en causa de privació de la pàtria potestat quedarà exclòs de les funcions tuitives i dels drets que legalment li corresponguin respecte a l'adoptat o els seus descendents si així ho acorda el Jutge a petició del Ministeri Fiscal, l'adoptat o el seu representant legal. Si l'adoptat és plenament capaç només ell pot demanar aquesta exclusió i podrà fer-ho en un plaç de dos anys a comptar des que té capacitat plena. La sanció que estableix l'art. 179 és la mateixa que l'article 111 Cc preveu per la filiació biològica, en els supòsits de condemna a causa de les relacions a les que obeeix la generació segons sentència penal ferma i de determinació judicial de la filiació contra l'oposició del progenitor.

Aquest article suposa una especificació, pel cas de filiació adoptiva, del règim general de privació de la pàtria potestat establert en l'article 170 Cc¹⁷³. Serà suficient que l'adoptant incorri en aquestes conductes sense que sigui necessari que es produeixi la privació de la pàtria potestat.

L'exclusió d'efectes no suposa l'extinció de l'adopció, de la mateixa manera que per les causes de l'article 170 Cc es produeix la privació de la pàtria potestat però no s'extingeix la filiació. Segons FELIU és un cas de supervivència de l'adopció amb la particularitat de l'exclusió dels drets de l'adoptant front l'adoptat i els seus descendents i ho qualifica com sanció o pena civil¹⁷⁴.

1.7.4.1. Contingut i abast de l'exclusió

Les funcions tuitives de les quals pot resultar exclòs l'adoptant són les que configuren el contingut de la pàtria potestat¹⁷⁵. En quant als drets que per llei corresponen a l'adoptant respecte a l'adoptat o els seus descendents o en les seves herències s'han de considerar inclosos el dret d'aliments, el dret a aplicar els fruits

¹⁷³ Segons TORRES és un article criticable en tant que suposa un règim especial respecte del general sobre pàtria potestat i filiació i, per tant, una excepció a l'equiparació d'efectes entre filiació adoptiva i natural. TORRES, *Comentarios...*, p. 200.

¹⁷⁴ FELIU, *El artículo 179 ...*, p. 1094.

¹⁷⁵ El contingut de la pàtria potestat (art. 154 Cc) tant en la vessant personal (companyia, cura, alimentació, educació i formació) com patrimonial (representació i administració dels seus béns).

dels béns de l'adoptat menor a l'aixecament de les càrregues familiars. En quant als drets successoris, l'exclusió de que parla l'article 179 Cc no constitueix una incapacitat successòria ja que aquesta afecta també la successió testamentària i aquest article, en canvi, es refereix sols als drets que a l'adoptant corresponguin per ministeri de la llei. Per tant l'adoptant perd, respecte a la successió de l'adoptat, la condició de legitimari i no el succeirà *abintestat*; podrà, però, heretar de l'adoptat allò que aquest disposi en favor seu en testament¹⁷⁶. Cal tenir en compte també que els comportaments que donen lloc a l'exclusió poden ser causes de desheretació i d'indignitat successòria¹⁷⁷. Un cop hagin transcorregut dos anys des de que l'adoptat és plenament capaç, ja no li serà possible demanar l'exclusió de l'article 179 Cc i seran aplicables només les causes generals d'indignitat per succeir o de desheretació.

En quant a l'abast de l'exclusió, és unilateral ja que afecta sols els drets de l'adoptant i no els de l'adoptat: és a dir l'adoptant exclòs perd els drets respecte a l'adoptat i els seus descendents però l'adoptat els conserva respecte a l'adoptant i a la resta de la família adoptiva¹⁷⁸. Resten vigents, ademés, tot i que la norma no ho estableixi expressament, les obligacions de l'adoptant de vetllar pels fills i alimentar-los¹⁷⁹, tant per aplicació analògica de l'article 111 Cc, favorable als interessos de l'adoptat, com també perquè l'article 110 Cc estableix l'obligació dels pares, sense distinció segons que siguin adoptius o biològics, de vetllar pels fills menors i donar-els-hi aliments, encara que no ostentin la pàtria potestat.

L'exclusió d'efectes té lloc des de que recau la resolució judicial¹⁸⁰.

¹⁷⁶ L'adoptat pot fer lliberalitats testamentàries en favor de l'adoptant exclòs. V. VARGAS, *La protección...*, p. 273, FELIU, *Comentarios...*, p.201 i PÉREZ ÁLVAREZ, *La nueva adopción*, p. 212.

¹⁷⁷ V. article 854 Cc que estableix les justes causes per la desheretació de pares i ascendents i article 756 Cc les causes d'indignitat.

¹⁷⁸ VALLADARES opina que l'exclusió sols afecta l'adoptant i no la seva família ja que es tracta d'una norma sancionadora que cal interpretar restrictivament. VALLADARES, *Notas urgentes...*, p. 54. En el mateix sentit, encara que referit a l'article 111 Cc, DE LA CÁMARA, "Comentario a los artículos 108 a 141 del Código Civil" en *Comentarios al Código Civil...*, (dir. Albaladejo), III-1, 1984, p.98.

¹⁷⁹ Així, VARGAS, *La protección...*, p. 272.

¹⁸⁰ L'article 180.3 del projecte de llei de 10 de març de 1986 establia que l'exclusió d'efectes tenia lloc des de la interposició de la demanda. BOCG, III legislatura, serie A, Proyectos de Ley, 10 de marzo de 1986, núm, 194-I, pp. 3963 a 3970.

1.7.4.2. Legitimació

Estan legitimats per demanar l'exclusió d'efectes, en primer lloc l'adoptat desde l'emancipació. El fet que l'adoptat no estigui sota la pàtria potestat de l'adoptant és irrellevant, ja que aquest fet no impedeix l'adoptant portar a terme conductes respecte a l'adoptat que justifiquin les restriccions de l'article 179 Cc. A partir que l'adoptat ha assolit la plena capacitat esdevé l'únic legitimat per demanar l'exclusió i té un plaç de dos anys per fer-ho.

També està legitimat el representant legal de l'adoptat, que en circumstàncies normals serà l'adoptant. Si hi ha un sol adoptant no tindrà sentit que aquest demani l'exclusió dels seus propis drets, però en els cassos en que hi ha dos adoptants o en cas d'adopció del fill del cònjuge, un dels dos pares pot voler sol·licitar aquesta exclusió¹⁸¹. El representant pot ser també el tutor (si aquest càrrec no recau en el pare), el defensor judicial o la persona a la que excepcionalment poden ser encomanats els fills, com a mesura provisional en cas de demanda de nul·litat, separació o divorci¹⁸². En el cas que la tutela de l'adoptat la tingui l'entitat pública no hi haurà cas de demanar l'exclusió ja que com a conseqüència de l'assumpció la tutela per aquesta, s'haurà extingit la pàtria potestat de l'adoptant¹⁸³.

Per últim, també pot demanar l'exclusió el Ministeri Fiscal.

1.7.4.3. Procediment

El procediment per demanar l'exclusió és l'ordinari de menor quantia (arts. 484.2 i 1832 LEC) i serà competent el Jutge del domicili de l'adoptant (art. 63.13 LEC). Segons EGEA, com a excepció a la regla general establerta en l'article 1825 LEC, segons el qual és facultativa la intervenció de l'advocat en les actuacions sobre acolliment o adopció, serà preceptiva quan es tracti de sol·licitar l'exclusió d'efectes de l'adopció¹⁸⁴.

¹⁸¹ En cas d'adopció del fill del cònjuge, si aquest és pare biològic de l'adoptat, l'exclusió només pot demanar-la el cònjuge no adoptant.

¹⁸² Art. 103.1.2 Cc.

¹⁸³ En sentit contrari, FELIU, *Comentarios...*, p. 221.

¹⁸⁴ EGEA, *Comentarios...*, p. 324.

1.7.4.4. Rehabilitació

L'últim paràgraf de l'article 179 Cc estableix que l'adoptant pot ser rehabilitat si ho sol·licita l'adoptat un cop assolida la plena capacitat, i pot fer-ho en qualsevol moment i sense plaç de caducitat¹⁸⁵. La rehabilitació suposa el cessament de les restriccions que se li havien imposat a l'adoptant.

Segons la doctrina és possible aplicar analògicament l'article 757 Cc, que estableix el cessament de les causes d'indignitat si el testador les coneixia quan va fer testament o si, coneixent-les després, les remetés en document públic¹⁸⁶, encara que per mandat de l'article 179 CC caldrà que l'adoptat sigui plenament capaç quan fa testament¹⁸⁷.

1.7.4.5. Possibilitat d'una nova adopció

L'exclusió a que es refereix l'article 179 pot donar lloc a una nova adopció de l'adoptat, segons estableix l'article 175.4 Cc. Ara bé, no es tracta de que com a conseqüència de l'exclusió de drets s'extingeixi l'adopció, sinó que mentre dura l'exclusió és possible una nova adopció.

Si hi ha dos adoptants i un d'ells pateix l'exclusió de l'article 179 Cc, l'adoptat pot ser objecte d'una altra adopció per part del cònjuge o company de l'adoptant no

¹⁸⁵ Segons VALLADARES també pot acordar-la el Jutge en aplicació de les normes generals sobre pàtria potestat, en benefici del menor. VALLADARES, *Notas urgentes...*, p. 55.

¹⁸⁶ En un comentari a l'article 111 Cc DE LA CÁMARA opina que, en absència de normes sobre la forma expressa o tàcita i sobre les formalitats amb que s'ha de manifestar la rehabilitació dels d'efectes de l'article 111 Cc, és possible aplicar per analogia les normes sobre les incapacitats per succeir per causa d'indignitat ja que, ... *del artículo 111 Cc surge una incapacidad sucesoria, siquiera parcial, de donde resulta fundado recurrir a la analogía para saber cuándo y cómo desaparece la incapacidad en la medida en que ésta puede descansar en la voluntad del causante*. Opina, además que, si bé no totes les restriccions que preveu l'article 111 Cc són de caràcter successori, *están contempladas en el precepto como un todo*. Per tant, *si se estima que la incapacidad sucesoria desaparece en ciertos supuestos por voluntad del hijo, debe entenderse que simultáneamente dejan de surtir efectos, en los mismos casos, las demás restricciones*. DE LA CÁMARA, "Comentario a los arts.108-141 Cc" en *Comentarios al Código Civil...*, p. 100. En el mateix sentit, SERRANO, *Comentario...*, p. 596, VALLADARES, *Notas urgentes...*, p. 55, FELIU, *Comentarios...*, p.181.

¹⁸⁷ Segons DE LA CÁMARA, en aquest cas si el testador arriba a la majoria d'edat sense haver revocat el testament, la remisió serà eficaç. Ara bé, si la causa de privació de la pàtria potestat és alguna de les recollides en l'article 756 Cc serà possible la remisió testamentària encara que l'adoptat sigui menor, ja que en aquest cas l'aplicació de l'article 757 Cc és directa, és a dir, no resulta de l'aplicació analògica del règim de la indignitat a l'exclusió de drets de l'adoptant. DE LA CÁMARA, *Comentarios...*, p. 101. En el mateix sentit, FELIU, *Comentarios...*, p. 181, VARGAS, *La protección...*, p. 277.

exclòs i com a conseqüència d'aquesta adopció s'extingiran els vincles entre l'adoptant exclòs i l'adoptat.

Com a conseqüència de la nova adopció, la rehabilitació no té efectes:

1. Quan com a conseqüència de la segona adopció es constitueix un estat complet de filiació, és a dir quan l'adoptat té, en la nova situació, pare i mare, la qual cosa succeirà:

-quan el nou adoptant sigui cònjuge o parella del progenitor no exclòs, o bé

-quan l'adoptant exclòs hagués estat adoptant únic i els nous adoptants siguin un matrimoni o una parella,

2. quan l'adoptant exclòs i rehabilitat i el nou adoptant únic siguin del mateix sexe¹⁸⁸.

En definitiva, l'objectiu de la norma de l'art.179 Cc és la de protegir l'adoptat quan l'adoptant no compleix els seus deures, sense que això li suposi la pèrdua dels drets respecte a l'adoptant incumplidor. Aquests drets els perderà només si és adoptat de nou.

¹⁸⁸ En aquests cassos la rehabilitació no té més efectes que el valor moral del perdó d'una ofensa, FELIU, *Comentarios...*, p.184.

1.8. EXTINCIÓ DE L'ADOPCIÓ

1.8.1. Plantejament

El primer paràgraf de l'article 180 Cc estableix el principi d'irrevocabilitat de l'adopció¹⁸⁹. Es tracta d'evitar en la mesura del possible qualsevol modificació de l'entorn familiar creat per l'adopció. Ni la mort de l'adoptant ni la pèrdua de la pàtria potestat, ni l'exclusió de drets que preveu l'article 179 Cc extingeixen, per sí sols, l'adopció. Ara bé, l'adopció s'extingeix com a conseqüència d'una nova adopció, que pot tenir lloc si l'adoptant mor¹⁹⁰ o pateix l'exclusió de drets prevista en l'article 179 Cc (art. 175.4 Cc).

Un cop constituïda l'adopció, ni tant sols la voluntat de les persones que van intervenir en el procés de constitució, pot fer perillar la seva eficàcia¹⁹¹. El paràgraf 10è del Preàmbul de la llei 21/87 es refereix a la restricció, en relació a la legislació anterior, dels supòsits en que és possible l'extinció de l'adopció per via judicial, com a mesura per enfortir la institució.

L'únic motiu específic d'extinció de l'adopció és l'establert en l'article 180.2 Cc, que només poden fer valdre els progenitors si han estat en situació d'indefensió durant el procés d'adopció.

¹⁸⁹ Com observa LACRUZ, l'expressió *irrevocable* no és adequada ja que l'adopció no és un negoci jurídic sinó un acte processal i per tant s'ha d'entendre que la irrevocabilitat es refereix al consentiment i l'assentiment. La revocació d'aquestes declaracions de voluntat és irrellevant en quant a l'eficàcia de la resolució judicial. LACRUZ, *Elementos...*, p. 213. CARRASCO distingeix entre irrevocabilitat material, per referir-se a qualsevol tècnica o expedient que comporti l'extinció d'una adopció ja constituïda, que inclouria no sols la immunitat front accions judicials de tercers, sinó també davant fets naturals amb transcendència en la relació familiar, per exemple, la mort d'adoptant i adoptat, la privació de la pàtria potestat de l'adoptant, el matrimoni entre adoptant i adoptat, la determinació de la filiació natural... i irrevocabilitat tècnica, referida a indisponibilitat o impossibilitat de retractació del consentiment o assentiment prestats vàlidament en temps oportú, inclús encara que es basi en fets sobrevinguts que fan claudicant el consentiment inicial. Segons aquest autor en la legislació vigent l'adopció és irrevocable sense excepcions en el sentit tècnic de la paraula però amb dues excepcions en el material: la primera, la possibilitat d'impugnar l'adopció, amb base en l'article 180.2 Cc i la segona amb base en les regles de nul.litat dels actes processals. CARRASCO, *Comentarios...*, p. 214.

¹⁹⁰ La declaració de defunció s'equipara a la mort a aquests efectes.

¹⁹¹ A diferència del que succeeix en la filiació biològica, en que els pares poden consentir l'adopció dels seus fills, en l'adoptiva això no és possible, ja que per a que tingui lloc una nova adopció és necessari que l'anterior quedi extingida. Com explica BERCOVITZ es tracta d'evitar la instrumentalització fraudulenta de l'adopció, que podria esdevenir-se si fos possible que l'adopció s'extingís per voluntat dels adoptants i dels adoptats, o de tots ells posats d'acord. BERCOVITZ, *Comentarios...*, 1982, p. 396.

La doctrina discuteix si, ademés, és possible aplicar les regles generals de nul.litat dels actes jurídics. La doctrina i la jurisprudència han entès que sí¹⁹². Segons CARRASCO, que és l'autor que més ha treballat sobre aquesta matèria recentment, l'adopció sols pot ser atacada per la via dels recursos contra les resolucions judicials¹⁹³. Segons aquest autor, en matèria d'adopció el procés no és solament un tràmit d'enjudiciament de la legalitat d'una institució ja constituïda anteriorment, sinó que l'adopció es constitueix en el procés. Per tant, qualsevol defecte en les declaracions de voluntat, en la capacitat de les persones, infracció de prohibicions, intervenció de l'administració, etc... no són més que defectes dels pressupòsits processals de la resolució constitutiva de l'adopció. Per impugnar l'adopció per qualsevol d'aquests defectes caldrà doncs impugnar la resolució judicial, per la via de la nul.litat dels actes processals (arts. 238-240 LOPJ) mitjançant els recursos ordinaris mentre la resolució no sigui ferma¹⁹⁴.

1.8.2. L'acció de l'article 180.2 Cc.

L'article 180.2 Cc disposa que el pare o la mare que sense culpa seva no haguessin intervingut en l'expedient, poden demanar al Jutge l'extinció de l'adopció¹⁹⁵, si bé l'adopció constituïda sense aquestes intervencions és vàlida, segons disposa l'article 1831 LEC. Si l'adopció no hagués estat vàlidament constituïda, la via de l'article 180.2 Cc no seria l'adequada ja per aquesta via només és possible l'extinció si no perjudica el menor i, com expressa CARRASCO, *sería irrazonable el gravamen impuesto a unos padres a quienes, sobre sustraerles un hijo*

¹⁹² MARTÍN GRANIZO, *La adopción*, p. 729, GARCÍA CANTERO, *El nuevo régimen de la adopción*, p. 856, GAMBÓN ALIX, *La adopción*, pp. 302-310, BERCOVITZ, *Comentarios al Código civil...* 1982, pp. 327 i 397, LACRUZ, *Elementos*, IV, 1989, p. 205, PÉREZ ÁLVAREZ, *La nueva adopción*, pp. 176, VALLADARES, *Notas urgentes...*, pp. 45 i ss; DÍAZ DE LEZCANO, *Consentimiento...*, p. 15, FELIU, *Comentarios...*, p. 223, SERRANO, *Comentario...*, p. 598. En sentit contrari, Francisco LLEDÓ, *Sobre nulidad de adopción plena*, A.D.C., 1988, p. 357.

¹⁹³ Segons aquest autor no es pot acceptar, en canvi, el plantejament d'un judici autònom de nul.litat, immune als efectes de la cosa jutjada. La jurisprudència admet aquesta via.

¹⁹⁴ Un cop la resolució sigui ferma només podrà ser impugnada mitjançant els recursos extraordinari de revisió i el d'emparament. CARRASCO, *Comentarios...*, pp. 234 i ss.

¹⁹⁵ Segons FELIU es tracta d'una acció d'impugnació de la filiació ja que tendeix a deixar sense efecte una filiació legalment determinada. Ara bé, el que es tracta de negar en aquest cas no és, segons FELIU, una aparença en sentit estricte, ja que la filiació adoptiva és real. Del que es tracta és de negar l'aparença falsa d'una paternitat biològica inexistent. FELIU, *Comentarios...*, p.207. En contra d'aquesta opinió i més acertadament, CARRASCO opina que no pot qualificar-se així ja que no estem davant un conflicte entre dues filiacions contradictòries, una de les quals no es correspon amb la realitat biològica. *Desde el momento en que no se litiga sobre una realidad biológica disputada, dejan de tener sentido las normas de prueba, legitimación y plazos de las acciones de impugnación de filiación*. CARRASCO, *Comentarios...*, p. 219.

*mediante una adopción clandestina, se les dice ahora que nada se puede hacer pues la restitución daña al menor ... estaríamos avocados a una socialización de niño "malgré tout" orquestada por la buena (o mala) conciencia de unos asistentes sociales empeñados en la redistribución social de niños*¹⁹⁶.

1.8.2.1. Legitimació

Els únics legitimats per demanar l'extinció són els pares de l'adoptat. La llei no especifica si es refereix als pares biològics o als adoptius. FELIU opina que sols poden demanar l'extinció els pares biològics i no els adoptius, ja que l'article parla de "pare i mare" i no de titulars de la pàtria potestat, i perquè, segons aquest autor, el que es té en compte és el fet biològic de la generació¹⁹⁷. Sembla possible, però, entendre que també pot demanar l'extinció de la nova adopció el pare adoptant que incorre en causa de privació de la pàtria potestat quan no hagi participat en el procediment sense culpa seva¹⁹⁸, ja que aquesta nova adopció comporta l'extinció de la primera.

Poden demanar l'extinció la mare i el pare conjuntament o bé un d'ells individualment: en el cas que un d'ells sí que vagi intervenir en l'expedient i l'altre demani l'extinció, el primer haurà d'intervenir com a demandat, ja que s'impugna un acte en el que ell va ser part.

LACRUZ planteja la qüestió de si la mare que assenteix abans dels 30 dies següents al part, sense que aquesta irregularitat sigui culpa seva, pot demanar també l'extinció de l'adopció i opina que és dubtós. L'article 177.2 Cc és prou clar quan estableix que la mare no podrà assentir fins que hagin transcorregut trenta dies des del part i per tant, el Jutge no hauria d'acceptar un assentiment atorgat abans d'aquests trenta dies i si l'acceptés constituiria un defecte de procediment que caldria subsanar per garantir, en la mesura d'allò que la llei permet, que la mare ha estat conscient i lliure en prendre la decisió de donar el seu fill en adopció. La solució més correcta sembla la de permetre a la mare impugnar l'adopció per defecte processal, però no amb base en l'article 180 Cc, ja que la mare intervé en l'expedient, encara que de

¹⁹⁶ CARRASCO, *Comentarios...*, p. 223.

¹⁹⁷ FELIU, *Comentarios...*, p. 214, VARGAS, *La protección...*, p. 289 i SERRANO, *Comentario...*, p. 597.

¹⁹⁸ El pare adoptant que incorre en causa de privació de la pàtria potestat, és privat de les seves funcions tuitives i demés drets respecte a l'adoptat segons disposa l'article 179 Cc. La seva intervenció en el nou procés d'adopció consistirà, en aplicació de l'article 177.3.1 Cc, en l'audiència.

manera defectuosa¹⁹⁹.

1.8.2.2. Requisites

a. No intervenció en l'expedient sense culpa seva

El pare o la mare poden haver d'intervenir en l'expedient per donar l'assentiment o per ser escoltats pel Jutge, és a dir, en audiència. L'article 180 Cc els legitima per demanar l'extinció de l'adopció quan no hagin intervingut en els termes fixats en l'article 177 Cc, però no especifica si la intervenció omesa havia de consistir en assentir o solament ser escoltats. Davant aquesta manca d'especificació cal interpretar que en qualsevol dels dos cassos podran demanar l'extinció, i el jutge l'haurà d'acordar necessàriament en el cas que s'hagués omès el tràmit de l'assentiment, excepte que comporti perjudici greu per al menor, i la podrà acordar-la en el cas que el tràmit omès hagués estat l'audiència²⁰⁰.

La causa de la manca d'intervenció ha de ser aliena a la culpa dels pares²⁰¹ i pot consistir en la impossibilitat per intervenir en l'expedient (art. 177.2, II Cc. , o bé en la manca d'eficàcia de les diligències processals de citació dels pares (art. 1831 LEC. . Segons CARRASCO per poder apreciar la *culpa* en els pares no és suficient la mera imputabilitat causal de l'absència o impossibilitat sinó que a més és necessari que l'una o l'altra siguin atribuïbles als pares. Segons aquest autor el model de conducta que determina la culpa pot resumir-se amb referència a la doctrina constitucional sobre les càrregues processals de les persones que intervenen en el procés, segons la qual hi haurà culpa en cas d'incompareixença voluntària o per

¹⁹⁹ LACRUZ, *Elementos...*, p. 213.

²⁰⁰ En aquest sentit, CARRASCO, *Comentarios...*, p. 223, PÉREZ ÁLVAREZ, *La nueva adopción*, p. 198, VARGAS, *La protección...*, p. 290. En sentit contrari FELIU creu que la manca d'intervenció en audiència, encara que no sigui deguda a culpa dels cridats, no dóna dret a impugnar l'adopció per tres raons: en primer lloc, el caràcter informatiu de l'audiència, en segon lloc, el fet que la voluntat del legislador va ser la d'intentar restringir en lo possible qualsevol interferència en el vincle adoptiu, actitud que es manifesta en l'establiment d'un plaç de caducitat i amb l'exigència que l'extinció no perjudiqui greument el menor, i en tercer lloc, l'article 180.2 Cc exigeix que la manca d'intervenció no sigui deguda a culpa, exigència que ens posa en relació amb el 177.2 Cc que parla de la impossibilitat d'assentir. Val a dir, però, que el mateix autor sembla mantenir en la p. 214 el criteri contrari. FELIU, *Comentarios...*, p. 167. També opinen que l'omissió del tràmit d'audiència no pot donar lloc a la impugnació, VALLADARES, *Comentarios...*, p. 56 i PEÑA, *Derecho de familia*, p. 487 amb base en l'argument que l'audiència no és un pressupòsit processal bàsic per a la constitució de l'adopció.

²⁰¹ L'article 1831.3 LEC disposa que *Cuando no hayan podido conocerse el domicilio o paradero de alguno que deba ser citado, o si citado no compareciere, se prescindirá del trámite y la adopción acordada será válida, a salvo, en su caso, el derecho que a los padres concede el artículo 180 del Código civil.*

negligència inexcusable²⁰². La càrrega de provar la manca de culpa recau en el pare o la mare que demanin l'extinció.

Si els pares demandants aconseguen provar la seva manca de culpa, s'els donarà opció a intervenir en la qualitat en que tenen dret a fer-ho²⁰³. Si la intervenció dels pares havia de ser l'audiència sols es declararà extingida l'adopció si els pares aporten alguna dada que modifiqui el parer del Jutge. En canvi, si la intervenció omesa fou l'assentiment, el Jutge haurà de decretar l'extinció de l'adopció, excepte que això hagi de produir un perjudici greu al menor.

b. Interposició de la demanda en els dos anys següents a l'adopció

L'extinció de l'adopció per la via de l'article 180 Cc es pot sol·licitar en els dos anys següents a la constitució de l'adopció. Aquest plaç, que és de caducitat, s'ha de començar a comptar des de la data de la resolució judicial que constitueix l'adopció²⁰⁴. En el cas de l'adopció *post mortem* el plaç començarà a comptar a partir del moment en que es constitueix l'adopció i no a partir del moment en que l'adoptant la va consentir, que suposaria una restricció injustificada dels drets dels progenitors²⁰⁵.

c. Manca de perjudici greu pel menor

La última condició per a que es declari extingida l'adopció és que l'extinció no produeixi un perjudici greu al menor. Ara bé, l'article 180 Cc no es refereix a l'interès de qualsevol adoptat sinó sols a l'interès de l'adoptat menor²⁰⁶. Això no ha de conduir a la interpretació segons la qual l'acció d'extinció només és possible en relació a adoptats menors sinó que aquesta acció és possible qualsevol que sigui l'edat

²⁰² CARRASCO, *Comentarios...*, p. 222.

²⁰³ En la STC 143/1990, el Tribunal Constitucional va resoldre el següent: "...3º. Retrotraer las actuaciones del expediente de adopción cuya nulidad se declara al momento en que se debió practicar la citación personal de la recurrente para que ésta pueda ser oída en dicho expediente".

²⁰⁴ Com explica FELIU aquest és el millor criteri dels possibles, ja que el criteri de començar a comptar el plaç des de la data de la inscripció de l'adopció en el Registre Civil és problemàtic en tant que la publicitat registral en matèria d'adopció és molt restringida. També és problemàtic el criteri de començar a comptar el plaç des de la data de coneixement de l'adopció per les persones afectades, que es presta fàcilment al frau. FELIU, *Comentarios...*, p. 215.

²⁰⁵ CARRASCO, *Comentarios...*, p. 224.

²⁰⁶ Segons FELIU es tracta d'un oblit del legislador, que està pensant en la regla general, que és l'adopció de menors. FELIU, *Comentarios...*, p. 216.

de l'adoptat, ja que l'edat del fill no té perquè fer disminuir l'interès dels pares biològics en que es declari extingida l'adopció²⁰⁷. Cal interpretar, per salvar la lletra de la llei, que en els supòsits en que l'adoptat sigui major es pot exercitar l'acció de l'article 180.2 Cc. En aquest cas, però, no serà necessari fer una valoració del perjudici que a l'adoptat major li pot suposar el trencament amb la família adoptiva, que, tenint en compte que l'acció es pot exercitar en els dos anys següents a la seva constitució, l'afectarà en una edat de major maduresa física i emocional²⁰⁸. Sembla inevitable, malgrat tot, que el Jutge tingui en compte, en qualsevol supòsit, la situació emocional de l'adoptat. Les millors condicions econòmiques i socials de la família adoptant són factors que no haurien d'entrar en la valoració de l'interès del menor ja que no es tracta de valorar amb qui estaria millor l'adoptat sinó que es tracta de valorar si l'extinció el perjudica²⁰⁹.

Pel que fa al requisit de la gravetat del perjudici que l'extinció pugui produir a l'adoptat és una circumstància que haurà de valorar el Jutge en cada cas, i que dependrà, entre altres circumstàncies, del temps que porti convivint en la família adoptant²¹⁰ i del grau d'integració i satisfacció que l'adoptat hagi assolit.

1.8.2.3. Procediment

El procediment adequat per aquesta acció és el declaratiu de menor quantia (arts. 1832 i 484.2 LEC) amb intervenció del Ministeri Fiscal²¹¹. L'extinció de l'adopció es farà constar en el Registre Civil.

1.8.3. Efectes de l'extinció

Com a conseqüència de l'extinció de l'adopció, s'extingeixen tots els vincles

²⁰⁷ L'Exposició de Motius de la Llei 21/1987 i també l'article 176.1 Cc es refereixen en general a l'interès de l'adoptat.

²⁰⁸ VARGAS, *La protección...*, p. 293, CARRASCO, *Comentarios...*, p. 224.

²⁰⁹ Com afirma CARRASCO, *La adopción acaba siempre transformándose en una técnica puesta al servicio del mercado, de la que resulta que los niños siempre van a parar a personas que están en mejores condiciones de mantenerlos que sus progenitores naturales*. CARRASCO, *Comentarios...*, p. 223.

²¹⁰ Segons CARRASCO si la norma preveu un plaç de dos anys des de l'adopció, el Jutge no podrà considerar que el transcurs d'aquest plaç constitueix una convivència suficientment llarga com per a que l'extinció causi un perjudici al menor, i amb base en aquesta consideració, desestimar l'acció. CARRASCO, *Comentarios...*, p. 223.

²¹¹ L'article 1825 LEC estableix que el Ministeri Fiscal ha d'intervenir en totes les actuacions relatives a adopció i acolliment. No està legitimat, però, per demanar l'extinció.

de l'adoptat amb la família adoptant, és a dir, l'adoptat deixa de ser fill de l'adoptant i també deixa de formar part de la seva família. Desapareixen, per tant, els impediments matrimonials nascuts del vincle adoptiu. Ademés l'adoptat perd els cognoms de l'adoptant i recupera els anteriors, excepte en cas que sigui adoptat de nou.

El paràgraf 3er de l'article 180 Cc estableix la irretroactivitat dels efectes de l'extinció de l'adopció en matèria de nacionalitat i veïnatge civil i també en quant als efectes patrimonials. És una norma referida a l'extinció de l'adopció provocada per la via de l'art. 180.2 Cc.

L'art. 180 no es refereix en general als efectes personals, com sí ho fa als patrimonials, de l'extinció de l'adopció, sinó solament a la nacionalitat i al veïnatge, però això no suposa que es pugui fer una interpretació en sentit contrari consistent en afirmar que si en matèria personal no s'estableix la irretroactivitat vol dir que s'estableix la retroactivitat sinó que cal distingir.

D'altra banda, com observa CARRASCO, no és cert que els únics efectes personals no subjectes a retroactivitat siguin la nacionalitat i el veïnatge civil, sinó que l'eficàcia de l'extinció s'ha de resoldre segons la doctrina pròpia de cada institució. Així, els efectes personals que s'extingeixen són els que comporten un vincle entre l'adoptat i l'adoptant com són el parentiu, la pàtria potestat, els cognoms i els impediments matrimonials. La pàtria potestat la recuperen els pares biològics en el cas que no vagin ser-ne privats, sempre que no es constitueixi una nova adopció. Els efectes personals de l'adopció que es mantenen són la nacionalitat i el veïnatge²¹², així com qualsevol acte referent a la persona de l'adoptat que l'adoptant hagués portat a terme com a titular de la pàtria potestat com per exemple l'emancipació per concessió de l'adoptant²¹³.

Pel que fa als efectes patrimonials, les transmissions de béns i drets produïdes es mantenen fermes un cop extingida l'adopció i el dret a aliments i les expectatives

²¹² CARRASCO opina que seria més convenient que l'adoptat recuperés el veïnatge anterior a l'adopció ja que si torna amb els seus pares biològics li interessarà tenir el seu mateix veïnatge. Per poder tenir el veïnatge dels seus pares haurà d'esperar a complir els plaços d'adquisició per residència. CARRASCO, *Comentarios...*, p. 226.

²¹³ Així, FELIU, *Comentarios...*, p. 226. PEÑA, *Derecho de familia*, p. 488, LACRUZ, *Elementos...*, p. 214. En el mateix sentit, però en relació a la legislació anterior a la reforma de 1987, BERCOVITZ, *Comentarios...*, 1978, pp. 411 i ss.

successòries recíproques s'extingeixen²¹⁴. Es mantenen els negocis jurídics realitzats entre adoptant i adoptat, tot i que poden ser revocats i segons CARRASCO poden ser anul.lats per causa falsa si es demostra que l'atribució patrimonial suposava la condició de fill²¹⁵.

En el cas que l'extinció de l'adopció tingui lloc per la mort de l'adoptant o l'exclusió de l'adoptant (art. 179 Cc), seguides d'una nova adopció, la nacionalitat i el veïnatge es determinaran per les normes dels arts. 14.2 i 19 Cc.

L'extinció de l'adopció provoca la cancel.lació de l'assentament d'adopció en el Registre civil.

1.8.4. La determinació de la filiació posteriorment a la constitució de l'adopció. L'article 180.4 Cc.

Com una mostra més de la fermesa de l'adopció, l'article 180.4 Cc disposa que la determinació de la filiació biològica de l'adoptat no afecta l'adopció. Això presuposa que és possible la determinació de la filiació biològica en moment posterior a la constitució de l'adopció. El títol de determinació pot ser una sentència civil, fruit de l'exercici d'una acció de reclamació interposada pels pares biològics o pel fill²¹⁶, o penal, o bé un reconeixement. Aquesta norma prové de la redacció de 1958 i tenia sentit en un sistema en el que els fills extramatrimonials estaven discriminats²¹⁷.

En quant a la legitimació per demanar la determinació de la filiació biològica quan n'hi ha una d'adoptiva l'art. 180.4 Cc no estableix cap limitació. Normalment l'únic legitimat per a l'exercici d'aquesta acció serà el fill, ja que és difícil que els progenitors biològics de l'adoptat en siguin els representants legals o tinguin la possessió d'estat de pares. Caldrà exigir en qualsevol cas un interès legítim, que pot

²¹⁴ Un cop extingida l'adopció l'adoptat podrà reclamar els aliments vençuts i no pagats, però no els futurs ja que aquests no tenen, segons doctrina i jurisprudència, caràcter patrimonial. L'adoptat tindrà dret a succeir en relació a les herències ja acceptades en el moment de l'extinció.

²¹⁵ CARRASCO, *Comentarios...*, p. 227.

²¹⁶ Per reclamar la filiació biològica d'una persona adoptada no cal impugnar l'adoptiva ja que, com s'ha dit, la filiació biològica i l'adoptiva no són contradictòries en el sentit de l'article 113 Cc. CARRASCO, *Comentarios...*, p. 233.

²¹⁷ El text de 1958 establí que la determinació de la filiació *natural* no afectava l'adopció, i el de 1970 va estendre el seu abast a la filiació *legítima*. Com a conseqüència de la reforma per llei 11/1981, i en coherència amb el principi d'igualtat d'efectes de la filiació independentment del seu origen, es va introduir l'expressió filiació per naturalesa, que s'ha mantingut fins avui.

considerar-se present en tant que la filiació anterior segueixi produint efectes, és a dir, en matèria d'impediments matrimonials, en els supòsits en els quals el cònjuge o parella de l'adoptant sigui el progenitor a determinar i també en els cassos en que el progenitor que hagi de quedar determinat pretengui l'extinció de l'adopció amb base en l'article 180.2 Cc (en relació a aquest problema, vegi's la qüestió plantejada en el paràgraf següent)²¹⁸. Com observa CARRASCO, el fet que la posterior determinació de la filiació no afecti l'adopció, redueix considerablement els supòsits en els quals pot parlar-se d'interès legítim²¹⁹.

La determinació de la filiació biològica posterior a l'adopció no comporta l'extinció de l'adopció ni tampoc la recuperació dels vincles jurídics entre l'adoptat i la seva família biològica, que van quedar extingits per efecte de l'adopció. Excepcionalment, però, reviurà la filiació biològica anterior a l'adopció en el supòsit que el cònjuge o parella de l'adoptant resulti ser progenitor de l'adoptat, si sol·liciten la recuperació l'adoptant, l'adoptat i el progenitor determinat posteriorment a l'adopció (art. 178.2.2 Cc). Això pot succeir tant si l'adopció es va constituir en moment anterior com en moment posterior al matrimoni o a la formació de la parella entre progenitor i adoptant. En el primer supòsit els vincles s'hauran mantingut per efecte de l'article 178.2.1 Cc, i en el segon supòsit, la solució no pot ser la mateixa ja que els vincles jurídics amb el progenitor biològic es van extingir com a conseqüència de l'adopció i la posterior determinació de la filiació no afecta la filiació adoptiva. D'acord amb PEÑA, en aquest cas, si el progenitor biològic vol recuperar els vincles amb el seu fill l'haurà d'adoptar i no l'afectarà la prohibició d'adoptar els descendents (art. 175.3 Cc) ja que, precisament com efecte de l'adopció, aquest vincle ja no existeix²²⁰. D'acord amb CARRASCO tant en el primer com en el segon supòsit serà necessari que l'adoptant consenteixi aquesta posterior eficàcia de la filiació natural, de la mateixa manera que el progenitor determinat ha d'assenrir que el seu cònjuge adopti el seu fill²²¹.

En el cas que aquesta determinació posi de manifest l'existència de vincles entre adoptant i adoptat que constueixin alguna de les prohibicions per adoptar, l'adopció

²¹⁸ PEÑA es refereix a un interès directe, PEÑA, *Derecho de familia*, p. 479.

²¹⁹ Els supòsits als quals donava peu la legislació anterior sobre filiació, en els quals el pare o la mare biològics adoptaven els propis fills amb la finalitat de legitimar-los i en els que posteriorment es reconeixia la pròpia paternitat o maternitat, o bé es reclamava la de l'altre progenitor, són menys problemàtics que els que poden tenir lloc segons la legislació actual, en virtut de la qual no és possible l'adopció dels descendents.

²²⁰ PEÑA, *Derecho de familia*, p. 481.

²²¹ CARRASCO, *Comentarios...*, p. 234.

esdevindrà inútil si resulta que l'adoptat és fill biològic de l'adoptant²²²; i si resulta qualsevol altre parentiu dels que donen lloc a prohibició, l'adopció s'haurà de mantenir en interès del menor²²³.

En aquest àmbit cal tenir en compte la incidència de la modificació l'any 1986 de l'article 188 RRC²²⁴, conseqüència de la doctrina de la Direcció General establerta en la resolució de 22 de juliol de 1985, segons la qual, el reconeixement testamentari de la filiació només té eficàcia, en vida del testador, amb aprovació judicial o consentiment del representant legal del reconegut. D'aquesta manera s'impedeix en gran part la utilització del reconeixement com a via per impedir o extingir una adopció, ja que serà difícil obtenir el consentiment de l'adoptant (representant legal de l'adoptat) i també l'aprovació judicial.

En quant a la possibilitat que els progenitors biològics quina paternitat es determina posteriorment a l'adopció puguin demanar l'extinció de l'adopció, BERCOVITZ opinava en relació a la legislació anterior, que sí estaven legitimats ja que, per l'ordre en que estaven reconegudes l'acció d'extinció i el principi de no afectació en l'article 177 Cc, es podia entendre que la facultat dels pares per sol·licitar l'extinció era una excepció a aquest principi. Avui, en canvi, segons PÉREZ ÁLVAREZ, el principi de no afectació, que es troba en l'últim paràgraf de l'article 180.4 Cc, actua com a norma de tancament i per tant compren tots els cassos i també el relatiu a l'extinció de l'adopció per omissió de tràmits²²⁵. Segons CARRASCO la sola distribució sistemàtica de les normes és un argument insuficient ja que els paràgrafs segon i quart de l'article 180 Cc no estan teleològicament relacionats; el paràgraf quart té la única finalitat de deixar clar que filiació biològica i adoptiva no són contradictòries en el sentit de l'article 113 Cc²²⁶. L'article 180.2 Cc només exigeix la condició de pare o mare natural i no fa referència al moment en que la

²²² Així CARRASCO, *Comentarios...*, p. 230 i PEÑA, *Derecho de familia*, p. 479. En canvi, LETE, VARGAS, FELIU i HUALDE opinen que si infringeix una prohibició legal ha de ser nul·la. LETE, *Personas que pueden...*, p. 84, FELIU, *Comentarios...*, p. 102, HUALDE, *Comentarios...*, p. 147, VARGAS, *La protección...*, p. 183.

²²³ CARRASCO opina que l'adopció no pot ser invalidada, no per raons substantives sinó processals, ja que si es tracta d'un acte ferm amb efectes de cosa jutjada només pot ser-ho mitjançant els recursos de revisió, d'empara, o bé per part dels pares mitjançant l'acció del 180.2 Cc i per les causes de nul·litat dels actes processals. CARRASCO, *Comentarios...*, p. 230.

²²⁴ R.D. 1917/86.

²²⁵ BERCOVITZ, *Comentarios al Código Civil...*, p. 399, PÉREZ ÁLVAREZ, *Comentarios...*, p. 199.

²²⁶ CARRASCO, *Comentarios...*, p. 229, VARGAS, *El desamparo...*, p. 690, FELIU, *Comentarios...*, p. 218.

filiació vagi ser determinada i, per tant, no pot ser-els-hi exigit que vagi ser-ho en un determinat moment.

La jurisprudència del Tribunal Suprem els ha negat en ocasions la legitimació per demanar l'extinció, basant-se en que l'adopció es va constituir en un moment en que la filiació no estava encara determinada i per tant es tracta d'una adopció vàlidament constituïda. Cal dir que aquest raonament no és del tot correcte ja que el fet que l'adopció estigui ben constituïda no suposa que no pugui demanar-se la seva extinció, si bé per a que això sigui possible caldrà que la manca de determinació de la filiació no sigui atribuïble a la culpa de qui demana l'extinció.

1.9. L'ADOPCIÓ EN EL DRET INTERNACIONAL PRIVAT ESPANYOL

La regulació de l'adopció en l'àmbit internacional en el Codi civil, correspon a l'art. 9, paràgraf 5, que va ser introduït en la reforma del Títol Preliminar l'any 1974 i que ha estat reformat per l'art. 22.3 de la LOPJ de 1985, en matèria de competència judicial internacional, per la llei 21/1987²²⁷ per adequar la regulació de la filiació i l'adopció internacional als principis constitucionals d'igualtat i de protecció dels fills i per introduir un plantejament judicial de la constitució de l'adopció i per darrera vegada, per la Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener²²⁸.

En aquesta matèria cal tenir en compte la Declaració de les Nacions Unides sobre principis socials i jurídics relatius a la protecció i benestar dels nens, amb especial referència a l'adopció i a la col·locació en llars de guarda, en als àmbits nacional i internacional²²⁹, el Conveni de les Nacions Unides de 20 de novembre de 1989, sobre Drets del Nen²³⁰ i el Conveni de la Haia de 19 de maig de 1993 sobre

²²⁷ La llei 11/1990 de 15 d'octubre no va suposar una modificació substantiva sinó que es va limitar a corregir errors del text anterior del paràgraf cinquè. El text que el BOE va publicar de l'article 9.5 Cc reformat per llei 21/1987, tenia dues errades: es referia a la llei de l'adoptant allí on s'havia de referir a la llei de l'adoptat, i al coneixement de l'entitat pública en lloc del seu consentiment. Com explica BOUZA, l'any 1989 la DGRN va haver d'assumir la literalitat del text erroni en una resposta a la consulta del cònsol d'Espanya a Mèxic, ja que la correcció d'errades no va tenir lloc immediatament, sinó que va haver d'esperar fins l'any 1990, quan per la llei 11/1990 de 15 d'octubre es va reformar el Codi per eliminar les normes discriminatòries per raó de sexe. Núria BOUZA, "Comentario del art. 9.4 Cc", en *Comentarios a las reformas del Código civil*, (Dir. R.BERCOVITZ). Madrid, Tecnos, 1993, p. 459.

²²⁸ BOE, núm. 15, de 17 de gener de 1996. El contingut i caràcter de la filiació i les relacions paterno-filials es regeixen per la llei personal del fill (9.4 Cc), com a persona més necessitada de protecció per sobre la del pare o de la mare. La paraula "caràcter" cal referir-la a l'origen matrimonial o no de la filiació. Cal posar de relleu que la indeterminació en el temps de quina sigui la llei personal aplicable permet l'aplicació de la que resulti més favorable al fill, i constitueix, per tant, una manifestació del *favor filii*. La redacció anterior a la reforma de 1987 establia una diferència de tracte entre progenitor patern i matern i també entre els fills matrimonials i els no matrimonials. La llei 1/1996 ha introduït la possibilitat que, en el cas que no sigui possible determinar quina és la llei personal del fill, regeixi la de la seva residència habitual. V. Isabel LÓPEZ ORELLANA, *La adopción internacional*, R.G.D., 1996, pp. 8027 i ss., Julio Diego GONZÁLEZ CAMPOS, "Comentario a los arts. 9.4 i 9.4 Cc" en *Comentario del Código civil*, vol. I, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, pp. 84 i ss.

²²⁹ La declaració, que va ser adoptada per l'Assemblea General de les Nacions Unides el 3 de desembre de 1986 (Resolució 41/1985), conté vint-i-quatre articles on es proclamen una sèrie de principis, que van ser desenvolupats, en matèria d'adopció internacional, pel Conveni de la Haia de 1993.

²³⁰ El conveni va ser ratificat per Espanya el 30 de novembre de 1990, publicat en el BOE de 31 de desembre de 1990 i està en vigor per Espanya des del 5 de gener de 1991. Per un estudi d'aquest conveni, vegi's, Pilar RODRÍGUEZ MATEOS, *La protección jurídica del menor en la Convención sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989*. R.E.D.I., vol. XLIV (1992), 2, pp. 465 i ss.

protecció del nen i cooperació en matèria d'adopció internacional²³¹.

El Conveni de les Nacions Unides es remet als principis establerts en la Carta de les Nacions Unides i declara la conveniència de la cooperació internacional per a protegir els drets dels nens i evitar les situacions d'abús. Disposa també que, com a principi, només procedeix l'adopció d'un nen en un país estranger, quan no pugui ser atès adequadament per la seva família o per les entitats competents en el seu país d'origen. S'estableix també la necessitat que l'adopció del menor sigui autoritzada per l'autoritat competent, segons la llei i els procediments previstos en la legislació de cada Estat i que l'adopció s'ha de constituir sempre en benefici del menor, tenint en compte que, en el cas que aquest sigui adoptat fora del seu país, ha de gaudir d'una protecció legal equivalent a la que preveu la legislació del seu país d'origen. Un altre objectiu d'aquest conveni és evitar els trasllats il·lícits de menors i els beneficis econòmics indeguts.

Pel que fa al Conveni de La Haia, els seus objectius són, segons l'art. 1:

- a. L'establiment de garanties per assegurar que les adopcions internacionals tenen lloc en interès del nen i amb respecte als drets fonamentals que li són reconeguts pel dret internacional,
- b. L'establiment d'un sistema de cooperació entre els Estats contractants per assegurar el respecte a les esmentades garanties i consegüentment, prevenir la sustracció, venda o tràfic d'infants, i,
- c) La garantia del reconeixement en els Estats contractants de les adopcions realitzades d'acord amb aquest conveni.

El Conveni de la Haia no conté regles sobre llei aplicable ni sobre competència d'autoritats, de manera que, en principi no pretén alterar les normes materials dels ordenaments interns. Es limita a establir un sistema de cooperació internacional.

Estableix un mecanisme de cooperació d'autoritats, que és el de les autoritats centrals, que els Estats part han de designar. Espanya ha nomenat més d'una autoritat central, concretament disset, que es corresponen amb les entitats administratives competents en matèria de protecció de menors de cada una de les Comunitats

²³¹ El conveni va ser ratificat per Espanya per Instrument de 30 de juny de 1995. V. el comentari crític de Cristina GONZÁLEZ BEILFUSS, *La aplicación en España del Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional*, RJC, 1996-2, pp. 9 i ss.

Autònomes²³².

El procediment de cooperació consisteix en que l'autoritat de l'Estat de recepció fa un informe sobre els sol.licitants i la de l'Estat d'origen sobre el nen (arts. 15 a 17 del Conveni). Un cop fet l'intercanvi d'informes l'autoritat d'origen atribueix el nen a una família. En aquesta fase la decisió de l'atribució d'un menor es pot considerar conjunta d'Estat d'origen i de l'Estat de recepció ja que aquesta darrera pot vetar l'atribució un cop que ha vist detalladament l'informe de l'Estat d'origen i que ha estudiat que no presenta dificultats legals²³³ ni socials i pot oposar-s'hi en el cas que valori que hi ha obstacles jurídics, psicològics o socials que facin preveure la inconveniència de l'adopció²³⁴.

Correspon a l'Estat Espanyol, com estat de recepció, garantir la idoneïtat dels adoptants mitjançant les autoritats competents. Aquestes entitats tindran, entre altres, l'obligació d'assessorar les persones interessades en l'adopció internacional, ja sigui directament o mitjançant la col.laboració d'altres entitats, per exemple, els col.legis professionals (art. 5). Una altra funció de les autoritats de l'Estat de recepció és la de constatar que el nen ha estat o serà autoritzat a entrar i residir permanentment a Espanya ja que, segons l'art. 17 d) del conveni, l'Estat d'origen només pot confiar el nen als pares adoptius si constata prèviament aquest extrem. Serà necessari, per tant, que l'Estat de recepció emeti un document que acrediti que es permetrà l'entrada del nen concret al que es refereix l'expedient, un cop que, com diu l'art. 17 c) del Conveni, les autoritats centrals de tots dos Estats hagin manifestat el seu acord a la continuació del procés d'adopció. Segons GONZÁLEZ BEILFUSS aquest tràmit l'hauria de portar a terme el Cònsul a instància de l'Autoritat Central. Posteriorment caldrà extendre la documentació per a que el nen pugui entrar i residir a l'Estat de recepció amb caràcter permanent (art. 18). La documentació la farà el Cònsol, que, en el cas que l'adopció es constitueixi en l'Estat d'origen podrà expedir directament el passaport espanyol al nen; en el cas que l'adopció s'hagi de constituir un cop que aquest arribi a l'Estat Espanyol es limitarà a fer un visat.

El Conveni també preten garantir l'eficàcia de les adopcions constituïdes d'acord amb aquest instrument en la resta d'Estats contractants (art. 1.a), que tindrà

²³² V. en l'instrument de ratificació, BOE núm. 182, d'1 d'agost de 1995 i també la D.A. 1a de la Llei 21/1987.

²³³ En aquest moment caldrà que s'estudii el compliment dels requisits del nostre ordenament, per evitar els problemes posteriors d'eficàcia.

²³⁴ Segons GONZÁLEZ BEILFUSS aquest control hauria de reduir-se als aspectes essencials i que integren l'ordre públic.

lloc amb la presentació d'un certificat de conformitat de l'adopció amb el Conveni, que emetrà l'autoritat competent de l'Estat contractant en el que es constitueix l'adopció. Les autoritats espanyoles, per tant, hauran de reconèixer aquestes adopcions i concretament serà el Cònsol espanyol de l'Estat d'origen en el cas que l'adopció s'hagi constituït abans del trasllat del nen, o bé, si es constitueix en l'Estat d'origen un cop que el nen ja està en l'Estat de destí (cas menys freqüent) el reconeixement es farà directament davant del Registre Civil central.

1.9.1. Constitució de l'adopció

1.9.1.1. A Espanya davant autoritat espanyola

a. Competència judicial

Segons l'article 22.3 LOPJ els tribunals espanyols són competents per constituir o declarar la nul·litat d'una adopció si en el moment d'iniciar-se l'expedient l'adoptant o l'adoptat són espanyols, o bé si l'adoptant o l'adoptat resideixen habitualment a Espanya²³⁵. En l'àmbit intern són competents per constituir l'adopció, el Jutge del domicili de l'entitat pública que fa la proposta i en cas que no intervingui l'Entitat, el Jutge del domicili de l'adoptant²³⁶. Aquest criteri de determinació de la competència territorial interna és problemàtic en el supòsit que l'adoptant no tingui domicili a Espanya. D'aquesta manera:

.si ell o l'adoptat tenen residència habitual a Espanya, s'ha d'admetre la competència dels jutges espanyols en aplicació del criteri de la residència habitual (criteri que regeix la competència internacional) i que permet determinar la competència interna²³⁷,

.si ni l'adoptant ni l'adoptat tenen residència a Espanya i el criteri de connexió amb l'ordenament espanyol és la nacionalitat de l'adoptant o de l'adoptat, aquest criteri no ens permet individualitzar el Jutge intern competent. En aquest cas, segons GONZÁLEZ CAMPOS, s'haurà

²³⁵ Aquesta formulació alternativa de la competència pot donar lloc a catorze variants en les quals es pot presentar una adopció amb elements internacionals davant els jutges espanyols. V. en Núria BOUZA VIDAL, *La nueva Ley 21/1987, de 11 de noviembre, sobre adopción y su proyección en el derecho internacional privado*. 95 R.G.L.J., 897 (1987).

²³⁶ Art. 63.16 LEC.

²³⁷ GONZÁLEZ CAMPOS, *Comentario...*, p. 88, que cita Miguel A. AMORES CONRADI, *La nueva estructura del sistema español de competencia internacional en el orden civil*. R.E.D.I., 1989, p. 122.

d'admetre la summissió a Jutge espanyol, en atenció al fet que es tracta d'un procediment de jurisdicció voluntària i també en atenció a l'interès del menor²³⁸.

b. Llei aplicable

Segons disposa el primer paràgraf de l'article 9.5 Cc serà llei aplicable als requisits per a la constitució d'una adopció internacional per Jutge espanyol, la *lex fori*, és a dir, la llei espanyola, tant en els aspectes materials com en els processals²³⁹. Per tant, en principi, el Jutge espanyol aplicarà només la llei espanyola, de manera que queda garantida la intervenció administrativa en totes les adopcions que es constitueixen a Espanya. Ara bé, l'article 9.5 Cc preveu dos supòsits en els quals el Jutge espanyol pot aplicar una llei diferent a l'espanyola:

El primer és el de l'adoptat que resideix a l'estranger, o resideix a Espanya però no adquireix la nacionalitat espanyola com efecte de l'adopció²⁴⁰. En aquest cas serà aplicable a la seva capacitat i als consentiments necessaris, la llei nacional de l'adoptat²⁴¹. Amb aquesta excepció al principi d'aplicació de la *lex fori* es pretén evitar la constitució d'adopcions vàlides a Espanya però nul·les en l'Estat de nacionalitat de l'adoptat, és a dir, adopcions claudicants²⁴².

En el segon supòsit el Jutge pot exigir, ademés, els consentiments, audiències o autoritzacions que requereix la llei nacional o la de residència habitual de l'adoptant

²³⁸ GONZÁLEZ CAMPOS, *Comentario...*, p. 88.

²³⁹ Amb aquesta disposició s'eviten els conflictes que podrien derivar de l'aplicació a una mateixa adopció d'ordenaments diferents als aspectes processals i als substantius de l'adopció. Com explica BOUZA, *la disociación en el Derecho internacional privado de la ley aplicable al fondo y al procedimiento en los actos de jurisdicción voluntaria conduce a frecuentes desajustes y faltas de equivalencia, dado el distinto régimen a que están sujetos estos actos en los ordenamientos potencialmente aplicables*. BOUZA, *Comentarios...*, p. 461.

²⁴⁰ Això succeirà en els següents supòsits:

- adoptat estranger, resident a l'estranger i
- adoptat estranger, resident a Espanya si:
 - .l'adoptant és estranger, o,
 - .l'adoptant és espanyol i l'adoptat és major de 18 anys.

²⁴¹ A la resta de requisits caldrà aplicar, dons, la *lex fori*.

²⁴² Com observa GONZÁLEZ CAMPOS aquesta finalitat és discutible si, com és el cas, l'adopció produeix la ruptura dels vincles de l'adoptat amb la seva família anterior, ja que l'exigència d'observar, ademés de la llei espanyola, la llei nacional de l'adoptat, pot fer impossible en certs cassos constituir l'adopció. GONZÁLEZ CAMPOS, *Comentario...*, p. 88.

o de l'adoptat, si així li ho demanen l'adoptant o el Ministeri Fiscal²⁴³. Amb aquesta norma es pretén fer possible que una adopció constituïda a Espanya tingui efectes en l'Estat al qual l'adopció estarà vinculada.

1.9.1.2. A l'estranger davant autoritat espanyola

Segons l'article 9.5.3 Cc el Cònsol té les mateixes atribucions que el Jutge si l'adoptant és espanyol i l'adoptat està domiciliat en la demarcació consular²⁴⁴.

La doctrina ha criticat el manteniment de la competència del Cònsol en aquesta matèria. GONZÁLEZ CAMPOS creu que s'hauria d'haver suprimit ja que no és coherent amb el reforçament del caràcter judicial de l'adopció el fet que el Cònsol substitueixi el Jutge i el Canciller al Ministeri Fiscal²⁴⁵. ESPINAR VICENTE opina que, además aquesta competència és exorbitant ja que inclou en l'àmbit de competència dels Còsols espanyols, l'adopció de nacionals del país receptor. D'altra banda no permet els emigrants espanyols adoptar persones d'aquesta mateixa nacionalitat sense moure's del seu lloc de residència²⁴⁶. PAZ AGÜERAS, en canvi,

²⁴³ Es tracta d'una norma de conflicte facultativa que preten provocar una eficàcia extraterritorial de l'adopció, major que si es constituís solament segons la llei espanyola. V. GONZÁLEZ CAMPOS en nota anterior, quines objeccions poden aplicar-se també a aquest segon supòsit. BOUZA opina que el fet que la norma sigui de caràcter excepcional té l'avantatge de que limita els supòsits en els quals el Jutge ha d'aplicar normes estrangeres, amb la complexitat que això suposa, ja que se li ha de requerir expressament. D'altra banda queda a criteri del Jutge la decisió d'aplicar o no aquesta normativa, de manera que aquest pot valorar en cada cas la conveniència de la seva aplicació per als interessos de l'adoptat. BOUZA, *Comentarios...*, p. 464.

²⁴⁴ El Cònsol no serà competent si l'Estat en qüestió li prohibeix actuar com a Jutge en matèria d'adopció, com pot fer-ho segons l'article 5 f) del Conveni de Viena sobre relacions consulars de 24 d'abril de 1963 que vincula a Espanya desde l'any 1970 (B.O.E. de 6 de març de 1970). En la Consulta de 3 de setembre de 1992 sobre adopcions constituïdes a Suïssa per adoptants espanyols, la D.G.R.N. va contestar que ... *cuando como ocurre en Suiza, las Leyes y Reglamentos del país receptor se oponen a la adopción consular, es obvio que el Cónsul español debe abstenerse de constituir la adopción ... aunque sea competente para esa función conforme al Código civil*. V. també la RDGRN de 19.9.1974. Segons RODRIGUEZ GAYAN el fet que la competència dels Còsols estigui prevista per als supòsits en que l'adoptant sigui espanyol i l'adoptat estigui domiciliat en la demarcació consular fa que puguin accedir al Registre adopcions d'estrangers constituïdes en territori estranger, de manera que es trenquen els criteris de competència registral continguts en l'art. 15 LRC. Eloy Miguel RODRIGUEZ GAYAN, *Comentario a la R.D.G.R.N. de 23 de abril de 1993*, R.E.D.I., vol. XLV (1993), 2, pp. 485 i ss.

²⁴⁵ També en la discussió parlamentària del Projecte de llei de Protecció Jurídica del Menor, es va suscitar la possibilitat de suprimir l'adopció consular, a causa d'una esmena en aquest sentit presentada pel Grup Parlamentari Convergència i Unió.

²⁴⁶ Julio Diego GONZÁLEZ CAMPOS, i altres, *Derecho internacional privado*, Parte especial, 6^a ed., Madrid, Publicaciones del Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Carande, 1995, p. 513, Pilar RODRÍGUEZ MATEOS, *La nueva orientación de la adopción internacional en la Ley 21/1987*

creu plenament justificada la competència del Cònsol en aquesta matèria²⁴⁷.

El Cònsol aplicarà la llei espanyola, tant als requisits de forma com als de fons, com ho fa el Jutge quan constitueix una adopció a Espanya, excepte que l'adoptat sigui estranger, cas en el qual aplicarà, ademés, la llei nacional d'aquest en quant a la capacitat i consentiments.

En l'adopció consular també és necessària la proposta prèvia, que realitzarà l'Entitat pública de l'últim lloc de residència de l'adoptant a Espanya. Si aquest no ha tingut mai residència a Espanya el Cònsol rebrà, en comptes de la proposta, els informes de les autoritats del lloc de residència de l'adoptant, que li permetran valorar la idoneïtat de l'adoptant²⁴⁸.

de 11 de noviembre, La Ley, 1988, p. 787., José María ESPINAR VICENTE, *La modificación del artículo 9.5 del Código Civil en el Proyecto de reforma sobre la adopción*, La Ley, 1986-4, p. 999. BRIOSO DÍAZ, *La constitución de la adopción en el derecho internacional privado*, Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Asuntos Sociales, 1990, p. 79. BOUZA, *Comentarios...*, p. 464, RODRÍGUEZ GAYÁN, *Comentario a la R.D.G.R.N....*, pp. 487 i ss., GONZÁLEZ BEILFUSS, *La aplicación en España...*, pp. 39-40.

²⁴⁷ PAZ basa aquesta opinió en les següents raons: la primera és el caràcter no estrictament judicial sinó administratiu dels actes de jurisdicció voluntària, que com a regla general el nostre ordenament atribueix als òrgans judicials, si bé també en alguns supòsits ho fa a altres funcionaris administratius. En aquests assumptes, ademés, el R.D. 632/1987 de 8 de maig garanteix la independència del Cònsol respecte dels seus superiors jeràrquics quan actua en funcions relatives a la fe pública, registre civil o jurisdicció voluntària. En segon lloc, perquè forma part de l'essència de les funcions del Cònsol la protecció dels interessos dels seus nacionals, especialment dels ausents i menors o incapacitats. Així ho estableix l'article 5.h) del Conveni de Viena sobre Relacions Consulars de 24 d'abril de 1963 i també la legislació espanyola quan els atorga competència per realitzar actes de jurisdicció voluntària i relatius al Registre Civil. En tercer lloc, la intervenció del Cònsol és convenient ja que, en el cas que calgui aplicar la llei espanyola, el Cònsol la coneix millor que l'autoritat estrangera, i en el cas que calgui aplicar una llei estrangera, el Cònsol té un coneixement més directe d'aquesta llei que el Jutge espanyol. Ademés, cal tenir en compte també que l'adopció produirà els seus efectes en l'ordenament espanyol ja que a conseqüència de l'adopció l'adoptat adquirirà la nacionalitat espanyola, i és aquesta llei personal la que regeix la capacitat i l'estat civil de les persones (art. 9.1 Cc). En darrer lloc aquest autor fa referència als interessos de l'Estat i dels seus nacionals, en el sentit que aquesta activitat d'exercici de funcions jurisdiccionals fora del territori de l'Estat comporta una extensió extraterritorial de l'exercici de la sobirania, admesa pel Dret Internacional Públic. José Manuel PAZ AGÜERAS, *La adopción consular*, Madrid, Biblioteca Diplomática Española. Ministerio de Asuntos Exteriores, 1990, pp. 13 i ss.

²⁴⁸ La última frase de l'art. 9.5.1 Cc va ser introduïda en la reforma de 1996, per evitar la inconveniència que suposava, com havia assenyalat PAZ AGÜERAS *que las entidades públicas de las Comunidades Autónomas deban velar por la protección de menores que en la mayor parte de los casos no serán españoles y estarán a su vez sometidos a instituciones de guarda y acogimiento extranjeras, y examinar las condiciones objetivas del presunto adoptante español sin capacidad para valorarlas en contraste con el marco social, cultural y familiar en el que se ha desarrollado la vida del adoptando*, quan, ademés, la competència d'aquestes entitats es limita a l'àmbit territorial de la Comunitat Autònoma a la que pertanyen. José Manuel PAZ AGÜERAS, *La adopción consular. El problema de la propuesta previa* B.I.M.J. núm. 1522, pp. 519 i ss.

La competència dels còsols s'exhaureix amb la constitució de l'adopció de manera que no tenen competència per les actuacions relacionades amb els articles 179 i 180 Cc referents a l'exclusió de funcions tuitives de l'adoptant i a l'extinció de l'adopció²⁴⁹.

1.9.2. Eficàcia a Espanya de l'adopció constituïda davant autoritat estrangera

L'article 9.5.4 Cc estableix una norma de competència judicial indirecta, és a dir, una norma que determina les condicions necessàries per a que una adopció constituïda a l'estranger pugui ser reconeguda a Espanya. Aquests requisits s'hauran de verificar quan l'adopció constituïda a l'estranger hagi de tenir accés al Registre civil espanyol (és a dir, en els supòsits en que afecti un nacional espanyol) o quan es posi en qüestió la seva validesa a Espanya.

L'adopció està exclosa de l'àmbit de l'*exequatur*, ja que es constitueix per un acte de jurisdicció voluntària (arts. 951 a 958 LEC)²⁵⁰. En qualsevol cas, si l'adopció es va constituir en un Estat amb el qual Espanya té un tractat en matèria de reconeixement i execució de decisions, s'aplicaran les normes del tractat en qüestió.

L'eficàcia a Espanya d'una adopció constituïda per autoritat estrangera està subordinada, segons l'article 9.5.4 Cc, en primer lloc, a la competència d'aquesta autoritat per constituir l'adopció. El Codi civil no determina, però, la competència de l'autoritat estrangera sinó que es limita a exigir que sigui la competent. Aquesta competència vindrà determinada, segons la doctrina, pels criteris de l'article 22.3 LOPJ aplicats de forma recíproca, de manera que serà considerat competent el Jutge estranger que va constituir l'adopció si és del corresponent a la nacionalitat o residència de l'adoptat o de l'adoptant²⁵¹.

²⁴⁹ En aquest sentit, PAZ AGÜERAS opina que el Cònsol sí que és competent per resoldre l'incident que es planteja en el cas d'oposició dels pares citats sols per audiència que compareixen per al·legar que el seu assentiment és necessari (art. 1827 LEC) ja que es tracta d'una qüestió incidental que forma part del procediment de constitució de l'adopció que el propi article estableix que es resoldrà davant el mateix orgue que tramiti l'expedient. En sentit contrari, ORTELLS creu que el Cònsol no podrà resoldre aquest incident perquè això suposaria exercitar una potestat jurisdiccional que no pot entendre's implícitament atribuïda al cònsol per l'article 9.5.2 Cc. PAZ AGÜERAS, *La adopción consular*, p. 12. ORTELLS RAMOS, *La competencia judicial ...*, p. 840.

²⁵⁰ Com va manifestar la RDGRN de 7 d'abril de 1952, *el procedimiento de exequatur es apropiado para la ejecución de sentencias y no para los actos de estado civil que sólo plantean un problema de calificación para determinar su legalidad y autenticidad y concederle los efectos correspondientes*.

²⁵¹ GONZÁLEZ CAMPOS, *Derecho internacional privado*, p. 514, BOUZA, *Comentarios...*, p. 467.

En segon lloc, l'eficàcia està subordinada a que l'Autoritat hagi aplicat la llei prevista en l'art. 9.5.4 en matèria de capacitat i règim de consentiments que és la nacional del menor, además de la llei interna del tribunal que constitueix l'adopció. Amb aquesta norma es pretén evitar els problemes que pot comportar en alguns supòsits l'aplicació d'una normativa en quant a la constitució de l'adopció, diferent a la que ha de regular els seus efectes. Ara bé, el text és imprecís en dos aspectes, d'una banda estableix que la llei de l'adoptat regirà en matèria de capacitat i consentiments necessaris, sense precisar si la referència és a la capacitat i el consentiment de l'adoptant o de l'adoptat, i d'altra banda perquè tampoc determina si la llei aplicable és la nacional, del domicili o de residència habitual del menor²⁵².

Específicament pel que fa als requisits que han de complir els adoptants, com que el Conveni de la Haia no uniforma el dret dels Estats, l'Autoritat central haurà d'aplicar el seu ordenament. En el nostre país això planteja el problema següent: la llei espanyola no contempla la possibilitat que les autoritats espanyoles intervinguin en una adopció que es constitueixi a l'estranger, excepte en el supòsit que l'adoptat sigui espanyol. Ara bé, el Conveni de La Haia sí que ho fa possible en tant que, com que no regula els criteris de competència d'autoritats, no determina on s'ha de constituir l'adopció (art. 2.1). D'aquesta manera, es planteja el problema de quina llei ha d'aplicar l'Autoritat espanyola pel que fa a les condicions jurídiques que han de complir els adoptants. L'art. 9.5.4 és imprecís per massa genèric en tant que estableix que s'aplicarà la llei de l'adoptat a la capacitat i consentiments sense determinar si es refereix a la capacitat i consentiments de l'adoptat o de l'adoptant. D'aquesta manera si un espanyol adopta a l'estranger, l'autoritat espanyola haurà de controlar la seva capacitat amb base en els paràmetres establerts per la llei estrangera. Segons GONZÁLEZ BEILFUSS, caldrà aplicar la llei vigent en el territori al que pertany l'autoritat, que, és la mateixa que la del lloc on resideixen habitualment els pares adoptius²⁵³.

²⁵² Segons GONZÁLEZ BEILFUSS s'estarà a la llei de l'Estat d'origen, en tant que és la que es correspon amb la de l'adoptat. Segons GONZÁLEZ CAMPOS la indeterminació d'aquests aspectes és deliberada i l'encarregat del Registre té un cert marge de maniobra, sempre que basi la seva decisió en el *favor filii*. GONZÁLEZ CAMPOS, *Derecho internacional*, p. 515. GONZÁLEZ BEILFUSS, *La aplicación...*, p. 319.

²⁵³ D'entrada, la solució de que cada autoritat central apliqui el dret vigent en el seu territori no s'avé:
1-amb la regla segons la qual la capacitat d'obrar es regeix pel dret nacional, ja que, si l'adoptant és estranger hauria d'aplicar dret estranger (i per tant no el del seu territori)
2-amb la regla segons la qual pels ciutadans espanyols preveu l'aplicació de l'ordenament corresponent al veïnatge civil dels subjectes ja que, si el veïnatge i la residència no coincideixen és possible que calgui aplicar un dret, dels vigents a l'Estat Espanyol diferent al vigent en el territori al que pertany l'autoritat administrativa que intervé.
GONZÁLEZ BEILFUSS, *La aplicación...*, p. 320.

La intervenció de les autoritats espanyoles només tindrà lloc en el cas que l'adoptat sigui espanyol, de manera que en aquest cas serà necessari el consentiment de l'Entitat pública de la última residència d'aquest a Espanya. Amb aquesta norma es pretén que l'adopció d'espanyols a l'estranger no escapi del control de les autoritats espanyoles i més concretament evitar el frau que consisteix en traslladar la persona que ha de ser adoptada fora d'Espanya i adoptar-la allí. BOUZA ha criticat aquesta disposició per ineficaç, excepte en el cas que entre els Estats implicats hi hagi algun conveni de cooperació, o en el cas que la legislació interna del país on es pretén adoptar exigeixi una resolució de les autoritats estrangeres del país d'última residència del menor o contingui una disposició anàloga al 9.5.2 Cc²⁵⁴.

Amb la finalitat de donar eficàcia a Espanya a les adopcions constituïdes a l'estranger que no compleixin els requisits exigits per la llei nacional de l'adoptat, el paràgraf quart de l'article 9.5 Cc estableix que aquests podran acreditar-se posteriorment, bé davant l'autoritat que va constituir l'adopció, bé davant qualsevol altra autoritat competent²⁵⁵.

En el cas que l'adopció constituïda a l'estranger tingui efectes diferents als de l'adopció plena i irrevocable, única regulada actualment en el Codi civil i es pretengui la seva eficàcia a Espanya, s'haurà de convertir en una adopció d'efectes equivalents als d'aquella, mitjançant el mateix mecanisme que preveu l'article 9.5.4 Cc²⁵⁶. Per tant s'hauran de complir els requisits previstos per la llei de l'adoptat que no vagin ser exigits per l'autoritat estrangera que va constituir l'adopció²⁵⁷. D'aquesta manera, un cop que l'adopció constituïda a l'estranger reuneixi els requisits exigits per les adopcions internes, es transformarà en una adopció interna amb els efectes d'aquesta llei. Ara bé, com assenyala RODRIGUEZ MATEOS, el fet que l'adopció s'hagi de completar i transformar segons les exigències de la llei de l'adoptat determina que en

²⁵⁴ BOUZA, *Comentarios...*, p. 470.

²⁵⁵ L'autoritat competent pot ser el Jutge espanyol o el Cònsol.

²⁵⁶ La D.G.R.N. ho explica en la resposta a la Consulta de 3 de setembre de 1992 *para que la adopción extranjera sea relevante ... ha de tratarse de una figura que deba ser calificada de adopción en el sentido de la ley española, es decir, sus efectos han de ser análogos a los señalados por los artículos 178 y 180 Cc.*

²⁵⁷ Com observa BOUZA, el mecanisme de conversió previst en el projecte de llei de 1986 estava redactat de forma més clara. El text del projecte era el següent: *Cuando los efectos a los que se refiere el párrafo anterior fueran distintos a los previstos para la adopción por la ley española, los adoptantes españoles pueden solicitar del Juez o Cónsul español que los efectos se completen con los de esta ley. El expediente queda sujeto a las reglas ordinarias de adopción, pero sólo se exigirán los requisitos previstos en la ley española que no resulten cumplidos en el tramitado por Autoridad extranjera.* BOUZA, *La nueva ley...*, p. 930.

alguns supòsits no sigui possible que les adopcions estrangeres puguin ser plenament eficaces a Espanya. La raó és que la llei de l'adoptat, *únicamente será la española cuando el adoptando sea español o, siendo adoptado por españoles, tengamos en cuenta, de forma anticipada, la futura adquisición de la nacionalidad española por parte del adoptando. Sólo en estos casos el 9.5.3 Cc permite adecuar la adopción extranjera a la ley española*²⁵⁸.

Segons el Conveni de la Haia, la conversió d'adopció simple en plena està subordinada al compliment de dues condicions: La primera, que els consentiments a l'adopció s'hagin atorgat amb coneixement que l'adopció pot provocar la ruptura dels vincles jurídics entre l'adoptat i la família biològica²⁵⁹, que és un aspecte que l'autoritat de l'Estat de recepció haurà de verificar estudiant la documentació; i la segona, que la llei de l'Estat de recepció permeti la conversió (art. 27). La conversió és possible segons la legislació espanyola (art. 9.5 Cc) i pot fer-se tant davant del Cònsol d'Espanya a l'estranger com davant de Jutge espanyol.

La Llei 1/1996 ha afegit un nou paràgraf a l'art. 9.5 Cc, segons el qual Espanya no reconeixerà les adopcions constituïdes a l'estranger per adoptant espanyol si els seus efectes no es corresponen amb els previstos per la legislació espanyola. Aquesta regla és una positivització de la pràctica de la Direcció General dels Registres.

Caldrà, además, en el cas que l'adoptant sigui espanyol i tingui domicili a Espanya al temps de l'adopció, que l'entitat pública competent l'hagi declarat idoni per adoptar²⁶⁰.

Finalment caldrà verificar també que l'adopció no contradiu l'ordre públic espanyol, tot i que aquesta excepció s'ha d'aplicar restrictivament en interès del menor, segons la doctrina majoritària²⁶¹.

²⁵⁸ Aquest problema s'ha posat de manifest en algunes Resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat, referides a adopcions constituïdes al Marroc, respecte de les quals es sol·licitava l'eficàcia a Espanya. V. p. ex., les resolucions de 14 de maig de 1992 i de 18 d'octubre de 1993.

²⁵⁹ La Primera Comissió especial de seguiment del Conveni va fer un formulari model, que pot facilitar la comprovació de la concurrència de tots els consentiments necessaris.

²⁶⁰ Art. 9.5.5 Cc, tal com va quedar redactat després de la reforma per Llei 1/1996.

²⁶¹ GONZÁLEZ CAMPOS, *Comentario...*, p. 89. En aquesta orientació restrictiva de l'apreciació de l'excepció d'ordre públic, vegi's la R.D.G.R.N. de 22 de juny de 1991. En aquesta resolució s'acorda anotar l'adopció d'un nacional espanyol, constituïda a Suïssa pels seus avis materns, també espanyols. Segons la Direcció General és possible fer una anotació en el Registre civil d'aquesta adopció, encara que pel dret espanyol és nul·la absolutament i per tant no produeix cap efecte. L'anotació, a diferència de la

El Conveni de la Haia ha establert un mecanisme per facilitar el reconeixement de les adopcions constituïdes a la seva empara. D'aquesta manera, s'estableix que seran reconegudes en tots els Estats contractants sense més requisits, amb la presentació del certificat de conformitat de l'adopció regulat a l'art. 23 del Conveni, que ha de fer l'autoritat competent del lloc on s'hagi constituït, i que a Espanya serà cadascuna de les que han estat designades en les diferents Comunitats Autònomes²⁶².

L'adopció, com a acte que afecta l'estat civil de les persones, s'ha d'inscriure en el Registre Civil espanyol si afecta un nacional espanyol, encara que hagi estat constituïda a l'estranger²⁶³. La funció d'aquesta inscripció no és solament la de donar publicitat al fet de l'adopció sinó que, com ha declarat la Direcció General, la inscripció és un pressupòsit per a la seva eficàcia²⁶⁴. L'Encarregat del Registre Civil fa un control de les adopcions estrangeres, com el que fa el Jutge espanyol respecte a les adopcions que es constitueixen a Espanya. Aquest control de les adopcions estrangeres per l'Encarregat del Registre atorga eficàcia a l'adopció estrangera a Espanya, de forma retroactiva al moment de la seva constitució²⁶⁵.

inscripció, no constitueix prova i té un valor simplement informatiu i va referida a fets relatius a espanyols que afecten el seu estat civil per aplicació exclusiva de la llei estrangera (arts. 38.3 LRC i 145 i ss. RRC). Segons RODRÍGUEZ MATEOS l'adopció pels avis no és contrària a l'ordre públic espanyol perquè tot i que no respon al principi d'integració familiar, perquè l'adoptat ja pertany a la família dels seus avis, tampoc és contrària al principi constitucional de protecció integral dels fills i a l'exigència legal d'actuar en interès del menor. *Teniendo en cuenta que la decisión de otorgar a una prohibición la calidad de orden público español, o, contrariamente, considerar que es una mera previsión de derecho material pasa, segons RODRÍGUEZ MATEOS, por reconducir la noción de orden público al conjunto de principios que inspiran el orden constitucional. De la Constitución se deriva la igualdad de los hijos y su protección integral, principios que en materia de adopción se traducen en el interés del adoptando. Por tanto, la prohibición sólo es oponible para no reconocer una adopción extranjera en los términos que nos ocupa cuando transgreda el principio de igualdad de las filiaciones o cuando resulte contrario al interés del menor.* RODRÍGUEZ MATEOS, *Comentario a la D.G.R.N. de 22 de junio de 1991*, R.E.D.I., vol. XLIV, 1992-1, pp. 231 i ss.

²⁶² En la Primera Comissió d'aplicació del Conveni es va redactar un model de certificació. *Annexe D au Rapport de la Commission spéciale d'octobre 1994 sur la mise en oeuvre de la Convention de La Haye du 29 mai 1993*.

²⁶³ Així ho estableix l'art. 15 LRC quan disposa que en el Registre constaran ...*los hechos inscribibles que afectan a los españoles y los acaecidos en territorio español aunque afecten a extranjeros. En todo caso se inscribirán los hechos ocurridos fuera de España, cuando las correspondientes inscripciones deban servir de base a inscripciones marginales exigidas por el Derecho español.*

²⁶⁴ V. p. ex., les RR.D.G.R.N. de 13.10.1972 i de 13.12.1974.

²⁶⁵ RODRÍGUEZ MATEOS, *La adopción internacional*, p. 183.

2. L'ADOPCIÓ EN EL DRET CIVIL CATALÀ

2.1. HISTÒRIA

2.1. Redacció originària de la Compilació del Dret Civil de Catalunya

La redacció originària de la Compilació del Dret Civil de Catalunya va regular l'adopció de manera molt minça i tenint en compte el model d'adopció del Codi civil, tal com va quedar redactat després de la reforma de 24 d'abril de 1958. La causa d'aquest fet és que les regles romanes, precedents de la regulació catalana, es centraven bàsicament en l'aspecte successori de l'adopció i per tant no s'adequaven a les finalitats o a la funcionalitat de l'adopció en aquells moments, més orientada cap als aspectes personals²⁶⁶.

L'article 6 CDC era, en primer lloc, una norma de capacitat per adoptar, segons la qual podien adoptar els que tenien fills legítims, legitimats o naturals reconeguts²⁶⁷. Aquesta disposició anava dirigida a evitar l'aplicació a Catalunya de la prohibició de descendents que establia l'article 173.2 Cc (redacció de 1958)²⁶⁸.

En segon lloc disposava que l'adopció no perjudicava els drets legítims dels

²⁶⁶ M^a del Carmen GETE-ALONSO, Pablo SALVADOR, "La adopción en Cataluña después de la ley de 4 de julio de 1970", en *Comentarios a la Compilación del derecho civil de Cataluña*, vol. II. *Filiación y adopción*, Barcelona, Cátedra Duran y Bas, 1974, p. 132. Lluís PUIG I FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, *Fundamentos del Derecho Civil de Catalunya*, Tomo II. Derecho familiar catalán, 1979, pp. 449 a 455, Tomo III-2, 1980, pp. 334 i ss., Barcelona, Bosch Ed. Germán GAMBÓN ALIX, *La adopción en Cataluña después de la Compilación*, RJC, 1962, núm. 1, pp. 7 i ss., José PINTÓ RUIZ, "Comentario al artículo 6 CDC", en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. Manuel Albaladejo), Tomo XXVII-1, Madrid, Edersa, 1981, pp. 235 i ss., Pablo SALVADOR, *Adopción y sucesión intestada*, RJC, 1985, pp. 658 i ss. Joan VERGER GARAU, *La filiació adoptiva*, Ponència presentada a les II Jornades de Dret Català a Tossa (29 i 30 de setembre i 1 i 2 d'octubre de 1982), pp. 14 i ss.

²⁶⁷ En la seva redacció originària, el text de l'art. 6 CDC era el següent: *A més de les persones a les quals es refereix el Codi Civil, podran adoptar els qui tinguin fills legítims, legitimats o naturals reconeguts, per bé que aquesta adopció no perjudicarà els drets legítims d'aquests. Les disposicions de l'esmentat Codi seran d'aplicació en aquesta matèria excepte en allò que es refereix als pactes i els drets successoris que es regiran pel que aquesta Compilació disposa.*

²⁶⁸ L'article 6 CDC no feia referència a la capacitat per adoptar de la persona que ja tenia fills adoptats o il·legítims no naturals. El darrer problema es solucionava amb remissió a l'article 252.3 CDC *in fine* que es referia al fill aduterí adoptat en matèria d'incapacitat per a succeir. Amb la reforma del Codi civil en matèria d'adopció l'any 1970 es va derogar l'article 173.2 Cc i, conseqüentment la regla de l'article 6 CDC va quedar inutilitzada.

fills legítims, legitimats o naturals reconeguts²⁶⁹.

Finalment, en tercer lloc l'article feia una remissió a les disposicions del Codi civil en matèria d'adopció, excepte en matèria de pactes²⁷⁰ i drets successoris, que s'havien de regir per la Compilació. Per tant s'aplicaven a Catalunya les disposicions del Codi civil, en tot allò que fes referència als tipus d'adopció²⁷¹, als seus efectes personals i a la capacitat per adoptar, amb excepció de la norma pròpia sobre capacitat esmentada més amunt. Pel que fa als efectes successoris, s'aplicava exclusivament la Compilació.

L'article 125 CDC atribuïa als fills adoptius dret a la llegítima en la successió de l'adoptant, que, segons l'article 6 CDC, mai podia perjudicar la dels fills legítims. Per evitar aquest perjudici, l'article 125 CDC establia unes regles de còmput segons les quals els fills legítims es repartien íntegrament una quarta part del valor líquid de l'herència. Als adoptius els corresponia una part que es calculava dividint el valor de la quarta part entre el nombre de fills adoptats, legítims i estirps de descendents legítims. D'aquesta manera la quota que s'atribuïa als fills adoptius resultava sempre inferior a la dels legítims²⁷².

²⁶⁹ Aquesta norma va ser criticada per la seva manca de sistemàtica en el sentit que suposava que el no perjudici dels drets legitimaris solament estava referit als fills legítims, legitimats o naturals reconeguts i no a la resta de familiars, com ara els ascendents legítims de l'adoptant (els drets legitimaris dels quals preservava l'article 124.2 CDC pel cas de concurrència en la successió de l'adoptant amb els seus fills adoptius), i la mare i, en el seu cas, pare natural (art. 128 CDC). V. GETE-ALONSO i SALVADOR, *La adopción en Cataluña...*, pp. 124 i ss.

²⁷⁰ La referència als pactes successoris en escriptura d'adopció va portar problemes d'interpretació ja que la Compilació només els admetia si es formalitzaven en capitulacions matrimonials (art. 63.1). El Codi civil els va admetre fins la reforma de 1970 (arts. 174.3 i 180.4 Cc, redacció de 1958). V. GAMBÓN, *La adopción en Cataluña...*, p. 25, PUIG i ROCA, *Fundamentos del Derecho...*, p. 453, GETE-ALONSO i SALVADOR, *La adopción en Cataluña...*, p. 142.

²⁷¹ El Codi Civil distingia entre adopció plena i adopció menys plena.

²⁷² L'article 126 CDC va preveure també unes normes per al còmput de la quota en cas de concurrència de fills naturals i legítims. No es va preveure, en canvi, la forma de calcular la quota que li corresponia al fill adoptiu en concurrència amb fills naturals de l'adoptant, als quals tampoc podia perjudicar la presència d'un adoptat. Tampoc hi havia cap norma que resolgués els problemes que podia comportar la concurrència de fills legítims, naturals i adoptius. V. les solucions doctrinals per als diferents supòsits de concurrència: PINTÓ, *Comentarios...*, pp. 253 i ss., GAMBÓN, *La adopción...*, pp. 19 i ss., GETE-ALONSO i SALVADOR, *La adopción...*, pp. 205 i ss., PUIG i ROCA, *Fundamentos del Derecho...*, Tomo III-2, Barcelona, 1980, pp. 334 i ss. L'aplicació de les regles sobre concurrència de determinades classes de fills als quals es podia encara afegir la vídua pobra que rebia la quarta vidual, podia comportar en alguns supòsits una forta limitació a la llibertat de testar. V. Encarna ROCA, "Comentari als articles 124 a 130 i 141 CDC", en *Comentarios a les reformes del Dret civil de Catalunya*, vol. I, 1^a ed., Barcelona, Bosch, 1987, pp. 571 i ss.

El fill adoptat conservava els seus drets legítims en la família originària, segons l'article 125 *in fine*, de manera que podia arribar a rebre quatre llegítimes. De manera recíproca, la família originària de l'adoptat conservava aquests drets en la successió del seu fill²⁷³. La llei no va establir, en canvi, un dret de successió forçosa a favor de l'adoptant en la successió de l'adoptat.

Pel que fa a la successió intestada, la Compilació equiparava plenament el fill adoptiu al fill legítim en la successió de l'adoptant, de manera que en cas que ambdós concorreguessin a aquesta successió, la quota individual dels legítims es reduïa. La presència de fills adoptats impedia l'entrada en la successió intestada als fills naturals del pare (art. 249 CDC).

El dret de l'adoptat a succeir per via intestada la seva família originària no estava establert de forma expressa, a diferència del que succeïa en seu de llegítim (art. 125 CDC). La doctrina va interpretar que es conservava aquest dret principalment amb base en dos arguments. El primer argument, segons el qual si es mantenia el dret a succeir en la família originària inclús contra la voluntat d'aquesta família (successió forçosa) s'havia de mantenir també a manca de voluntat excoent; el segon argument es basava en el fet que no hi havia cap norma que els privés expressament d'aquest dret. D'altra banda, l'adoptant no adquiria dret a succeir abintestat en la successió de l'adoptat i la família originària conservava aquest dret en la successió intestada del seu fill²⁷⁴.

2.1.2. Reforma del Codi civil, l'any 1970

Per llei de 4 de juliol de 1970 es va reformar el Codi civil en matèria d'adopció, i aquest fet va afectar la regulació catalana en els dos àmbits en els quals aquesta era diferent a la del Codi Civil. En el primer àmbit, referit a la capacitat per adoptar, es va suprimir en el Codi la prohibició d'adoptar que afectava les persones que tinguessin descendència i el segon, en matèria de pactes successoris en escriptura d'adopció, que van quedar igualment suprimits.

A partir d'aquesta reforma, per tant, l'abast de la normativa catalana pròpia en matèria d'adopció va quedar reduïda als seus efectes successoris.

²⁷³ PINTÓ, *Comentarios...*, p. 265 i GETE-ALONSO i SALVADOR, *La adopción...*, p. 200.

²⁷⁴ PINTÓ, *Comentarios...*, p. 264, GETE-ALONSO i SALVADOR, *La adopción...*, p. 234, SALVADOR, *Adopción y sucesión...*, p. 657.

2.1.3. Reforma de la Compilació del Dret Civil de Catalunya, l'any 1984

La reforma de la Compilació de 1984²⁷⁵ va donar lloc a una nova redacció de l'article 6, segons la qual, *pertocant l'adopció s'aplicaran les disposicions del Codi civil excepte les que es refereixen als drets successoris de l'adopció plena que es regiran pel que aquesta Compilació disposa*²⁷⁶.

L'article 6 CDC es referia solament a l'adopció plena i això suposava, segons GETE-ALONSO, que es feia la distinció entre els dos tipus d'adopció i s'els donava un tractament diferenciat²⁷⁷, que consistia, d'entrada, en que l'adopció simple s'havia de regir només pel Codi civil tant pel que fa a la seva constitució com als efectes, tant personals com successoris. Segons SALVADOR no calia recórrer a la regulació del Codi Civil en allò referent als efectes successoris de l'adopció simple, ni en matèria de lligítimes ni tampoc de successió intestada, sinó que quedava clar que els reformadors de 1984 van considerar que l'adopció simple era un tipus marginal d'adopció que no havia de tenir rellevància en l'àmbit successori²⁷⁸. Segons aquest autor, pel que fa a les lligítimes el fet que els articles 124 i 127 CDC incloguessin sols els fills adoptats plenament en la determinació dels legitimaris, era raó suficient per excloure l'adoptat en forma simple de la successió de l'adoptant, i l'adoptant de la successió de l'adoptat simplement²⁷⁹. Pel que fa la successió intestada, l'article 249 CDC no esmentava tampoc l'adoptat de forma simple²⁸⁰.

²⁷⁵ Reforma de 20 de març de 1984 (Llei 13/1984, DOCG, núm. 420 de 28 de març).

²⁷⁶ La remissió era feta al Codi civil genèricament i no pas a articles concrets d'aquest cos, de manera que si en aquest es modificava la regulació de l'adopció, aquesta modificació afectava també la seva aplicació a Catalunya. Tingui's en compte que segons la D.F. 3^a de la Llei 13/1984 de reforma de la Compilació, *Les remissions que aquesta Compilació fa a l'articulat del Codi civil s'enten sempre que són fetes en la seva redacció actual*. M^a del Carmen GETE-ALONSO, "Comentari als articles 4, 5 i 6" en *Comentaris a les reformes...*, p. 237, Pablo SALVADOR CODERCH, "Comentari a les Disposicions Finals 1^a, 2^a, 3^a i 4^a", en *Comentaris a les reformes...*, p. 777, i, del mateix autor, *La Disposición final tercera de la Compilación catalana y la técnica legislativa de las remisiones estáticas*, A.D.C., 1984, pp. 975 a 1006.

²⁷⁷ GETE-ALONSO, *Comentaris...*, p. 241.

²⁷⁸ SALVADOR, *Adopción y sucesión...*, p. 677.

²⁷⁹ Art. 124 CDC: *Són lligítimaris els fills matrimonials, no matrimonials i adoptats en forma plena, per part iguals, essent representats els premorts per llurs respectius descendents, per estirps.*

Art. 127 CDC: *En la successió dels fills adoptats en forma plena, són també legitimaris els pares adoptants o els ascendents d'aquests, en les circumstàncies indicades al 'article anterior.*

²⁸⁰ SALVADOR argumenta, además que, si l'article 114.1 CDC, que era una norma de successió testamentària, establia que la designació relativa als fills incloïa els adoptats de forma plena, i per tant no incloïa els adoptats de forma simple, amb més raó s'havia d'intèrpretar el mateix en matèria de successió

La reforma de 1984 va modificar també l'article 114 CDC que contenia una norma interpretativa de la voluntat del testador segons la qual quan aquest es referia als "fills" i en el cas que no resultés ser una altra la voluntat del testador, calia entendre inclosos, a més a més dels matrimonials i els no matrimonials, els adoptats de forma plena²⁸¹.

Pel que fa a la llegítima es van modificar els articles 124, 127 i 128 CDC. Una de les raons que va portar a la modificació de les llegítimes va ser la contradicció amb el principi constitucional d'igualtat de totes les persones amb independència de la seva filiació, de les normes anteriors, en tant que als fills il·legítimes en alguns supòsits no s'els atribuïen drets successoris, i en els supòsits en que s'els atribuïen rebien una quantitat sempre inferior a la dels legítimes²⁸². Amb la reforma es va atorgar, doncs, a tots els descendents, matrimonials, no matrimonials o adoptats de forma plena una mateixa quarta, que es repartien en parts iguals, i que els seus descendents, de qualsevol origen, per dret de representació.

En quant als adoptants, l'article 127 CDC els atribuïa dret a la llegítima en la successió dels adoptats de forma plena en el cas que l'adoptat morís sense descendència. Pel que fa als ascendents adoptius de grau ulterior, eren també legítims a manca de pares, en el cas que haguessin donat continuadament a l'adoptat el tracte familiar de descendent²⁸³.

intestada, en la qual no hi ha declaració de voluntat del testador. SALVADOR, *Adopción y sucesión...*, p 677.

²⁸¹ Art. 114.1 CDC: *Llevat que aparegui ésser una altra la voluntat del testador, si aquest cridava els seus hereus o legataris o llurs substituïts sense designació de noms i mitjançant l'expressió "fills" s'entendran inclosos en aquesta denominació tots els fills matrimonials, no matrimonials i adoptats en forma plena...*. V. Lluís PUIG I FERRIOL, "Comentari als arts. 114 a 116" a *Comentarios a les reformes del Dret Civil de Catalunya*, pp. 542 i ss.

²⁸² V. redacció anterior de l'article 125.

²⁸³ Aquest mateix requisit condicionava l'adquisició de la llegítima per part dels ascendents no matrimonials (art. 126 CDC). ROCA va criticar aquest requisit per la dificultat que podia suposar la prova del tracte familiar continuat i també pel fet que, en no establir-se cap presumpció, haurien de provar aquesta circumstància tant qui reclamés la llegítima com qui la negués. En contra, SALVADOR opinava que el *tractatus* s'havia de presumir en els ascendents, ja que l'incompliment dels deures jurídics, socials i morals que imposa el fet de ser ascendent no es presumeix mai. Segons SALVADOR calia interpretar de forma estricta aquest requisit ja que es tractava d'una disposició de caire sancionador. ROCA, *Comentarios...*, pp. 592 i 593. SALVADOR, *Adopción y sucesión...*, pp. 671 i ss. El precedent d'aquesta norma és l'art. 128 de la redacció originària de la Compilació que condicionava la llegítima del pare natural en la successió del fill reconegut, *si l'hagués atès en una mesura superior al deute legal alimentari*. SALVADOR va criticar la regla en tant que, d'una banda atempta el principi de seguretat jurídica ja que suposa la introducció de normes privatives de drets, diferents de les ja establertes, sense fixar el seu règim jurídic i d'altra banda per la utilització del terme *tracte familiar*.

Com a conseqüència de l'adopció, l'adoptat perdia, segons l'article 128 CDC, la llegítima en la família per naturalesa i de manera recíproca, la família per naturalesa quedava exclosa en la llegítima dels adoptants. En el cas que un consort adoptés de forma plena el fill per naturalesa de l'altre consort, es conservaven, respecte de la família d'aquest consort, els drets successoris intestats en forma recíproca.

Pel que fa a la successió intestada, el fill adoptat de forma plena i els seus descendents d'equiparaven als altres fills per naturalesa. L'adoptat, o els seus descendents per dret de representació, succeïen, per primera vegada, els ascendents de l'adoptant. En la línia col.lateral, en canvi, no es reconeixia cap dret, de manera que a efectes successoris intestats l'adoptat no tenia germans, cosins, oncles ni nebots²⁸⁴. També es va suprimir la referència a la legitimitat de la descendència de l'adoptant i de l'adoptat.

L'adoptat plenament perdia els drets successoris *ab intestato* respecte de la seva família d'origen, excepte en el cas que l'adoptant fos el cònjuge d'un dels seus progenitors (Art. 249.2 CDC). En aquest cas l'adoptat i els seus descendents sí que succeïen *ab intestato* la seva mare o el seu pare cònjuge de l'adoptant²⁸⁵. Els pares adoptius succeïen l'adoptat o els seus descendents, i també la resta d'ascendents adoptius, però aquests només si havien donat a l'adoptat continuadament el tracte familiar que correspon als descendents (art. 127 CDC). Els ascendents i col.laterals de la família d'origen²⁸⁶ quedaven exclosos de la successió de l'adoptat o de la dels seus descendents (art. 249.3 CDC).

²⁸⁴ V. crítica de SALVADOR, *Adopción y sucesión...*, pp. 673 i 674.

²⁸⁵ Aquest article va ser criticat per SALVADOR en el sentit que *ha passat per alt que l'adoptat té o va tenir pare i mare per naturalesa i no un únic progenitor que després contrau matrimoni amb qui aleshores adopta el seu fill*. L'excepció de l'article 249.4 CDC, segons SALVADOR, podia ser entesa com un cas, entre d'altres, que permetia la seva extensió analògica i no com un supòsit únic a partir del qual s'hagués d'aplicar l'argument *a contrario*. Aquests casos són, entre altres, els de l'adopció del nét pels avis, adopció de dos germans, o adopció del nebot pels oncles. SALVADOR, *Adopción y sucesión...*, p. 633 i ss.

²⁸⁶ D'acord amb SALVADOR, l'expressió *família d'origen* s'havia d'interpretar com *família de provenença* de manera que inclogués també l'adoptiva si hi havia hagut una cadena d'adopcions. SALVADOR, *Adopción y sucesión...*, p. 675.

2.1.4. Reforma de la Compilació del Dret Civil de Catalunya, l'any 1987

La Compilació del Dret Civil de Catalunya va ser modificada de nou l'any 1987, per llei de 25 de maig²⁸⁷. L'article 6 CDC seguia contenint la regulació de l'adopció i feia una remissió a la regulació de l'adopció que fes el Codi Civil, amb l'excepció tradicional dels efectes successoris de l'adopció plena. Les regles de successió forçosa no es van modificar i en quant a la successió legítima, es va dictar la Llei de Successió Intestada (LSI)²⁸⁸.

2.1.5. Llei de Successió Intestada, de 1987

La LSI va establir que en la línia directa descendent l'herència es deferia primerament als fills matrimonials, no matrimonials i adoptats de forma plena (art. 10 LSI)²⁸⁹.

L'adoptat quedava, a efectes de successió intestada, desvinculat de la família d'origen excepte en dos supòsits. El primer era el de l'adopció del fill del consort, en el qual aquest fill conservava el dret a succeir respecte a la família del progenitor consort de l'adoptant (art. 24 LSI). El segon supòsit era referit a l'adopció de parents, per al qual s'establia que si en el moment de l'adopció l'adoptant era persona amb la qual l'adoptat tenia un dret eventual a succeir-li abintestat, es conservava aquest dret successori amb la família per naturalesa amb les següents particularitats:

-els pares i ascendents per naturalesa succeïen l'adoptat en absència de pares adoptius i ascendents d'aquests amb dret a succeir,

²⁸⁷ Llei 10/1987 de 25 de maig (DOCG núm. 850 de 10 de juny). Aquesta llei establia, en la D.T. única, que "mentre el Parlament de Catalunya no hagi legislat en matèria d'adopció, excepte en allò que fa referència als drets successoris derivats d'aquesta, s'aplicaran les disposicions del Codi Civil". Calia tenir present també l'art. 58 de la Llei 11/1985 de Protecció de Menors (DOCG núm. 556, de 28 de juny) on es regulava la mesura d'acolliment familiar, també com a pas previ a l'adopció del menor. V. també el Decret de la Generalitat 343/1987 de 3 de desembre (DOCG núm. 928 de 16 de desembre) d'aplicació provisional a Catalunya de la Llei de l'Estat 21/1987 per la qual es van modificar determinats articles del Codi Civil i de la Llei d'Enjudiciament Civil en matèria d'adopció. Igualment l'Ordre del Departament de Justícia de 14 de març de 1988 (DOCG núm. 971 De 28 de març) per la qual es regulava la tutela dels menors desemparats. GETE-ALONSO, *Comentaris...*, pp. 233 i ss.

²⁸⁸ Llei 9/1987, de 25 de maig, de Successió Intestada (DOCG núm. 850, de 10 de juny).

²⁸⁹ V. també l'article 2 LSI: *En la successió intestada la Llei crida com a hereus del difunt els parents per consanguinitat, per adopció plena i el consort supervivent en els termes i amb els límits i els ordres fixats per aquesta Llei...*, V. també l'article 21 LSI, segons el qual, *l'adoptat de manera plena i els seus descendents ocupen la mateixa posició que els altres descendents per naturalesa en la successió de l'adoptant i dels seus ascendents.*

-els fills adoptats conservaven el dret a succeir els pares i ascendents per naturalesa en absència de fills per naturalesa o descendents seus que no haguéssin estat també adoptats.

Els adoptants succeïen l'adoptat i també la resta d'ascendents, sempre i quan haguéssin donat a l'adoptat el tracte familiar que correspon als descendents.

La LSI va introduir una novetat en relació a la successió entre germans per naturalesa, en el sentit que aquests conservaven sempre el dret de succeir-se entre sí (art. 26 LSI).

2.2. DRET VIGENT. LLEI DE PROTECCIÓ DE MENORS I DE L'ADOPCIÓ I LLEI D'ATENCIÓ I PROTECCIÓ DELS INFANTS I ADOLESCENTS.

L'any 1991 el Parlament de Catalunya va aprovar la Llei sobre mesures de protecció dels menors desemparats i de l'adopció (LPMA)²⁹⁰, en ús de les seves competències legislatives²⁹¹, que ha estat reformada en alguns aspectes per la Llei 8/1995, d'atenció i protecció dels infants i els adolescents (LAPIA)²⁹².

La legislació catalana vigent regula l'adopció de manera molt semblant al Codi Civil, tal com va quedar redactat l'any 1987. Estableix un sol tipus d'adopció, que es constitueix per resolució judicial que ha de tenir en compte sempre l'interès de l'adoptat i produeix, en principi, els mateixos efectes que la filiació per naturalesa.

²⁹⁰ Llei 37/1991, de 30 de desembre. (DOCG núm. 1542, de 17 de gener de 1992).

²⁹¹ Lluís PUIG i FERRIOL i Encarna ROCA i TRIAS, *Institucions del dret civil de Catalunya. Part General, Obligacions i contractes. Drets reals. Persona i família*, Vol. I, 4^a ed. refosa i amb esmenes, Tirant lo Blanch, València, 1995, pp. 583-604. M^a Teresa MARTÍN MORÓN, *Breve comentario a la Ley 37/1991, de 30 de diciembre, del Parlamento de Cataluña, sobre medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción*, R.G.D., 1992, pp. 935 i ss. M^a del Carmen GETE-ALONSO, *L'adopció i l'acolliment de menors i l'acolliment a la tercera edat*, Papers d'estudis i formació, núm. 7, 1991, pp. 101 i ss.

²⁹² LLei 8/1995, de 27 de juliol, d'atenció i protecció dels infants i adolescents i de modificació de la Llei 37/1991, de 30 de desembre, sobre mesures de protecció dels menors desemparats i de l'adopció. DOCG núm. 2083, de 2 d'agost. Les modificacions que aquesta llei ha introduït a la Llei 37/1991 han afectat els articles següents: subapartat segon de l'apartat 1 de l'art. 5, els apartats 1 i 3 de l'art. 10, l'apartat segon de l'art. 19, l'apartat 1 de l'art. 22 i ha introduït una secció cinquena al capítol II de la llei 37/1991, en matèria d'adopció internacional i afegeix un nou capítol IV (arts. 36 a 42) que tipifica una sèrie de conductes com a infraccions administratives en matèria de protecció de menors desemparats i adopció. També introdueix una disposició final tercera que faculta al Govern de la Generalitat per actualitzar els límits màxims de les sancions establertes. V. sobre aquesta llei, el treball de Josep FERRER RIBA, *Derechos del menor, relaciones familiares y potestades públicas para la protección de la infancia y la adolescencia en Cataluña*, Derecho privado y Constitución, núm. 7, 1995, pp. 31 i ss.

És per això que en l'anàlisi de la regulació catalana no repetiré totes les observacions, referències i comentaris tant doctrinals com propis, que siguin referibles a la legislació catalana.

Aquesta llei preveu un sol tipus d'adopció, que es troba regulada en el capítol II, concretament en els articles 18 al 31.

2.2.1. Requisits.

a. Adoptant

L'article 18.1 a) LPMA estableix que per poder adoptar es requereix estar en ple exercici dels drets civils, és a dir, es requereix tenir capacitat d'obrar plena. L'adoptant haurà de ser, per tant, major d'edat i no tenir limitada la seva capacitat d'obrar.

Edat mínima

Per a poder adoptar no és suficient ser major d'edat sinó que es requereix tenir vint-i-cinc anys, en atenció a la naturalesa de l'acte jurídic de l'adopció, que el legislador considera que requereix una maduresa superior que la que es té amb la majoria d'edat. En el cas que els adoptants siguin cònjuges o parella d'home i dona, és suficient que un d'ells tingui vint-i-cinc anys, però en tot cas l'altre haurà de ser major d'edat i estar en ple exercici dels seus drets civils. Veurem com la LPMA ha equiparat totalment el matrimoni a la parella a efectes d'adopció.

Edat màxima

La LPMA no ha establert un límit superior d'edat per a poder adoptar.

Diferència d'edat

L'adoptant ha de tenir, com a mínim catorze anys més que la persona a la qual preten adoptar. En el cas d'adopció conjunta aquest requisit l'han de complir ambdós adoptants, ja que en aquest aspecte no s'ha establert la dispensa que té lloc en quant al requisit d'edat mínima.

b. Adoptat

La LPMA ha configurat l'adopció principalment com a institució de protecció de menors desemparats, i és per això que l'article 19 LPMA estableix que com a regla general només poden ser adoptats els menors d'edat no emancipats que es trobin en situació d'acolliment simple, quan no sigui previsible el seu retorn a la família d'origen, o d'acolliment preadoptiu. La possibilitat d'accedir directament a l'adopció a partir de l'acolliment simple va ser introduïda per la llei 8/1995 com a mesura per agilitar la constitució de l'adopció, de manera que, constatada la impossibilitat de tornada a la família d'origen, es podrà procedir a la proposta d'adopció sense necessitat de constituir un acolliment preadoptiu²⁹³.

Els majors d'edat i els menors emancipats solament poden ser adoptats si han estat convivint ininterrompudament amb l'adoptant des dels catorze anys²⁹⁴.

L'acolliment preadoptiu és una mesura de protecció de menors desemparats que pot prendre l'Administració amb l'assentiment dels pares o dels tutors²⁹⁵, respecte de menors que es trobin en determinades circumstàncies enumerades en l'article 13 LPMA i que la mateixa llei defineix com un pas previ o període de prova per a l'adopció²⁹⁶. L'acolliment preadoptiu l'haurà de constituir l'autoritat judicial en el cas que no es pugui conèixer el domicili o parador dels pares o tutors, si aquests dissenteixen, o si citats no compareixen en el termini de trenta dies.

²⁹³ La possibilitat que pugui constituir-se l'adopció directament des de l'acolliment simple, introduïda per la llei de 1995, comportarà, com assenyala FERRER, que aquesta via s'utilitzi molt freqüentment en tant que el constitueix la mateixa administració i no requereix l'assentiment dels pares per a la seva constitució (art. 11 LPMA). Ademés, tot i que és impugnable, l'eficàcia de la mesura no es suspèn com a conseqüència de la impugnació. L'acolliment preadoptiu requereix, en canvi, l'assentiment dels pares i l'aprovació judicial. FERRER, *Derechos del menor...*, pp. 81-85.

²⁹⁴ Art. 19.3 LPMA.

²⁹⁵ Segons l'article 14 LPMA en el cas que els pares o tutors estiguin privats de la pàtria potestat o remoguts del càrrec tutelar no serà necessari el seu assentiment. El menor major de dotze anys haurà de consentir la constitució de l'acolliment preadoptiu i si no té aquesta edat serà escoltat si té prou coneixement i és possible.

²⁹⁶ L'acolliment preadoptiu es pot constituir en el cas que el menor presenti signes de maltractament físic o psíquic, abusos sexuals, d'explotació o d'altres de naturalesa anàloga. També en el cas que els pares o els tutors estiguin sotmesos a causa de privació de la pàtria potestat o remoció de la tutela o si no consta qui la té. També en el cas que els pares o tutors estiguin impossibilitats per exercir llur potestat i es prevegui que aquesta situació pot ser permanent, i en el cas que aquells sol·licitin la mesura a l'organisme competent i abandonin els drets i deures que els corresponen. Finalment, es pot prendre aquesta mesura quan ho determini l'autoritat judicial.

L'acolliment simple és una mesura de protecció de menors que pot prendre l'Administració quan sigui presumible la reintegració del menor en el seu nucli familiar d'origen o quan, no essent-ho, no pugui constituir-se un acolliment preadoptiu. No requereix assentiment dels pares per a la seva constitució (art. 11 LPMA) encara que poden impugnar-lo, cas en el qual es demanarà al Jutge la seva confirmació²⁹⁷. En el primer cas, caldrà facilitar les relacions de l'acollit amb la seva família d'origen. L'acolliment simple pot tenir lloc en una família, opció preferent, o bé en un establiment.

Per als supòsits en els quals el menor no es troba en situació de desemparament i, com excepció a la regla general de l'article 19 LPMA, pot constituir-se l'adopció en relació a persones que no estan en acolliment preadoptiu, si es troben en alguna de les circumstàncies que els paràgrafs a, b i c de l'article 19.1 LPMA, que suposen totes elles que no hi ha una situació de desemparament.

La primera es refereix al supòsit en que l'adoptant sigui cònjuge o parella d'un dels progenitors de l'adoptat. En aquest supòsit l'adopció no té com a finalitat emparar una persona desemparada, sinó la formalització de la relació amb el fill del cònjuge o de la parella. És indiferent l'origen biològic o adoptiu de la filiació, però el que sí s'exigeix és que l'adoptant i el progenitor, si no estan casats, convisquin²⁹⁸.

La segona es refereix al supòsit que l'adoptat sigui orfe i parent de l'adoptant en tercer grau per consanguinitat o afinitat. Es tracta d'una adopció intrafamiliar, que es constituirà sense que s'hagi produït una situació de desemparament previ. El parentiu per adopció queda fora de l'àmbit d'aquesta excepció de manera que si el parentiu entre l'orfe i el parent que el vol adoptar és un parentiu per adopció, caldria, segons aquesta interpretació, que es constituís l'acolliment preadoptiu, solució que és coherent amb el text de l'art. 27.1. LPMA, del qual resulta que l'adoptat no té, en la família adoptiva, ni oncles ni cosins. Aquesta solució, respectuosa amb la literalitat de la llei, no és coherent amb el principi d'equiparació d'efectes entre la filiació adoptiva i la filiació per naturalesa²⁹⁹ i d'altra banda comporta que calgui constituir

²⁹⁷ Segons FERRER el fet que com a conseqüència d'aquesta reforma la constitució de l'adopció passi només per un filtre judicial i no per dos no suposa un detriment important de la posició dels pares o del tutor en tant que podran ser escoltats en el procediment d'adopció. FERRER, *Derechos del menor...*, p. 83.

²⁹⁸ PUIG opina, en canvi, que la convivència s'exigeix tant en el cas que el progenitor i l'adoptant estiguin casats, com en el cas que no ho estiguin. Conseqüentment, no seria possible invocar aquesta excepció a la necessitat de proposta prèvia, en el cas que el cònjuge o la parella de l'adoptant haguessin mort. PUIG, *Instituciones...*, p. 591.

²⁹⁹ PUIG, *Instituciones...*, p. 149.

l'acolliment, tràmit totalment innecessari, en tant que entre l'adoptant i l'adoptat ja hi ha una coneixença i relació, prèvies a l'adopció.

La tercera es refereix a l'adopció per part dels tutors del menor, en la qual, per tant, tampoc hi ha una situació de desemparament. L'article 12 de la llei de tutela (LTIT)³⁰⁰ estableix les persones que la llei prefereix per a ser tutors³⁰¹ i afegeix, en l'article 14 que, "no obstant l'ordre de preferència establert legalment, si hi ha una persona que es presta a assumir-la, el jutge l'ha de nomenar si això redunda en benefici del menor". Aquesta podria ser una via d'accés a l'adopció, sense passar per l'acolliment preadoptiu, de persones que no es troben en cap altre dels supòsits en els quals es permet prescindir d'aquest tràmit.

2.2.2. Prohibicions

La LPMA estableix una sèrie de prohibicions per adoptar que tenen com a fonament la conducta de la persona que vol adoptar, el possible conflicte d'interessos entre adoptant i adoptat i el parentiu entre dues persones.

L'article 18.2 LPMA estableix que no poden adoptar:

- a) les persones que hagin estat condemnades per una causa de privació de la pàtria potestat,
- b) les persones que hagin estat remogudes d'un càrrec tutelar
- c) el tutor el pupil fins que no hagi estat aprovat definitivament el compte general de la tutela.

També està prohibida, en l'article 19.3 LPMA, l'adopció dels descendents i els parents en segon grau de la línia col.lateral per consanguinitat o afinitat, mentre dura el matrimoni que origina aquest parentiu.

³⁰⁰ Llei 39/1991, de 30 de desembre, de la tutela i institucions tutelars (DOCG núm. 1543, de 20 de gener de 1992).

³⁰¹ L'article 12 LTIT estableix el següent ordre de preferència:

- el cònjuge que convisqui amb el menor o emancipat,
- el membre de la parella que hagi conviscut amb el pare o amb la mare del menor o incapacitat i amb aquest durant un període mínim de cinc anys de manera estable i permanent
- els pares, els descendents, els altres ascendents i els germans.

Les dues primeres prohibicions, referides a persones que han portat a terme conductes mereixedores d'una privació de pàtria potestat o de remoció del càrrec de tutor, tenen com a fonament la consideració que la llei no pot confiar a aquestes persones la tasca de dur a terme la cura i educació d'altres persones³⁰². Pel que fa a la tercera prohibició, que afecta el tutor, té com a fonament assegurar que aquest complirà el deure legal de retre comptes. Aquesta prohibició pot fer-se extensiva també al curador, ja que a ell s'apliquen les mateixes regles que al tutor pel que fa a la rendició de comptes, i també al protutor, al qual la llei encarrega la fiscalització dels comptes anuals i el compte final (arts. 71 c) i 83 LTIT)³⁰³.

2.2.3. Adopció *post mortem*.

La legislació catalana no ha previst la possibilitat que pugui constituir-se l'adopció si l'adoptant mor després d'haver consentit l'adopció davant del Jutge. El Codi civil ha previst aquesta possibilitat en l'art. 176, tot i que de forma restrictiva, en tant que sols la refereix als supòsits que l'adoptat sigui orfe i parent de l'adoptant en tercer grau per consanguinitat o afinitat, fill del consort de l'adoptant o bé, que hagi estat més d'un any acollit legalment per l'adoptant o sota la seva tutela pel mateix temps³⁰⁴.

A manca de previsió legal i partint de l'interès de l'adoptat, el Jutge no hauria de denegar d'entrada la sol.licitud de continuació de l'expedient per a la constitució de l'adopció feta per persona amb interès legítim, sense valorar les circumstàncies del cas. Cal recordar que si bé el Codi civil no va preveure l'adopció *post mortem* fins la reforma de 1987, anteriorment alguns autors havien mantingut que era possible, si es partia de la tesi segons la qual l'escriptura pública no tenia caràcter constitutiu³⁰⁵. En aquest contexte, BERCOVITZ argumentava amb base, d'una banda, en el fet que

³⁰² V. en quant a les causes de privació de la pàtria potestat l'art. 5 de la Llei 12/1996, de 29 de juliol, de la potestat del pare i de la mare (LPPM). Cal tenir en compte que la pàtria potestat pot ser privada també en causa matrimonial o penal. Pel que fa als càrrecs tutelars, vegi's l'article 29 LTIT, que estableix que la remoció pot ser deguda a causa sobrevinguda d'inhabilitació (les causes d'inhabilitació estan establertes a l'art. 20 LTIT), a l'incompliment dels deures inherents al seu càrrec, a la ineptitud en el seu exercici i també, com a causa particular de remoció, i al fet de no haver inclòs en l'inventari els deutes que tenia contra el tutelat.

³⁰³ PUIG, *Instituciones...*, p. 589.

³⁰⁴ Art. 176.3 Cc: *En los tres primeros supuestos del número anterior podrá constituirse la adopción, aunque el adoptante hubiere fallecido, si éste hubiere prestado ya ante el Juez su consentimiento. Los efectos de la resolución judicial en este caso se retrotraerán a la fecha de prestación de tal consentimiento.*

³⁰⁵ BERCOVITZ, *Comentarios...*, pp 359-364, MORENO FLÓREZ, *El acto constitutivo...*, pp. 124 i ss.

hi ha una voluntat adopcional manifestada i acreditada i també en el fet que el Jutge pot valorar cada cas a la llum de les noves circumstàncies que resulten després de la mort de l'adoptant. Per justificar que l'adopció produís la seva eficàcia a partir del moment de la mort del causant, amb la finalitat que l'adoptat pogués succeir l'adoptant, parlava del *fill adoptat pòstum* i considerava aplicable analògicament la norma de l'art. 29 Cc.

2.2.4. Adopció conjunta. Matrimoni i parella de fet.

La LPMA estableix que, excepte en cas d'adopció conjunta, ningú no pot ser adoptat per més d'una persona. Poden adoptar conjuntament tant els cònjuges com les parelles d'home i dona que convisquin maritalment amb caràcter estable. A diferència del que succeeix en la regulació del Codi civil, on l'equiparació de la parella d'home i dona no casats al matrimoni es fa només en matèria de capacitat dels cònjuges per adoptar simultàniament un menor³⁰⁶, la LPMA estableix una equiparació a tots els efectes³⁰⁷. La dona i l'home que formen la parella hauran d'acreditar davant del jutge la seva convivència, l'estabilitat d'aquesta convivència i també que hi ha un compromís o voluntat de continuació de la relació³⁰⁸.

2.2.5. Constitució de l'adopció

2.2.5.1. Declaracions de voluntat

a. Consentiment

El consentiment és una declaració de voluntat que han de fer els adoptants i l'adoptat major de dotze anys davant del jutge i que és imprescindible per a que es pugui constituir l'adopció, en tant que suposa voluntat de constitució de l'adopció per part dels subjectes de la relació jurídica que es constitueix. El consentiment de tots ells, però, no obliga el jutge a constituir l'adopció, ja que malgrat que tots l'atorguin, pot no constituir-la si no ho considera convenient en interès de l'adoptat.

³⁰⁶ D.A. 3a de la Llei 21/1987 d'11 de novembre.

³⁰⁷ Segons l'article 20 LPMA, "Ningú no pot ésser adoptat per més d'una persona, exceptuant l'adopció conjunta pels dos cònjuges o per una parella d'home i dona que convisqui maritalment amb caràcter estable". L'article 29 LPMA estableix, pel que fa als efectes, que "l'adoptat conjuntament pels dos cònjuges o per una parella d'home i dona que convisqui maritalment amb caràcter estable porta els cognoms dels adoptants en l'ordre que estableix la llei".

³⁰⁸ PUIG, *Institucions...*, p. 147.

b. Assentiment

L'assentiment és una declaració de voluntat que han de fer determinades persones que no seran part de la relació jurídica que es constitueix, però que la llei considera necessari que es manifestin respecte d'aquesta relació. L'assentiment s'ha de donar davant del Jutge.

Han d'assentir l'adopció, en primer lloc, el cònjuge o la parella de l'adoptant. Es tracta doncs, de supòsits d'adopció unilateral, en els quals es considera necessari que les persones que conviuran amb l'adoptat i l'adoptant acceptin la relació jurídica que es constitueix, sempre i quan convisquin amb ell. De totes maneres, no és una situació òptima que un sol dels dos membres del matrimoni o de la parella adopti i l'altre no. En cas de separació matrimonial judicial o de fet i en el cas de convivència no estable no és necessari l'assentiment d'aquestes persones, en tant que l'adopció no els afectarà.

En segon lloc, han d'assentir l'adopció els pares de l'adoptat, excepte que hagin estat privats de la pàtria potestat, que estiguin sotmesos a una causa de privació d'aquesta, o bé que l'adoptat sigui major d'edat o menor emancipat³⁰⁹. Veiem com l'element comú en tots els supòsits en que es demana l'assentiment dels pares és que aquests ostenten la pàtria potestat i a més a més l'exerceixen correctament.

La mare no pot donar l'assentiment fins que hagin passat trenta dies des del part.

L'assentiment dels pares ha de ser *en blanc*, en el sentit que no pot anar dirigit a l'adopció per part d'uns adoptants concrets, per a garantir que l'adopció es constitueix amb la única finalitat de procurar el millor per l'adoptat i que no prevaleixen altres interessos de les parts. Excepcionalment, però, es permet que l'assentiment vagi dirigit a uns adoptants concrets, sempre i quan hi hagi una causa raonable que ho justifiqui, com pot ser el cas de l'adopció per determinats familiars o la del fill del consort. El fet que totes les persones cridades assenteixin no vincula el Jutge, que pot no constituir-la malgrat que hi constin tots els assentiments i els consentiments, ja que l'interès del menor preval sobre qualsevol altra consideració.

³⁰⁹ En la reforma de 1995 el legislador ha oblidat concordar l'article 24.1.b) amb el 19.2, ambdós de la LPMA. L'art. 24.1 b) es vol remetre a l'adopció del major d'edat o del menor emancipat, que d'ençà d'aquesta reforma es troba en el paràgraf tercer de l'art. 19, i es segueix remetent, erròniament, al paràgraf segon. La interpretació literal comportaria afirmar que no és necessari per constituir l'adopció l'assentiment dels pares de l'adoptat en el cas que l'adoptat hagi estat sotmès a la mesura d'acolliment simple. V. FERRER, *Derechos del menor...*, pp. 85-86.

La LPMA permet prescindir de l'assentiment de les persones que es trobin impossibilitades per a prestar-lo i no especifica que succeeix en cas que una de les persones cridades es negui a assentir si bé cal interpretar, tal com s'ha fet en l'exposició de la regulació en el Codi civil, que no és possible constituir-la³¹⁰.

c. Audiència

El jutge haurà d'escoltar en l'expedient, els pares que no estan privats de la pàtria potestat però que estan sotmesos a causa de privació, el tutor, el curador o el guardador de l'adoptat, també el propi adoptat menor de dotze anys en el cas que tingui prou coneixement i sigui possible i, per últim, els fills de l'adoptant o dels adoptants. L'opinió que aquestes persones manifestin al jutge no el vincula ni si és favorable ni si no ho és; ara bé, el tràmit d'audiència és obligatori i per tant si s'en prescindís l'adopció seria nul·la.

2.2.5.2. Procediment

El procediment adequat per a la constitució de l'adopció és el de jurisdicció voluntària i el Jutge competent és el que correspongui d'acord amb el que estableix la LOPJ³¹¹. En la tramitació de l'expedient cal tenir en compte el mandat de l'article 34 LPMA en el sentit que totes les persones i entitats que d'alguna manera intervinguin en el procediment de constitució de l'adopció tenen l'obligació de guardar secret sobre les dades de filiació de l'adoptat i a evitar especialment que la família d'origen conegui l'adoptiva³¹².

a. Iniciació i tramitació

.Proposta prèvia de l'administració.

En el supòsit que hi hagi hagut acolliment preadoptiu l'expedient s'inicia, segons l'article 22.1 LPMA, per proposta prèvia de l'organisme competent. En la proposta hauran de constar les condicions personals, socials, familiars i econòmiques de l'adoptant i la seva aptitud educadora i l'últim domicili, si és conegut, dels pares,

³¹⁰ PUIG opina, amb base en l'article 21 LPMA, que *a manca de solució legislativa es pot entendre que la negativa ... pot induir el Jutge a estimar que l'adopció no és beneficiosa per a l'adoptat, amb la consegüent possibilitat que pugui autoritzar-la en els cassos que resulti evident la prevalença de l'interès del menor sobre la negativa a donar l'assentiment*. PUIG, *Institucions...*, p. 154.

³¹¹ V. arts. 21 i 33 LPMA i 63.13 LEC.

³¹² Aquest mandat regeix també pel cas de l'acolliment preadoptiu.

tutors o guardadors de l'adoptat.

La proposta prèvia no és necessària, segons l'article 22.2 LPMA, en el cas que s'hagi complert un any en acolliment preadoptiu o sota la tutela dels adoptants, en el moment d'iniciar-se l'expedient. Encara que no ho estableix expressament l'article 22 LPMA, tampoc serà necessària la proposta prèvia en aquells supòsits en els quals no s'exigeix l'acolliment preadoptiu, és a dir, els dels epígrafs a), b) i c) de l'article 19.1 LPMB.

b. Aprovació judicial. Inscripció en el Registre Civil.

L'adopció es constitueix per resolució judicial en forma d'acte, que admet apel·lació a dos efectes, i s'inscriu en el Registre civil al marge de la inscripció de naixement.

2.2.6. Efectes de l'adopció

La filiació adoptiva produeix, segons l'article 26 LPMA, els mateixos efectes que la filiació per naturalesa. L'adoptat s'integra, com a conseqüència, en la família de l'adoptant; queda sotmès a la pàtria potestat d'aquest³¹³ i neix l'obligació recíproca d'aliments en la família adoptant i drets successoris³¹⁴.

L'ordenament català conté en aquesta matèria algunes particularitats, en tant que, com s'explicarà més àmpliament en l'última part d'aquest treball, la legislació no determina ni la integració plena de l'adoptat en la família de l'adoptant, ni aquesta integració ho és a tots els efectes; tampoc determina l'extinció dels vincles amb la família anterior en tots els supòsits, sinó que hi ha algunes excepcions, més enllà de les que és comú trobar en altres legislacions.

³¹³ V. l'art. 13 LPPM i també la Llei 10/1996, de 29 de juliol, d'aliments entre parents (LAEP).

³¹⁴ El Codi de Successions estableix en una regla general en matèria de successió intestada que la llei crida com a hereus del difunt els parents per consanguinitat i per adopció (art. 323 CS). L'art. 352 CS, en matèria de llegítimes, estableix que són legitimaris els fills matrimonials, els no matrimonials i els adoptius per parts iguals. En matèria de successió testamentària, per últim, l'art. 144 CS estableix una norma d'interpretació de la voluntat del testador segons la qual quan aquest crida els seus hereus sense designació de noms i mitjançant l'expressió *fills* s'entenen inclosos en aquesta denominació tots els matrimonials, no matrimonials i adoptats. Art. 144 CS: *Llevat que aparegui que és una altra la voluntat del testador, si aquest crida els seus hereus i legataris o llurs substituïts sense designació de noms i mitjançant l'expressió "fills" s'entenen inclosos en aquesta denominació tots els fills matrimonials, no matrimonials i adoptats, homes i dones, i els néts i descendents els pares respectius dels quals hagin mort abans de la delació, excloent el grau més pròxim al més remot i entrant per estirps els de grau anterior.* Lluís PUIG I FERRIOL, Encarna ROCA TRIAS, *Institucions del dret civil de Catalunya. Dret de successions*, vol. II, 4^a ed., València, Tirant lo Blanch, 1992.

Resumidament, les particularitats són les següents:

a. Efectes personals

A efectes personals, la integració de l'adoptat en la família de l'adoptant no és total en tant que, segons l'art. 27.1 LPMA l'adopció sols causa parentiu entre l'adoptant, l'adoptat, els seus descendents i ascendents i l'adoptat i els seus descendents. El trencament amb la família anterior és en principi total i a tots els efectes, amb l'excepció del supòsit de l'adopció del fill del cònjuge o de la parella i també a efectes dels impediments matrimonials, si bé, subsisteixen els vincles jurídics amb la família d'origen *en qualsevol altre cas en què ho estableixi la llei* (art. 27.2 LPMA).

b. Efectes successoris

A efectes successoris, l'adoptat no adquireix drets successoris intestats respecte dels col.laterals de l'adoptant sinó només en la successió de l'adoptant i dels ascendents (art. 341 CS) i descendents (art. 338.2 CS). A més a més, a efectes de successió intestada, els germans per naturalesa *conserven sempre el dret de succeir-se entre si* (art. 346 CS).

A més a més d'aquestes particularitats, els drets successoris queden establerts de la següent manera:

Atribució de drets successoris:

Pel que fa a la successió intestada, l'article 342 CS estableix que els adoptants ocupen en la successió dels fills adoptius i de llurs descendents la posició d'ascendents i els ascendents dels adoptants adquireixen la mateixa posició, solament en el cas que hagin donat a l'adoptat el tracte familiar que correspon als descendents.

El pare i la mare són legitimaris per meitat en cas que no hi hagi descendents amb dret a llegítima (art. 353 CS). La norma no distingeix entre l'origen adoptiu o natural de l'ascendència però cal interpretar, a falta de distinció, que seran legitimaris també els ascendents adoptius, amb base, d'una banda en la relació de parentiu que ha creat l'adopció i d'altra banda en el principi que declara l'art. 26 LPMA segons el qual *la filiació produeix els mateixos efectes que la filiació per naturalesa*.

Extinció de drets successoris:

Pel que fa a l'extinció dels drets successoris com a conseqüència de l'adopció, l'art. 27 LPMA enuncia que subsisteixen els vincles amb la família originària pel que fa a la successió intestada i als drets legítims. Caldrà veure com es concreta aquest enunciat en el Codi de Successions.

En matèria de successió intestada, l'article 343 CS estableix que l'adopció impedeix, recíprocament, la successió entre l'adoptat i els seus parents d'origen, llevat el que estableixen els articles 344, 345, 346 i 338.

Els supòsits que preveuen aquests articles són els següents:

a) El supòsit d'adopció del fill del cònjuge³¹⁵ en el qual, segons disposa l'art. 344 CS, l'adoptat conserva els drets successoris intestats respecte de la seva mare o del seu pare, cònjuge l'adoptant i els perd respecte de l'altre³¹⁶. Aquesta regla prové de la Compilació del Dret civil de Catalunya on va ser introduïda l'any 1984³¹⁷ i va ser llavors criticada per SALVADOR, en el sentit que només fa referència a la mare o al pare de l'adoptant, i no té en compte l'altre, respecte al qual, per tant, l'adoptat

³¹⁵ En matèria d'adopció successiva per dues persones, cal tenir en compte que el Codi de Successions fa referència sempre a l'adopció del fill per naturalesa del consort i per tant queden fora del seu àmbit tant els supòsits d'adopció del fill de la parella com els supòsits d'adopció del fill adoptat del consort. En aquests supòsits, segons una interpretació literal, en no aplicar-se les excepcions que aquests articles estableixen, l'adoptat perdria els drets successoris en la seva família anterior, sense que pugui trobar-se una raó que justifiqui que l'adoptat pel cònjuge de la seva mare o del seu pare conservi els drets successoris respecte de la seva família anterior i que no els conservi si l'adoptant i la seva mare o el seu pare no estan casats sinó que conviuen de forma estable; Tampoc que l'origen de la filiació (adoptiva) respecte de la mare o el pare cònjuge de l'adoptant hagin de determinar la pèrdua d'aquests drets successoris. Cal suposar que es tracta d'una manca de coordinació entre la LPMA, que permet l'adopció del fill de la parella i també l'adopció del fill adoptiu de la parella o del cònjuge, i el Codi de Successions. Segons ROCA s'han de mantenir els drets legítims de l'adoptat en la família anterior, també en el cas que l'adoptant sigui parella d'un dels progenitors. PUIG, ROCA, *Instituciones... Dret de successions*, p. 404. En el mateix sentit, JOU, amb base en el principi de benefici de l'adoptat. Lluís JOU i MIRABENT en *Comentarios al Código...* p. 1200. Pel que fa a la successió intestada, opina el mateix ROCA-SASTRE, *Comentarios al Código*, p. 1174.

³¹⁶ L'article 344 CS estableix el següent: *En el supòsit que un consort adopti el fill per naturalesa de l'altre consort es conserva el dret a succeir abintestat entre aquest i la seva família per consanguinitat i el damunt dit fill, sens perjudici dels drets successoris abintestat que poden correspondre a l'adoptant.*

³¹⁷ Art. 249.4 de la Compilació del Dret Civil de Catalunya, tal com va quedar redactat després de la reforma per LLei 13/1984, de 20 de març. La Llei 9/1987, de 25 de maig, de Successió Intestada, va conservar aquesta regla.

perd els drets successoris³¹⁸. Aquesta norma hauria de ser interpretada de la manera més favorable als interessos dels adoptats, és a dir, caldria interpretar que l'adoptat conservi els seus drets successoris també respecte de *l'altre* progenitor, encara que això suposi que l'adoptat tingui tres línies d'avis: els paterns, els materns i els adoptius.

b) En el cas que l'adoptant sigui persona amb la qual l'adoptat tingui un dret eventual a succeir-li abintestat, és a dir, en el supòsit que prèviament a la constitució de l'adopció, hi hagi un vincle de parentiu entre l'adoptat i l'adoptant, l'article 345 CS estableix les dues regles següents:

.l'adoptat pot succeir els seus pares i ascendents per naturalesa en el cas que no hi hagi fills per naturalesa o descendents seus que no tinguin la condició de fills adoptius.

.els pares i ascendents per naturalesa poden succeir l'adoptat en el cas que no hi hagi pares adoptius i ascendents d'aquests amb dret a succeir.

c) Els germans per naturalesa conserven sempre el dret de succeir-se entre sí, inclús en el cas que hagin estat adoptats³¹⁹.

d) Finalment, la remissió a allò que disposa l'art. 338, és inadequada, ja que aquest article no estableix cap supòsit diferent que comporti excepció al principi de trencament amb la família d'origen sinó que regula el dret a succeir entre germans de diferent origen.

Pel que fa a la llegítima, l'article 354 CS estableix que els fills adoptius i llurs descendents no tenen dret a llegítima en la successió de llurs pares i ascendents per naturalesa. Recíprocament, els pares i ascendents per naturalesa no tenen dret a llegítima en la successió de llurs fills que hagin estat adoptats.

En el supòsit de l'adopció del fill del consort, no s'extingeix el dret a llegítima de l'adoptat en la família per naturalesa. A diferència de l'article 128 de la Compilació del Dret Civil de Catalunya, que explicava detalladament l'àmbit en el qual es produïa aquesta conservació, l'actual 354 es limita a disposar que s'exceptua de la regla

³¹⁸ V. SALVADOR, "Comentari als articles 248, 249, 250 i 251" en *Comentaris a les reformes...*, vol. I., pp. 693 i ss.

³¹⁹ Art. 346 CS.

anterior el supòsit d'adopció del fill del cònjuge³²⁰.

Veiem com aquest article, a diferència del que succeeix en la successió intestada, no limita l'àmbit en el qual es conserven els vincles a la línia del consort de l'adoptant, ja que es refereix als *pares i ascendents per naturalesa*. L'adoptat conserva doncs dret a llegítima respecte de tota la seva família per naturalesa i no solament en la de la mare o del pare casats amb l'adoptant³²¹.

2.2.7. Extinció de l'adopció

La llei catalana estableix el principi d'irrevocabilitat de l'adopció, que comporta que no pot extingir-se per la sola voluntat de les persones que la van fer possible. Una adopció correctament constituïda solament pot extingir-se en les circumstàncies previstes en l'article 30 LPMA. Aquest precepte es refereix als supòsits en els quals la mare o el pare biològic no vagin intervenir en l'expedient per causa que no els fos imputable. En aquest supòsit poden demanar l'extinció de l'adopció en els dos anys següents a la seva constitució. El jutge la concedirà si la considera convenient per a l'interès del menor.

A més a més, pot extingir-se també en el cas que hi hagi hagut algun defecte en la constitució l'adopció, ja sigui degut a vicis del consentiment, manca de capacitat dels intervinents o defectes processals, que pugui fer-la esdevenir ineficaç.

L'extinció de l'adopció no afecta, segons l'art. 31.1 els efectes patrimonials

³²⁰ L'article 125 de la redacció originària de la Compilació del Dret Civil de Catalunya disposava que el fill adoptiu no perdia, en cap cas, el dret a la llegítima en la família originària. Després de la reforma de 1984, ja es va contemplar el supòsit de l'adopció del fill del consort, en l'art. 128.2 CDC. Aquest article establia, com a excepció a la regla segons la qual l'adopció fa desaparèixer els drets legitimaris entre l'adoptat i la família per naturalesa, *Se n'exceptua el cas que un consort adopti plenament el fill per naturalesa de l'altre consort, el qual tindrà, com l'adoptant, dret a la llegítima, i també en tindran, si fos el cas, els ascendents d'aquell consort. Igualment, en aquest supòsit, el fill adoptat en forma plena i els seus descendents seran legitimaris com a tals en la successió del seu pare o de la seva mare casats amb l'adoptant, i en la dels ascendents per naturalesa d'aquests.*

³²¹ En aquest sentit ho interpreta JOU, que opina que és una solució acertada tant pel supòsit que la mare o el pare no cònjuge de l'adoptant hagi mort, com pel supòsit que segueixi viu. Segons aquest autor, el fet que en aquest darrer cas el progenitor hagi assentit l'adopció del seu fill, no implica la seva voluntat de trencar la relació amb ell, sinó que pot respondre també a la consideració que és convenient pel ell integrar-se en la nova família que forma la seva mare. És amb base en la consideració de l'interès del menor que JOU creu que cal també evitar que la mare sigui reticent a l'adopció per evitar l'extinció del dret del fill a una llegítima potencialment considerable en la família del seu marit anterior. JOU, *Comentarios...*, pp. 1200-1. En sentit contrari, ROCA "...en no perdre l'adoptat la relació amb el progenitor per naturalesa, manté els drets legitimaris en la seva successió". Encarna ROCA, *Instituciones del dret civil de Catalunya. Dret de successions*, p. 404.

produïts fins aquell moment. Aquesta norma, que es troba també en el Codi civil, és incompleta en tant que no es refereix als efectes personals, que subsisteixen sens dubte malgrat l'extinció de l'adopció, de manera que no és possible fer la intepretació contrària de la norma, que comportaria afirmar que els efectes personals sí queden afectats.

Si l'extinció té lloc per les causes establertes en l'art. 30, la filiació anterior queda reestablerta automàticament. Aquest és un efecte previst expressament per la LPMA en l'art. 31, i que el Codi civil no estableix, tot i que el resultat és el mateix ja que es tracta de supòsits en els quals el Jutge dóna lloc a la sol.licitud dels pares per naturalesa, que tenien dret a participar en l'expedient i que no hi han participat per causa que no els és imputable.

2.2.8. Adopció internacional

La llei 37/1991 regula l'adopció de menors procedents de l'estranger en la nova secció cinquena del capítol II, introduïda per la Llei 8/1995. D'acord amb allò establert en el Conveni de la Haia de 1993 la Llei 37/1991 estableix les condicions en les quals poden tenir lloc aquestes adopcions, tant en cas de menors originaris d'Estats amb els quals hi ha vigent algun instrument internacional, com originaris de qualsevol altra procedència. En el primer cas les adopcions es regiran pel Conveni i en el segon per l'art. 9.5.4 Cc si han estat constituïdes en el país d'origen i la llei 37/1991 si han estat constituïdes a Catalunya com a *lex fori*. Per aquest darrer supòsit, el paràgraf segon de l'art. 31 bis disposa que sols es tramitaran les adopcions de menors provinents d'Estats en els que es respectin les normes i principis de l'adopció internacional³²². També regula la intervenció de l'Administració autonòmica catalana en aquestes adopcions, com a garant dels drets dels menors. La Generalitat de Catalunya és *autoritat central* als efectes del Conveni de la Haia de 1993, segons disposen les declaracions 1 i 2 de l'instrument de ratificació per l'Estat espanyol³²³.

³²² Això suposa, com apunta FERRER, estendre les garanties del Conveni de La Haia a les adopcions de menors procedents de països que no van signar aquest conveni, constituïdes a Catalunya. FERRER, *Derechos del menor...*, p. 44.

³²³ V. Decret 337/1995, de 28 de desembre (DOGC núm. 2153, de 12 de gener de 1996).

3. L'ADOPCIÓ EN EL DRET CIVIL DE NAVARRA

Navarra regula l'adopció en les lleis 73 i 74 del Fuero Nuevo tal com van quedar redactades després de la última reforma, que va tenir lloc per la Ley Foral 5/1987, d'1 d'abril³²⁴, que va comportar fonamentalment el reforçament de la integració dels adoptats en la família adoptiva mitjançant el reconeixement d'un *status familiae*.

El primer que cal destacar és que la Ley 74 estableix l'aplicació supletòria del Codi civil en matèria l'adopció³²⁵. Més enllà de l'especificació que el Codi és supletori respecte del dret navarrès, és intenció del legislador derogar per l'adopció i el *prohijamiento*, aquell règim general anteposant el Codi i les altres lleis estatals sobre la matèria a la tradició jurídica navarresa i també als principis generals del dret navarrès, en contra d'allò establert amb caràcter general per les lleis 1, 2 i 6 del Fuero Nuevo. La remissió a la legislació del Codi civil és, segons la doctrina, dinàmica, de manera que en allò no previst per la Compilació regirà l'articulat incorporat per la redacció del Codi que va resultar de la Llei 21/1987, amb les modificacions que va introduir la Llei Orgànica 1/1996.

A Navarra coexisteixen el règim jurídic vigent de l'adopció amb l'anterior relatiu a l'adopció simple³²⁶, que interessa el dret navarrès, no solament per la seva aplicació residual a les adopcions simples ja constituïdes, sinó també per que és el règim al qual la Ley 73 remet els efectes del *prohijamiento* en els casos en que aquesta relació es vagi mantenir durant deu anys i la persona que va *prohijar* no tingués en el moment d'iniciar-se, fills per naturalesa o adoptats en forma plena³²⁷.

³²⁴ Publicada en el D.O. Navarra, núm. 41, de 6 d'abril de 1987. Francisco Javier FERNÁNDEZ URZAINQUI, *Adopción y prohijamiento en el derecho civil Navarro (Comenarío a las Leyes 73 y 74 del Fuero Nuevo)*, Revista Jurídica Navarra, n.9, 1990, pp. 61 i ss.

³²⁵ *En todo lo no previsto en la ley anterior y en las demás de esta Compilación se aplicará a la adopción y al prohijamiento lo establecido en el Código civil o en las Leyes especiales.*

³²⁶ Segons la Llei 21/1987 desapareix l'adopció simple tot i que, segons la D.T. 2^a *Las adopciones simples o menos plenas subsistirán con los efectos que les reconozca la legislación anterior, sin perjuicio de que pueda llevarse a cabo la adopción regulada por esta Ley ...*

³²⁷ CAMY va definir el *prohijamiento* com *acto administrativo solemne y revocable mediante el cual se le atribuye a una persona, por la Junta de la Casa de Expósitos que corresponda y previo informe de la Protección de Menores, uno de los acogidos en la institución para que ejerza respecto de él los deberes y los derechos derivados de la patria potestad, sin comprender ninguno de los que tienen un fundamento más o menos remoto en la misma (tutela, derechos legitimarios) y con las peculiaridades que se determinen en cada caso por aquella Junta, quedando su ejercicio bajo la vigilancia de la Protección de menores.* Buenaventura CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, *La adopción y figuras similares ante la nueva regulación*, R.C.D.I., 1959, pp. 42 i ss. No és una institució pròpia del dret navarrès, però va ser molt utilitzada en

Pel que fa a la capacitat per adoptar, la Ley 73 es remet a les lleis generals i per tant, al Codi civil i pel que fa als consentiments, determina que l'adoptat que sigui púber segons la Ley 50 ha de consentir la seva adopció. Després de la reforma de la Compilació per la llei foral 5/1987, són púbers les persones a partir dels catorze anys, siguin homes o dones.

La mateixa llei conté una norma que introdueix un tractament especial per als fills d'anteriors núpcies, i estableix que *Si la adopción se formaliza durante segundo o ulterior matrimonio, se aplicará a los hijos adoptivos lo dispuesto en esta Compilación respecto de los hijos de posteriores nupcias. ... Los hijos adoptados con adopción plena tendrán los mismos derechos que los hijos de anterior matrimonio en el caso que el adoptante contrajere nuevas nupcias.*

Un altre aspecte que cal tenir en compte és que, si bé la Ley 73 es remet encara a l'escriptura on es formalitzi l'adopció, actualment el seu atorgament no es pot considerar imprescindible en el dret navarrès un cop eliminat el tràmit notarial, sinó que, com explica FERNÁNDEZ URZAINQUI *cuando la ley se refiere a la escritura, no impone su otorgamiento como un trámite indispensable sino que se está remitiendo a ella para los pactos y estipulaciones voluntariamente anudados a la adopción*³²⁸.

En matèria successòria cal tenir en compte les algunes especialitats:

En primer lloc i pel que fa a la successió voluntària, la Ley 73.2 determina que *Los derechos hereditarios del adoptado y del adoptante y los pactos sucesorios entre ambos se regirán exclusivamente por la voluntad privada y, en su defecto, por lo establecido en esta compilación.* Segons la Ley 268 són legitimaris els fills adoptats, juntament amb els matrimonials i els no matrimonials i, en el seu defecte, els seus respectius descendents de grau més proper.

En segon lloc, en matèria de successió legal, la reforma de 1987 va mantenir en el paràgraf primer de la Llei 304 el cridament dels adoptats amb adopció plena junt amb els fills per naturalesa en la successió legal dels béns no troncal. No fa però referència als adoptants, entre els ascendents cridats en quart lloc a succeir

aquesta comunitat, especialment en les zones de muntanya. Per aquesta raó va ser recollida en el *Fuero Nuevo* amb efectes civils si durava deu anys.

³²⁸ FERNÁNDEZ URZAINQUI, *Adopción y prohijamiento...*, p. 77.

l'adoptat³²⁹.

Les referències que fa la llei als ascendents o descendents s'ha d'entendre feta tant als biològics com als adoptius, especialment després de la derogació de l'anomenat principi de família legítima que abans de 1987 definia la llei 72 i segons el qual *A menos que expresamente se establezca lo contrario en las leyes de esta compilación, las palabras hijos o descendientes, solas o con el calificativo de legítimos, se entenderán referidas a los legítimos y legitimados por subsiguiente matrimonio; y las palabras "parientes" o "familiares" a los legítimos y legitimados por subsiguiente matrimonio dentro del sexto grado.*

Per últim, cal tenir en compte també el Decret Foral 90/1986, de 25 de març, sobre adopcions, acolliment familiar i atenció a menors³³⁰.

³²⁹ Això fa dubtar sobre si els ascendents han deixat d'estar cridats per la llei a la successió dels adoptats, si bé cal tenir en compte que amb la supressió es va pretendre, precisament, eliminar la limitació del cridament dels adoptats a la sola successió dels adoptants, que els apartava de la successió de la resta dels familiars d'aquest, tant en la línia recta ascendent com en la col.lateral.

³³⁰ B.O.N. de 7 d'abril de 1986, n° 44.

L'art. 12 disposa els requisits que han de reunir *los posibles adoptantes de menores abandonados*, que s'exigeixen sens perjudici dels requisits que exigeixi la legislació general d'adopció. Aquests són:

- a) Nacionalitat espanyola,
- b) Residència a Navarra, excepte en supòsits excepcionals en els que les circumstàncies del menor aconsellin que resideixi fora del territori foral,
- c) Edat màxima de 40 anys per les dones i de 45 pels homes, excepte que, les circumstàncies del menor permetin de forma excepcional una edat major,
- d) Informe psicològic i sòcio-econòmic favorable emès per la Comissió tècnica d'adopcions i acolliments familiars.
- e) Sol.licitud d'adopció en el Registre General del Govern de Navarra.

En relació a l'establiment d'una edat màxima per adoptar es tracta d'un criteri imposat per una disposició amb rang inferior a la llei i no contemplat per les lleis, de manera que cal considerar-lo un mer criteri valoratiu per a l'elecció d'adoptants.

CAPÍTOL II. L'ADOPCIÓ EN EL DRET COMPARAT³³¹

Les legislacions que descriuré en aquest apartat són les d'Alemanya, Anglaterra França, Itàlia, Portugal, Suïssa i Estats Units d'Amèrica.

A Alemanya la regulació de l'adopció es troba recollida en el BGB, tal com va quedar redactat després de la reforma per llei de 2 de juliol de 1976 (Adoptionsgesetz), §§ 1741-1772 (Bundesgesetzblatt I, 1749).

L'adopció es va regular per Anglaterra i Gal.les l'any 1926 per primera vegada, amb la *Adoption of Children Act* i avui es regeix per la *Adoption Act* (en endavant, A.A.) de 1976 (1976 c.36) que va entrar en vigor el dia 1 de gener de 1988, amb les modificacions que va introduir la *Children Act* de 1989 (1989 c.41) que va entrar en vigor el dia 1 de maig de 1991³³². Actualment s'està treballant en una altra reforma, basada en un projecte de 1996³³³.

El Codi Civil francès (en endavant C.civ.) regula l'adopció des de l'any 1804. La redacció actual, de 1966, ha estat reformada en diverses ocasions, principalment els anys 1976 (lleï 76-1179, de 22 de desembre), 1993 (lleï 93-22, de 8 de gener) i 1996 (lleï 96-604, de 5 de juliol), articles 343 a 370³³⁴.

A Itàlia el Codi civil (en endavant cc), redacció de 1975, regula l'adopció de majors i les adopcions de menors i particular, les regula la Llei sobre acolliment i

³³¹ Rainer FRANK, en *Adoption et formes alternatives d'accueil. Droit belge et droit comparé*, (dir. Marie Thérèse MEULDERS-KLEIN) Story scientia, Bruxelles, 1990, Alfred RIEG, "Introduction comparative" *L'adoption dans les principales législations européennes*, R.I.D.C., 1985-3, pp. 525 i ss.

³³² Sobre la normativa, de diferent rang, en matèria d'adopció vegi's Richard M. JONES, *Adoption Act Manual*, London, Sweet & Maxwell, 1988, Stephen Michael CRETNEY, Judith M. MASSON, *Principles of family law*, 5th ed. London, Sweet & Maxwell, 1990, p. 701 i, del mateix autor, *Elements of Family Law*, 2nd ed., London, Sweet & Maxwell, 1992, Peter Mann BROMLEY, Nigel V. LOWE, *Bromley's Family law*, 7th ed., London, Butterworths, 1987, pp. 408-9, Hugh Keith BEVAN, *Child Law*, London, Butterworths, 1989, pp. 251 i ss., Mary HAYES, Catherine WILLIAMS, *Family law. Principles, policy & practice*, London, Butterworths, 1995.

³³³ Department of Health and Welsh Office, *Adoption - a service for children* (1996). L'any 1993 el govern va publicar el *White Paper* titulat *Adoption: the future*, Cm. 2288 (1993).

³³⁴ Vegi's, en general Jacques GHESTIN (Dir.) Jean HAUSER, Danièle HUET-WEILLER, *Traité de droit civil. La famille*, Paris, Librairie générale de droit et de Jurisprudence, 1989; Jean CARBONNIER, *Droit Civil. La famille*, 16e éd., Paris, Thémis Droit, P.U.F., 1993; Danièle HUET-WEILLER, *L'adoption. France*, R.I.D.C., 3-1985, pp. 611 i ss.; Marie-Pierre CHAMPENOIS-MARMIER, *Adoption et formes...*, pp. 259 i ss.; Pascale SALVAGE-GEREST, *L'adoption*, Paris, Dalloz, 1992; Gérard CORNU, *Droit civil. La famille*, 5e ed., Paris, Montchrestien, 1996, pp. 365-386.

adopció de menors, de 1983 (L.A) de 4 de maig de 1983, n. 184, que va entrar en vigor el dia 1 de juny del mateix any³³⁵. L'any 1989 una comissió nomenada per decret del Ministero di Grazia e Giustizia de 4 d'octubre de 1989, va fer un projecte de modificació que, de moment, no ha esdevingut llei³³⁶.

El Codi civil portuguès, aprovat pel decret llei núm. 47 344, de 25 de novembre de 1966, que va entrar en vigor l'1 de juny de 1967, regula l'adopció, amb les modificacions introduïdes l'any 1977 (Decreto-Lei n° 496/77 de 25 de novembre) i, posteriorment, l'any 1993 (Decreto-Lei n° 185/93, de 22 de maig). Cal tenir en compte també la Llei del Registre Civil (Decreto-Lei n° 131/1995, de 6 de juny)³³⁷.

La legislació suïssa regula l'adopció el Codi civil (CCS) de 1907, que va entrar en vigor el dia 1 de gener de 1912, tal i com va quedar redactat després de la reforma per llei de 30 de juny de 1972 (Llei federal de 3 de juny de 1972, que va entrar en vigor l'1 d'abril de l'any següent)³³⁸.

Als Estats Units d'Amèrica el desenvolupament històric de la pràctica de l'adopció està caracteritzat per una descoordinació de la normativa sobre adopcions en els diferents Estats ja que no hi ha una normativa a nivell federal i per una preocupació creixent pel benestar del fill. Els esforços unificadors que hi ha hagut fins ara han tingut poc èxit: la Uniform Adoption Law de 1953, revisada l'any 1969³³⁹ va ser adoptada sols per sis Estats. La National Conference of Commissioners on

³³⁵ C. Massimo BIANCA, *Diritto civile, II. La famiglia-le successioni*. 2a ed., 1988, rist. 1991. Milano, Giuffrè, 1989, pp. 303 i ss., Antonio CICU, Francesco MESSINEO, Luigi MENGONI, *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. VI, t.3: Massimo DOGLIOTTI, "Affidamento e adozione", Milano, Giuffrè, 1990; Giorgio CIAN, Giorgio OPPO, Alberto TRABUCCHI, *Commentario al diritto italiano della famiglia*, v. 4., CEDAM, 1992, pp. 242 i ss. i vol. 6-2, 1993; Pietro RESCIGNO, *Trattato di diritto privato*, v.4, t.3: *Personae e famiglia*: L. ROSSI CARLEO, "L'affidamento e le adozioni", 1982, rist. 1986, pp. 237 i ss.; Guido ALPA, Mario BESSONE, *Elementi di diritto civile*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 118 i ss.; Giuseppe FRANCHI, Sandro SCHIPANI, Cessare Massimo BIANCA, Francesco Donato BUSNELLI, *La nuova legge sull'adozione*, Le nuove leggi civili commentate, 1984, pp. 1 a 248; Giovanni CATTANEO, *Adozione*, Riv. Dir. Civ., n.6, 1994, pp. 673 i ss., Tommaso AULETTA, *Il diritto di famiglia*, Torino, Giappichelli Ed., 1993, pp. 320 i ss.

³³⁶ D.F.P., 1993-3, pp. 881 i ss.

³³⁷ J. DIAS MARQUES, *Noções elementares de direito civil*, 7ª ed. Lisboa, 1992 i *Organização tutelar de menores e regime jurídico da adoção*, Coimbra, Almedina, 1996.

³³⁸ V. Cyril HEGNAUER, *Droit suisse de la filiation*, 3ème éd., Berne, Editions Staempfli & Cie, S.A., 1990 i Jacques-Michel GROSSEN en *Adoption et formes...*, pp. 294 i ss., Michèle FLORSCH, *L'adoption dans les...*, Suisse, R.I.D.C., 1985-3, pp. 687 i ss.

³³⁹ Uniform Laws Annotated. v.9, Part 1, 1991 Cumulative Annual Pocket Part. West Publishing Co., Minnesota, 1988.

Uniform State Laws va aprovar una nova llei uniforme, la Uniform Adoption Act (U.A.A.) l'agost de 1994 que, el novembre de 1996 havia estat adoptada sols per l'Estat de Vermont³⁴⁰.

1. Tipologia

La regulació de diferents tipus d'adopció segueix essent freqüent en les legislacions a les que em refereixo. Amb l'excepció de les legislacions nordamericana, anglesa i suïssa, la resta preveuen dos, o en algun supòsit, tres tipus d'adopció. Les diferències es refereixen tant als supòsits en que és possible constituir-la, com als requisits per fer-ho, així com als efectes. Les legislacions francesa i portuguesa, per exemple, distingeixen entre adopció simple³⁴¹ (*restrita*, en el dret portuguès) i l'adopció plena. La legislació alemanya distingeix entre adopció de menors i adopció de majors³⁴² i la italiana, entre adopció de majors³⁴³, adopció de menors

³⁴⁰ V. Joan HOLLINGER (ed.), *Adoption Law and Practice*, (suplement de 1994), vol. 1, cap. 4, (apèndix), Matthew Bender, 1993; Arnold H. RUTKIN, *Family law and practice*. Vol. 4, Ch. 64, Matthew Bender, New York, 1990, Walter WADLINGTON, *Cases and other materials on domestic relations*, 2d. ed., New York, The Foundation Press, Inc., 1990, Homer H. CLARK, *The law of domestic relations in the United States*, Vol. 2, 2d.ed., 1st. reprint, Minnesota, West Publishing Co., 1990, Harry D. KRAUSE, *Family Law. Cases, comments and questions*, 3rd ed., American Casebook Series, St. Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1990, Robert H. MNOOKIN, Kelly WEISBERG, *Child, Family and State*, 2nd ed., Little, Brown and Company, 1989. La revista *Family Law Quarterly* publica anualment un recull les principals novetats, tant legislatives com jurisprudencials del dret de família dels diferents Estats nordamericans.

³⁴¹ A França l'adopció simple s'utilitza primordialment per emparar infants que no poden ser adoptats plenament, bé per raó de la seva edat (superior als 15 anys), bé perquè no convé separar-los totalment de la seva família d'origen, bé, en el cas de les adopcions internacionals, per què la seva llei personal no coneix l'adopció d'efectes plens. L'adopció simple es presta fàcilment a la seva utilització abusiva, com a substitut d'un matrimoni que no es pot contraure, o com a forma d'adquirir un patrimoni via successòria. Aquesta darrera possibilitat ha perdut atractiu des de que la tarifa fiscal aplicable a les adquisicions de l'adoptat simple en la successió de l'adoptant és la que correspon entre extranys.

³⁴² L'adopció de menors produeix els efectes que és comú atribuir a l'adopció plena, és a dir, d'una banda la integració de l'adoptat en la família de l'adoptant i d'altra banda l'extinció dels vincles jurídics entre l'adoptat i la seva família originària. L'adopció de majors comporta la creació d'una relació de filiació exclusivament entre l'adoptant i l'adoptat, de manera que l'adoptat no s'integra en la família de l'adoptant i subsisteixen els seus vincles amb la família originària. En alguns supòsits legalment establerts hi ha la possibilitat de sol·licitar al Jutge que disposi que l'adopció d'un major d'edat produeixi efectes plens.

³⁴³ L'adopció de majors s'anomena també adopció *civil*. Tot i que ha perdut utilitat com a via per a la transmissió del nom i el patrimoni de les famílies, avui pot complir altres funcions com la de donar forma jurídica a situacions d'assistència regular a persones ancianes o desvalgudes i també per permetre la creació de vincles de filiació en els supòsits que per raons d'edat ja no és possible constituir una adopció *plena*. Un exemple d'aquest darrer supòsit seria el de l'adopció del fill del cònjuge, quan aquest és major d'edat.

abandonats³⁴⁴ i adopció *particular*³⁴⁵. L'adopció que regulen les legislacions que preveuen un sol tipus, és la d'efectes plens.

Les legislacions nordamericanes, que, pel que fa als efectes regulen un sol tipus d'adopció, i fan la distinció, en canvi, segons la via que s'utilitza per a la seva constitució, entre adopció privada i adopció mitjançant entitat³⁴⁶.

2. Requisits per poder adoptar

És comú entre les diferents legislacions l'establiment d'un requisit d'edat mínima per poder adoptar, que es sol fixar al voltant dels vint-i-cinc anys³⁴⁷, requisit

³⁴⁴ L'adopció de menors abandonats s'anomena també adopció simplement, adopció plena o adopció *leggitimante*.

³⁴⁵ L'adopció *particular* és una classe d'adopció de menors prevista per aquells supòsits en els quals no és possible constituir una adopció *plena*, ja sigui perquè no hi ha una situació d'abandonament o perquè no s'ha pogut constituir l'acolliment preadoptiu, o bé no convé que es trenquin els vincles amb la família originària de l'adoptat. Els supòsits en els quals correspon constituir aquesta classe d'adopció són tres: El primer, el de l'adopció de parents orfes fins el sisè grau, o bé de persones que tenien amb l'adoptat una relació afectiva estable des d'abans de la desaparició dels pares d'aquest. El segon, el de l'adopció del fill, biològic o adoptat, del cònjuge de l'adoptant. El tercer supòsit és el de la impossibilitat de l'acolliment preadoptiu, supòsit que cal entendre en un sentit ampli, de manera que inclueixi no tan sols aquelles situacions en les que menors no han estat acceptats per cap família a causa de que pateixen alguna malaltia o deficiència greu, o a causa de la seva edat, sinó també aquells cassos en que s'ha intentat l'acolliment preadoptiu i aquest ha fracassat.

³⁴⁶ Es distingeix entre adopció privada i adopció mitjançant entitat, que pot ser de caràcter públic o privat, normalment sense ànim de lucre, segons la persona o institució que la tramita. En l'adopció privada (també anomenada *non agency, direct o independent*) la persona que vol adoptar contacta amb els pares biològics ja sigui directament, ja sigui mitjançant un intermediari (que sol ser un metge, un advocat o bé familiar o amic). La gestió s'inicia, de vegades, mitjançant anuncis en la premsa, com ara els següents: *Attorney father, full-time mother with child counseling background, and adopted three-year-old wish to share love with white infant. Please call collect. Loving couple living on a ranch in the Colorado rockies wants to adopt a white newborn. Call collect.* (V. Stanley B. MICHELMAN, Meg SCHNEIDER, *The private adoption handbook*, New York, Skylight Press, Villard Books, 1988). En alguns Estats no està permès anunciar-se. L'adopció privada està permesa en les legislacions de tots els Estats quan es tracta d'adoptar un parent o el fill del cònjuge, però n'hi ha alguns que la prohibeixen quan es tracta d'adoptar extranys (Per exemple, Colorado, Connecticut, Delaware, Massachussets, Michigan, Minnessota, North Dakota i Tennessee).

³⁴⁷ La legislació alemanya exigeix que l'adoptant tingui, al menys, vint-i-cinc anys, la legislació anglesa vint-i-un anys. La legislació italiana sols exigeix una edat mínima superior a la majoria d'edat, per adoptar un major d'edat, per a lo qual cal haver complert trenta-cinc anys i, además, tenir-ne, com a mínim, divuit més que l'adoptat. Com a conseqüència caldrà tenir com a mínim trenta-sis anys i no trenta-cinc, com estableix equivocadament l'article 291 cc. La legislació portuguesa exigeix vint-i-cinc anys als dos cònjuges que adoptin conjuntament de forma plena i a qualsevol persona que vulgui adoptar en forma simple. La legislació suïssa requereix trenta-cinc anys per l'adopció per una sola persona. La legislació anglesa exigeix vint-i-un anys. La legislació francesa només estableix una edat mínima, fixada en els trenta anys, en el cas

que cedeix en algunes legislacions, en el cas que s'adopti el propi fill biològic o el fill del cònjuge. Hi ha algunes legislacions que, en el cas que els adoptants estiguin casats estableixen que és suficient que un d'ells assoleixi l'edat fixada³⁴⁸; altres, en lloc d'establir un requisit d'edat mínima estableixen un mínim en la durada del matrimoni³⁴⁹, o bé exigeixen cumulativament una edat mínima i una durada mínima del matrimoni³⁵⁰. Per adoptar el propi fill o el fill del cònjuge sol ser suficient una edat inferior³⁵¹ i en el cas que l'adoptant sigui una sola persona és corrent que s'exigeixi una edat superior³⁵².

Algunes legislacions estableixen, además, una edat màxima a partir de la qual ja no és permès adoptar³⁵³, o bé una diferència d'edat màxima³⁵⁴ o mínima³⁵⁵

que l'adoptant sigui una sola persona. La majoria de les legislacions nord-americanes exigeixen que l'adoptant sigui major d'edat i altres no posen cap restricció d'edat per adoptar, o bé permeten els menors casats, o inclús solters, adoptar els seus propis fills naturals o els fills del seu cònjuge.

³⁴⁸ En l'adopció conjunta pels cònjuges la legislació alemanya estableix que és suficient que un d'ells tingui aquesta edat, si l'altre té, al menys, vint-i-un anys.

³⁴⁹ El C.civ. francès, per exemple, requereix dos anys de matrimoni (abans de la reforma de 1996 n'exigia cinc) i estableix a continuació que, en el cas que no s'hagi complert aquest temps de matrimoni, cal que tots dos cònjuges tinguin més de vint-i-vuit anys. La jurisprudència anterior havia establert que en cas que la durada del matrimoni fos inferior la parella podia adoptar si tots dos cònjuges tenien més de 30 anys. Cass. civ. 1ère, 15 mai 1982. J.P.C. 1983, II, 20084. Cass. civ. 1ère, 16 oct. 1985, *Bull. Civ.*, I, n.261, p. 223. La legislació suïssa exigeix cinc anys de matrimoni o, en defecte d'aquest requisit, que ambdós adoptants tinguin trenta-cinc anys.

³⁵⁰ La legislació italiana exigeix tres anys de matrimoni. La legislació portuguesa exigeix quatre anys de matrimoni, además del mínim de vint-i-cinc anys, que han de complir tots dos adoptants.

³⁵¹ La legislació anglesa, rebaixa l'exigència d'edat als divuit anys en el cas que la persona que adopta sigui el pare o la mare de l'adoptant. La legislació francesa no estableix un requisit mínim d'edat pel cas de l'adopció del fill del cònjuge. La portuguesa estableix que és suficient tenir vint-i-cinc anys per adoptar el fill del cònjuge com a excepció al requisit de trenta anys per l'adoptant sol. La legislació suïssa exigeix sols dos anys de matrimoni per l'adopció del fill del cònjuge (normalment n'exigeix cinc) o bé que l'adoptant tingui trenta-cinc anys. La legislació alemanya rebaixa el requisit d'edat, en el cas d'adopció del fill del cònjuge o del propi fill il·legítim fins els vint-i-un anys.

³⁵² La legislació francesa i la legislació portuguesa fixen aquesta edat en els trenta anys i l'alemanya en els vint-i-cinc.

³⁵³ La legislació anglesa no estableix un límit d'edat superior, però en la pràctica solament es tenen en compte les sol·licituts de parelles menors de trenta-cinc o quaranta anys, infèrtils i que portin, al menys, tres anys casats. La legislació portuguesa no permet adoptar els majors de cinquanta anys, ni en forma simple ni plena.

³⁵⁴ La legislació italiana exigeix que la diferència d'edat entre adoptant i adoptat no sigui superior als quaranta anys per a l'adopció plena.