

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
(3 de 6)

entre adoptant i adoptat. Pel que fa a l'exigència de no tenir descendents, ha desaparegut pràcticament de totes les legislacions que l'havien previst³⁵⁶. L'existència de vincles de parentiu o afinitat entre adoptat i adoptant no és obstacle per a l'adopció, en algunes legislacions³⁵⁷.

³⁵⁵ La legislació francesa estableix que la diferència d'edat entre l'adoptant i l'adoptat ha de ser de quinze anys com a mínim, excepte en cas d'adopció del fill del cònjuge, en el qual n'hi ha prou amb que la diferència sigui de deu anys. Ara bé, el Tribunal pot permetre l'adopció en casos en que la diferència d'edat sigui inferior, si aprecia una causa justa. La legislació suïssa exigeix en qualsevol cas una diferència d'edat entre adoptant i adoptat de setze anys. La legislació italiana, que pel que fa a l'edat mínima per adoptar exigeix solament la majoria d'edat, estableix per a qualsevol tipus d'adopció una diferència d'edat de divuit anys. La *Corte Costituzionale*, en sentència d'1-4-1992 (n.148) ha declarat la inconstitucionalitat de l'article 6.2 de la llei 184/1983 en tant que veta, sense donar al Jutge potestat discrecional per derogar aquest requisit en hipòtesis particulars, l'adopció d'un o varis germans quan en relació a un d'ells l'edat de l'adoptant superi en més de quaranta anys l'edat de l'adoptat. D.F.P., 1994-2, p. 646. La constitucionalitat de la diferència d'edat mínima per l'adopció de majors d'edat també va ser qüestionada. El recurs incidia en la impossibilitat que el jutge pogués reduir la diferència d'edat en cas que l'adoptat fos fill del cònjuge. La sentència de la *Corte Costituzionale* de 15.3.1992 (n. 89), va confirmar la constitucionalitat de la norma i va justificar la diferència de tractament respecte de l'adopció de menors en la rellevància constitucional de la protecció de menors, que justifica que el jutge pugui aplicar de forma laxa els requisits per a la constitució de l'adopció. *Giur. cost.*, 1993, p. 772. Van ser declarats també inconstitucionals l'art. 44.5 L.A que disposa que en tot cas l'adoptant ha de tenir al menys divuit anys més que la persona a qui intenta adoptar, en relació a l'art. 44.1 b), que regula l'adopció del fill del cònjuge. La Corte costituzionale va considerar que violava l'art. 30. 1 i 3 de la Constitució que proclama la unitat familiar i va declarar que s'ha de permetre al Jutge competent reduir raonablement aquesta diferència d'edat quan ho consideri adequat (sentència de 2.2.1990, n.44. *Foro it.*, 1990, I, 353). El Tribunal d'apelacions de Roma, per últim, va plantejar la constitucionalitat de l'article 291 cc, que exigeix una diferència d'edat de divuit anys entre adoptat i adoptant per adoptar un major d'edat i que no preveu la possibilitat de reducció per part del Jutge en els cas d'adopció del fill major del cònjuge. La *Corte Costituzionale* en la sentència de 15.3.1993 (n. 89) va declarar la constitucionalitat d'aquest article. D.F.P., 1993 (4), pp. 941 i ss.

³⁵⁶ La legislació francesa, per exemple va impedir durant molt de temps l'adopció a les persones que ja tenien fills legítims o legitimats. La reforma de 1976 va suprimir aquesta limitació, però va introduir una disposició segons la qual el Tribunal ha de tenir en compte també el fet de l'existència de descendents en la família adoptant i valorar si en aquest cas l'adopció pot *comprometre* la vida familiar. En la legislació italiana l'art. 291 cc, que requereix l'absència de descendents legítims o legitimats per adoptar un major d'edat, va ser declarat inconstitucional per la sentència de la *Corte Costituzionale* de 19 de maig de 1988, n. 557. (*Foro it.*, 1988, I, 2801), per violació del principi d'igualtat que proclama l'article 3 de la Constitució italiana. La legislació portuguesa estableix com a requisit per a la seva constitució que l'adopció no comporti sacrificis injustos pels altres fills de l'adoptant. La legislació suïssa també conserva una norma segons la qual no es constituirà una adopció que pugui perjudicar els fills de l'adoptant.

³⁵⁷ A França, l'adopció del propi fill natural amb la finalitat de legitimar-lo era molt freqüent abans de la reforma del C.civ. en matèria de filiació l'any 1972 (Llei 72-3, de 3 de gener de 1972). Avui només s'utilitza l'adopció amb aquesta finalitat en el cas dels fills adulterins, quins drets successoris encara restringeix el Codi civil. La llei no prohibeix l'adopció dels descendents, i per tant és possible l'adopció d'un nét pel seu avi. Malgrat això la jurisprudència hi és reticent. Jurídicament l'únic problema que es pot plantejar és el de la possible utilització fraudulenta de l'adopció, com va succeir en el cas que va donar lloc a la sentència del Tribunal d'apel.lació de Bordeaux de 21 de gener de 1988 en el qual un avi volia adoptar el seu nét menor, amb el consentiment de la seva esposa i de la seva filla (mare del menor) amb la única finalitat d'impedir el reconeixement del seu pare biològic. HAUSER, en comentar aquesta sentència

La majoria de legislacions permeten que l'adoptant sigui una sola persona, excepte la legislació italiana, que sols permet l'adopció plena als matrimonis.

L'adopció del fill del cònjuge és objecte, en algunes legislacions, d'un tractament específic, tant pel que fa als requisits, com s'ha dit més amunt, com pel que fa als supòsits en que és permès constituir-la³⁵⁸. L'adopció conjunta per part de dues persones que no estan casades entre sí no està permesa en cap de les legislacions, si bé les dels Estats Units no la prohibeixen; és possible, per tant, que es constitueixin sempre i quan l'adopció sigui en interès de l'adoptat en cada cas concret ja que la llei sol permetre els jutges tenir en compte qualsevol circumstància que pugui determinar si l'adopció convé o no l'interès del fill³⁵⁹.

qualifica aquesta adopció com *adoption défensive*, *Réc. Dalloz*, jurisprud. 1988, pp. 453 i ss. Un cas semblant va donar lloc a la sentència de la *Cour de cassation* de 7 de març de 1989, *J.P.C.* IV, 169. Altres problemes que planteja l'adopció del propi nét són el de la complexitat de les relacions familiars que es constitueixen com a conseqüència de l'adopció i també el del trencament dels vincles anteriors a l'adopció, de forma que la mare del nen adoptat per l'avi esdevé la seva germana (Angers, 11 de desembre de 1992, *JPC* 93, IV, 2270). L'adopció del propi nét és permesa generalment en els cassos en que els pares han mort o han estat privats de la pàtria potestat. Sobre l'adopció pels avis, vegi's Thierry GARE, *Les grands-parents dans le droit de la famille*, Paris, Editions du Centre National de la Recherche Scientifique, 1989, pp. 102 i ss., i allí les cites de doctrina i jurisprudència. Cal afegir que, tot i que la llei no ho prohibeix expressament és acceptat per tothom que no és possible adoptar el cònjuge ni tampoc la parella. En aquest sentit, Riom. 9 de juliol de 1981, *J.P.C.*, 1982, II, 19799. Per la legislació anglesa els vincles previs de parentiu entre adoptant i adoptat no són obstacle per a l'adopció, però el Jutge haurà de valorar en cada cas que no hi hagi alguna altra mesura més convenient per cada cas concret. La legislació portuguesa no es refereix a l'adopció de parents. La legislació italiana no permet l'adopció dels fills majors d'edat, i no permet l'adopció plena ni particular dels propis fills excepte en els supòsits que la llei impedeix el seu reconeixement. La legislació alemanya permet l'adopció dels propis fills il·legítims.

³⁵⁸ Per exemple, segons la legislació francesa, l'adopció plena del fill del cònjuge només és possible, d'ençà de la reforma de 1996, en cas que la filiació hagi estat establerta només respecte del progenitor cònjuge de l'adoptant, o que, determinada respecte de tots dos l'altre hagi perdut la pàtria potestat o bé hagi mort i els seus ascendents s'hagin desinteressat manifestament del fill. Aquesta matèria va ser reformada també l'any 1993, quan es va limitar la possibilitat d'adopció del fill del cònjuge al cas que la filiació de l'adoptat hagués estat determinada sols respecte al progenitor cònjuge de l'adoptant.

³⁵⁹ És amb base en aquest interès que algunes decisions recents han acceptat l'adopció per part de persones homosexuals. En una d'elles el Tribunal Suprem de Massachussets va permetre l'adopció conjunta per part d'una parella de dones lesbianes, d'un nen concebut com a conseqüència de la inseminació artificial realitzada a una d'elles amb esperma donat per un parent seu. *Adoption of Tammy*, 619 N.E. 2d 315 (Mass. 1993). En l'altra el Tribunal Suprem de Vermont va permetre una dona adoptar el fill biològic d'una altra dona amb la qual tenia una relació de parella. El tribunal va declarar que l'adopció no provocava en aquest cas el trencament dels vincles del nen amb la seva mare biològica. *Adoption of B.L.V.B.*, 628 A.2d 1271, 1273 (Vt. 1993). Vegi's el comentari d'aquests casos a 107 Harv. L. Rev., pp. 751 i ss., 1994. De manera semblant en el cas *In re Evan*, 583 N.Y.S. 2d 997 (N.Y. Surr. Ct. 1992), *In re M.M.D.*, 662 A.2d 837 (D.C.Ct. App. 1995), *In re K.M.*, 653 N.E.2d 888 (Ill. App. Ct 1995) i *In re M.M.D.*, 662 A.2d 837 (D.C. Ct. App. 1995).

3. Requisits per poder ser adoptat

L'adopció és una institució prevista principalment per a la protecció de menors en totes legislacions, tot i que és corrent admetre per a supòsits excepcionals l'adopció de majors d'edat; aquelles legislacions que preveuen diferents tipus d'adopció solen limitar la d'efectes plens als menors d'edat i en canvi solen permetre la de majors d'edat en forma simple³⁶⁰. Algunes legislacions permeten l'adopció de majors d'edat amb requisits específics³⁶¹. Les legislacions nordamericanes, en canvi, permeten majoritàriament adoptar majors d'edat³⁶², encara que, algunes amb l'excepció del propi cònjuge o de familiars de l'adoptant³⁶³. Altres exigeixen una diferència mínima d'edat entre adoptat i adoptant³⁶⁴, ja que del que es tracta és de crear una relació paterno-filial i es pretén impedir que s'utilitzi l'adopció amb finalitats diferents a la protecció de la infància³⁶⁵, com ara la formalització de relacions homosexuals³⁶⁶.

³⁶⁰ La legislació francesa sols permet adoptar en forma plena els menors d'edat i de forma simple també els majors d'edat. L'adopció plena de menors majors de quinze anys és possible si abans d'assolir aquesta edat han estat, bé acollits per persones que en el moment d'acollir no tenien les condicions legals per adoptar, bé adoptats de forma simple. Segons la jurisprudència aquestes dues excepcions s'han d'interpretar de forma estricta (Versailles 12.1.1988: D. 1988, *Inf. rap.* 65). La legislació portuguesa sols permet l'adopció de menors no majors de quinze anys, però admet l'adopció de majors de quinze i menors de divuit no emancipats, si des d'abans dels quinze estan convivint amb l'adoptant o bé si són fills del cònjuge d'aquest. La legislació anglesa sols permet l'adopció de menors d'edat.

³⁶¹ La legislació suïssa permet l'adopció d'un major d'edat si l'adoptant no té descendència i es troba en una de les tres hipòtesis següents: 1. que est tracti d'una persona que pateixi una malaltia física o psíquica que necessiti ajut permanent i que els adoptants s'en hagin fet càrrec des d'al menys cinc anys enrera, 2. que hi hagi hagut una convivència de cinc anys entre l'adoptant i l'adoptat, abans que l'adoptat esdevingui major d'edat, durant la qual l'adoptant hagi tingut cura de l'educació i formació de l'adoptat, 3. en qualsevol altre supòsit en que hi hagi hagut una convivència de cinc anys entre adoptat i adoptant i hi hagi raons legítimes. La legislació alemanya permet l'adopció de majors d'edat si es verifica que és *moralment justificada*, qualitat que es presumeix en el cas que hi hagi una relació pare-fill entre l'adoptant i l'adoptat. La legislació portuguesa permet sols l'adopció de menors, no majors de quinze anys, o majors de quinze i no emancipats si des d'abans de complir aquesta edat ja havien estat convivint amb els adoptants o bé si es tracta del fill del cònjuge de l'adoptant.

³⁶² Tots els Estats excepte Arizona, Alabama i Nebraska.

³⁶³ Per exemple, Califòrnia, que exclou la del cònjuge de l'adoptant, Connecticut, la del cònjuge de l'adoptant i també la dels germans i oncles de vincle doble o simple, Massachussets exclou la del cònjuge, la dels germans i també la dels oncles per vincle simple o doble; Nevada que exclou la del cònjuge de l'adoptant.

³⁶⁴ Per exemple, les legislacions de Georgia, Nevada i Utah exigeixen que l'adoptant sigui 10 anys major que l'adoptat.

³⁶⁵ V. el cas *Matter of adoption of Elizabeth P.S.*, en el qual es va permetre que Eileen, de 49 anys adoptés Elizabeth, 10 mesos més jove. Amb aquesta adopció es tractava de donar forma a la relació materno-filial que, de fet s'havia creat entre les dues dones. Elizabeth no tenia família coneguda i patia una malaltia mental. Havia viscut gran part de la seva vida en centres públics i finalment va anar a viure amb

Altres exigeixen que hi hagi una relació entre adoptant i adoptat, anterior a la majoria d'aquest últim³⁶⁷.

És corrent que les legislacions estableixin la necessitat que abans de constituir l'adopció l'adoptat hagi conviscut en la família adoptiva³⁶⁸.

4. Constitució

L'adopció es constitueix per decisió judicial en totes les legislacions a les que em refereixo, excepte en alguns cantons suïssos on es constitueix per decisió administrativa³⁶⁹.

Eileen, que es feia càrrec d'ella. La sol·licitud d'adopció responia al desig de fer realitat el somni d'Elizabeth, que Eileen fos la seva mare (Fam. Ct., Suffolk County, 1986, 134 Misc.2d 144, 509, N.Y.S.2d 746).

³⁶⁶ V. el cas *Matter of adoption of Robert Paul P.*, en el qual un home de 57 anys sol·licitava adoptar el seu amant, de 50 anys, amb el qual tenia una relació de parella des de feia 25 anys. Els dos homes es consideraven una família i pretenien formalitzar la seva relació a efectes socials, econòmics i emocionals. Els tribunals van denegar aquesta sol·licitud amb base en l'argument que l'adopció no és la forma jurídica adequada per legalitzar una relació no matrimonial, homosexual o heterosexual, ja que això comportaria una distorsió de la finalitat de l'adopció, que és la de crear una relació paterno-filial (Court of Appeals of N.Y., 1984, 481 N.Y.S. 2d 652, 471 N.E.2d 424).

³⁶⁷ Colorado, per exemple, permet l'adopció de majors sols si l'adoptant preten nomenar hereu a l'adoptat, cas en el qual l'adopció no suposa cap modificació dels seus drets i deures en relació amb la família biològica. Idaho limita l'adopció d'adults als cassos en els que aquesta s'hauria pogut constituir durant la minoria de l'adoptat però no es va fer degut a error o negligència de l'adoptant. Ohio permet l'adopció d'adults, sols en el cas de que l'adoptat sigui deficient mental o minusvàlid, o en cas de que hi hagi hagut un tracte pare-fill durant la minoria de l'adoptat. L'Estat de South Dakota permet l'adopció de majors en el cas de que l'adoptat vagi conviure al menys sis mesos amb l'adoptant, mentre aquell era menor. Virginia permet l'adopció de majors solament en les següents supòsits: que l'adoptat sigui fillastre de l'adoptant; que l'adoptat sigui orfe i nebot de l'adoptant; que l'adoptat sigui fill biològic de l'adoptant; que l'adoptat vagi viure amb l'adoptant durant, al menys tres mesos, mentre era menor; que l'adoptat sigui, al menys, 15 anys més jove que l'adoptant i en faci, al menys cinc que conviuen.

³⁶⁸ La legislació alemanya no determina la duració d'aquesta convivència. La legislació portuguesa es refereix a un plaç *suficient*, que permeti assegurar la conveniència de la constitució de l'adopció, tant simple com plena. La legislació suïssa exigeix la convivència durant dos anys. La legislació francesa estableix un mínim de sis mesos de convivència. La legislació italiana preveu un període d'un any per a l'adopció plena. La legislació anglesa preveu una convivència de tretze setmanes quan l'entitat que tramita l'adopció ha entregat el nen a la família que l'haurà d'adoptar, i en la resta de casos exigeix una convivència d'un any.

³⁶⁹ També s'utilitza aquest sistema a Dinamarca, Noruega i Irlanda. L'adopció segueix essent un contracte homologat a Àustria i Bèlgica.

5. Consentiments

Les declaracions de voluntat que s'exigeixen per a la constitució de l'adopció són, en primer lloc la dels pares biològics de l'adoptat³⁷⁰. Les diferents legislacions preveuen la possibilitat de prescindir d'aquestes voluntats, en primer lloc en els supòsits en que aquests haguessin tingut un comportament en relació al fill suficientment greu, segons el criteri de cada legislador, com per fer innecessària la seva participació en l'adopció³⁷¹ i en segon lloc quan per causes d'impossibilitat o incapacitat no sigui possible obtenir la declaració de voluntat. Hi ha legislacions que permeten prescindir del consentiment dels pares biològics també en el supòsit que la

³⁷⁰ Per a determinar la participació dels pares biològics, la legislació alemanya distingeix segons que l'adoptat sigui fill legítim o natural per determinar els consentiments necessaris. L'adopció d'un fill legítim requereix el consentiment dels seus pares, inclús si s'els ha privat de la pàtria potestat, ja que segons la filosofia d'aquesta legislació el fet de decidir si una persona ha de desvincular-se de la seva família per integrar-se en una altra és una conseqüència de la relació biològica de filiació i no de la pàtria potestat. El marit de la mare ha de consentir dons a l'adopció en tant que jurídicament és pare. Excepcionalment es pot prescindir del consentiment dels pares quan estan impossibilitats per manifestar la seva voluntat i quan estan ilocalitzables. L'adopció d'un fill natural requereix solament el consentiment de la mare si bé s'estableix que no es pot constituir l'adopció per un tercer si el pare ha sol.licitat ell mateix legitimar o adoptar el fill; es considera que el pare pot oposar-se només si està disposat a assumir la seva responsabilitat com a tal. Segons el Tribunal Constitucional Federal la disposició segons la qual el consentiment del pare il.legítim no és necessari quan l'adoptant és la mare o el cònjuge de la mare és inconstitucional en tant que infringeix l'article 6.2.1 de la Llei Fonamental que que estableix que és un dret natural i primer deure dels pares, l'educació i la cura dels propis fills. Sentència de 7.3.1995 (NJW 1995, 2155). La legislació anglesa especifica que el consentiment s'ha de donar de forma lliure, incondicionada i amb coneixement de les conseqüències d'aquest acte.

³⁷¹ La legislació alemanya preveu la possibilitat de suplir o substituir el consentiment dels pares en els supòsits d'incapacitat permanent de fer-se càrrec del fill per deficiències o enfermetats que facin impossible l'exercici de la pàtria potestat, també al supòsit que hagin portat a terme conductes que comportin la violació greu dels seus deures respecte dels fills, i sempre i quan el fet de no constituir l'adopció comporti un perjudici desproporcionat pel fill, també si han violat de forma greu i continuada les seves obligacions vers l'infant o el seu comportament ha posat de manifest la seva indiferència respecte del fill. És necessari, cumulativament que el fet de no pronunciar l'adopció suposi un gran perjudici per l'infant. Finalment també és possible prescindir del parer dels pares en cas de simple indiferència, només si els pares ha estat informats suficientment d'aquesta possibilitat: segons la llei només és possible prescindir del consentiment si han transcorregut més de tres mesos desde que els pares van ser informats. Segons la legislació anglesa és possible prescindir del consentiment de les persones que no estiguin localitzables o siguin incapaços per consentir, es neguin irraonablement a consentir, hagin incomplert persistentment i injustificadament les seves obligacions com a pares, hagin abandonat o desatès greument els seus fills o bé els hagin maltractat persistentment. La legislació portuguesa es refereix als pares privats de les seves facultats mentals, que han abandonat els fills, que han posat en perill la seva seguretat, salut i formació moral o educació, o que s'han desinteressat dels fills durant al menys sis mesos, fins el punt de comprometre seriosament els vincles afectius de filiació. Les conductes que poden justificar que els pares no hagin de manifestar la seva opinió en relació a l'adopció d'un fill han estat definides de manera diferent en les diferents legislacions nord-americanes i inclouen generalment els maltractaments físics i psíquics, abusos sexuals, incompliment dels deures de cura, educació i alimentació i condemna penal per un llarg període de temps, entre altres.

seva negativa pugui ser considerada abusiva³⁷² i perjudicial pel fill. La majoria de legislacions preveuen també la participació del mateix adoptat, que a partir d'una determinada edat haurà de consentir que l'adoptin³⁷³; i també hi ha algunes legislacions que tenen en compte el parer d'altres membres de la família biològica³⁷⁴. El consentiment de la mare no és vàlid per algunes legislacions, fins passat un determinat temps des del part³⁷⁵. El consentiment dels pares és correntment irrevocable³⁷⁶.

³⁷² La llei francesa i la suïssa permeten al Jutge constituir l'adopció malgrat que el pare o la mare no consenteixin sempre que aquesta negativa pugui ser considerada abusiva.

³⁷³ La legislació alemanya exigeix el consentiment de l'adoptat a partir dels catorze anys. La legislació francesa preveu la necessitat que el major de tretze anys consenteixi la seva adopció. La legislació italiana estableix que ha de consentir l'adopció particular, l'adoptat major de catorze anys i que el menor de més de dotze anys ha de ser escoltat pel Jutge, i el menor de menys de dotze anys pot ser escoltat pel Jutge. Els descendents legítims o legitimats de l'adoptant majors de catorze anys també han de ser escoltats. Per a l'adopció de majors, ha de consentir el propi adoptat en qualsevol cas. La legislació portuguesa exigeix el consentiment de l'adoptat a partir dels catorze anys. La legislació suïssa permet la seva participació a partir que tingui maduresa suficient, i es sol considerar que la té a partir dels catorze anys. Les legislacions nordamericanes solen exigir també la participació de l'adoptat a partir dels deu, dotze o catorze anys.

³⁷⁴ La legislació de Portugal determina que el Jutge ha d'escoltar els fills de l'adoptant majors de catorze anys, els ascendents o, en defecte, els germans majors del progenitor mort si l'adoptat és fill del cònjuge de l'adoptant i el seu consentiment no és necessari, excepte que estiguessin privats de les seves facultats mentals.

³⁷⁵ La legislació anglesa, la portuguesa i la suïssa exigeixen el transcurs de sis setmanes des del part. La legislació alemanya estableix el plaç de vuit setmanes des del naixement. D'entre les legislacions nordamericanes, les d'alguns Estats estableixen que la mare pot consentir en qualsevol moment, mentre que d'altres exigeixen que hagi transcorregut un període de temps determinat. Les legislacions de Connecticut, Indiana i Missouri exigeixen el transcurs de quaranta-vuit hores des del naixement; les d'Arizona, District of Columbia, Nevada i Ohio, setanta-dues hores; la de Massachusetts quatre dies; les de les de Califòrnia, Kentucky, Idaho i Louisiana, cinc dies; les de Rhode Island i Maryland quinze dies; les d'Alabama, Florida i Michigan estableixen que la mare pot consentir en qualsevol moment a partir del naixement. Les legislacions dels estats de Idaho, New York i North i South Carolina, entre altres, no fan referència a cap plaç i, per tant, cal entendre que pot fer-ho en qualsevol moment.

³⁷⁶ La legislació francesa estableix un plaç de dos mesos durant els quals els pares poden retractar-se del seu consentiment. Anteriorment a la reforma de 1996 el plaç era de tres mesos. La legislació portuguesa estableix la possibilitat de revocar el consentiment en el plaç de dos mesos, passat el qual sols podran revocar-lo si no ha estat acollits en cap família. En qualsevol cas el consentiment caduca al cap de tres anys d'haver-se atorgat si l'adoptat no es troba acollit. La legislació suïssa estableix que el consentiment és revocable en les sis setmanes següents al seu atorgament.

6. Efectes

L'adopció plena, que és el model que contempen les legislacions que sols en regulen un, té els mateixos efectes que la filiació per naturalesa³⁷⁷ i comporta l'extinció de tots els vincles amb la família anterior a tots els efectes excepte pel que fa als impediments matrimonials i en cas d'adopció del fill del cònjuge. La simple crea vincles jurídics, amb un contingut menor, i solament entre l'adoptat i l'adoptant³⁷⁸. El dret alemany, que com a regla general només contempla un tipus d'adopció que és la plena, preveu que en determinats supòsits l'adopció té uns efectes més limitats que aquesta, sense que els interessats puguin escollir quin tipus d'adopció volen constituir, que són el de l'adopció del fill del cònjuge o de parents³⁷⁹. La legislació italiana

³⁷⁷ Anglaterra, Alemanya per l'adopció de menors, Itàlia per l'adopció *leggitimante*, França i Portugal per l'adopció plena, els Estats Units d'Amèrica en qualsevol cas.

³⁷⁸ L'adopció simple francesa comporta la creació d'una relació de parentiu entre l'adoptat i els seus fills i l'adoptant, que es juxtaposa a l'anterior, i en segon lloc, la permanença de l'adoptat com a membre de la seva família biològica. L'adoptat i els seus descendents s'integren en la família adoptiva, de la qual l'adoptat adquireix el cognom. Si l'adoptat és menor, l'adoptant adquireix la pàtria potestat. En allò que fa als drets successoris, l'adoptat els adquireix en la successió de l'adoptant de la mateixa manera que si fos un fill legítim, però no és hereu reservatari dels ascendents de l'adoptant. En quant als aliments, adoptat i adoptant s'els deuen recíprocament. L'adopció simple no té cap efecte automàtic sobre la nacionalitat. La família biològica conserva l'obligació d'aliments vers el fill adoptat de forma simple, però només subsidiàriament a la de l'adoptant. L'adoptat conserva els seus drets successoris en la família d'origen. Si l'adoptat mor sense descendència, la família adoptant i la biològica tenen un dret de retorn dels béns que l'adoptat va adquirir a títol gratuït, de l'una o de l'altra família. La resta dels béns de l'adoptat es parteix per meitats entre les dues famílies sens perjudici dels drets del cònjuge supervivent. El model simple portuguès comporta que l'adoptat conserva tots els drets i deures respecte a la família natural excepte allò establert en la llei. Pel que fa als drets successoris i d'aliments, l'adoptat, els seus descendents i els parents de l'adoptant no són hereus legítims o legitimaris uns dels altres, ni tampoc estan recíprocament vinculats per l'obligació d'aliments. L'adoptant exerceix la pàtria potestat amb tots els drets i obls dels pares, excepte que l'adoptant sols podrà disposar dels rendiments dels béns de l'adoptat en la quantia que el tribunal fixi com aliments. Pel que fa als drets successoris, l'adoptat no és hereu legitimari de l'adoptant ni viceversa. L'adoptat, i per dret de representació, els seus descendents són cridats com hereus legítims de l'adoptant a falta de cònjuge, descendents o ascendents i l'adoptant és cridat a la successió de l'adoptat com hereu legítim de l'adoptat o dels seus descendents, a falta de cònjuge, descendents, ascendents, germans i nebots del causant. L'adoptat i els seus descendents estan obligats a prestar aliments a l'adoptant a falta de cònjuge, descendents o ascendents en condicions de satisfer-los. L'adoptant precedeix els pares biològics en l'obligació d'aliments.

³⁷⁹ Es tracta, en primer lloc, de l'adopció del fill del cònjuge: un cònjuge adopta el fill legítim del seu cònjuge quin matrimoni precedent ha estat dissolt per mort: el fill adquireix l'estatus de fill legítim dels cònjuges; els seus vincles jurídics amb la família del progenitor mort subsisteixen de manera que conserva jurídicament tota la seva família paterna i materna i además s'integra en la família del seu padastre: tindrà dons tres parelles d'avis. En l'adopció de parents propers (en 2on o 3er grau) l'adopció produeix solament un canvi de parents de manera que si l'oncle adopta, esdevé pare i la tieta esdevé mare; la resta de la família no queda afectada. Finalment, en cas d'adopció de majors d'edat els efectes de l'adopció no s'extenen a la família de l'adoptant, sinó que l'adoptat seguirà pertanyent a la família d'origen on hi conserva tots els drets i obligacions. El legislador ha previst que hi ha determinades situacions de fet que poden justificar que s'apliquin a l'adopció de majors les regles sobre els efectes de la de menors, si ho

distingeix entre l'adopció plena, l'adopció de majors i l'adopció *particular*³⁸⁰.

7. Extinció

L'adopció és irrevocable com a regla general en totes les legislacions. La possibilitat de demanar l'extinció d'una adopció és prevista en la majoria d'ordenaments per aquells supòsits en els quals l'adopció es va constituir amb algun defecte o vici, i en altres legislacions, també per circumstàncies posteriors a la constitució de l'adopció³⁸¹. Les legislacions que preveuen diferents tipus d'adopció, solen permetre la revocació de la d'efectes simples³⁸², i en canvi apliquen rígidament

demanen l'adoptant i l'adoptat. Les circumstàncies que hi podrien donar lloc són, per exemple, el fet que un germà menor de l'adoptat major hagi estat adoptat o ho sigui a la vegada que ell, de manera que puguin tenir un mateix estatut jurídic; també en el cas que l'adoptant estigués vivint en la família de l'adoptant des de que era menor, i, en darrer lloc en el cas que es tracti d'adoptar un fill natural o el fill del cònjuge.

³⁸⁰ L'adopció de majors crea una relació personal, exclusivament entre l'adoptat i l'adoptant excepte en allò que fa als impediments matrimonials i no comporta la creació de relació de parentiu entre l'adoptant i la família de l'adoptat, ni entre l'adoptat i els pares de l'adoptant. L'adoptat conserva tots els seus drets i deures en relació amb la seva família d'origen. L'adoptat adquireix el cognom de l'adoptant com a primer cognom i neix entre l'adoptant i adoptat una obligació d'aliments recíproca. En allò que fa als efectes successoris, l'adoptat té els mateixos drets que els fills legítims en la successió de l'adoptant, però no en la successió dels pares de l'adoptant. A l'adoptant no se li atribueix cap dret en la successió de l'adoptat. L'adopció italiana *particular* comporta l'atribució de la pàtria potestat del menor a l'adoptant, que té l'obligació d'instruir, educar i mantenir l'adoptat. També administra els béns de l'adoptat sota control judicial. L'adoptat manté tots els seus drets i deures vers la família biològica i no es constitueix cap vincle de parentiu entre l'adoptat i la família de l'adoptat ni entre l'adoptant i la família de l'adoptat. Alguns autors han apuntat que les diferències d'efectes de l'adopció particular respecte als de l'adopció plena, i per tant, respecte als de la filiació legítima poden constituir una discriminació entre fills d'una mateixa persona, segons siguin legítims, o adoptats d'una manera o d'una altra.

³⁸¹ La legislació alemanya és de les que preveu dos tipus de cassos. En primer lloc, pot provocar l'extinció de l'adopció, la falta d'algunes de les declaracions de voluntat que la llei exigeix, concretament, dels pares biològics, del fill o dels adoptants, o bé si aquestes han estat manifestades de manera ineficax. Són ineficaces les declaracions fetes per una persona incapax, menor de catorze anys o que tingui alterades de forma greu les facultats mentals. També si el consentiment resulta d'un error, del dol, de la intimidació, o ha estat atorgat abans el plaç mínim de vuit setmanes establert per la llei. L'acció pot interposar-se en els tres anys desde la constitució de l'adopció i sols es resoldrà a favor de la revocació en el cas que això no suposi posar en greu perill l'interès del fill. La revocació per vicis en la declaració sols pot tenir lloc si no posa en perill l'interès del fill i si no han passat encara tres anys des de la constitució de l'adopció. En segon lloc pot revocar-se l'adopció quan per motius greus es consideri convenient en interès del fill, a condició que el fill no esdevingui, com a conseqüència, completament orfe. L'adopció de majors pot extingir-se si ho demanen l'adoptant i l'adoptat conjuntament i el Jutge ho considera oportú.

³⁸² Per exemple, la legislació francesa preveu la possibilitat que l'adopció simple pugui extingir-se, tant per mort de l'adoptant, com per la seva transformació en adopció plena, com també si es declara judicialment com a conseqüència de l'exercici de l'acció corresponent, amb base en motius greus. L'acció pot exercitar-la l'adoptant, sols si l'adoptat té més de quinze anys, per mala conducta, ingritud o comportament injuriós de l'adoptat. L'adoptat també pot exercitar-la per indignitat o incompliment dels

el principi de no revocabilitat a la plena, que generalment sols pot extingir-se si es va constituir de forma defectuosa³⁸³. En qualsevol cas és corrent que s'estableixin dos

deures que imposa la pàtria potestat. Mentre l'adoptat és menor poden exercitar aquesta acció el Ministeri Fiscal, els pares biològics i en el seu defecte, els membres de la família d'origen fins el quart grau inclòs. En tot cas, el motiu de revocació ha de ser considerat greu pel Jutge, que decidirà en resolució motivada. Les conseqüències de la revocació són el cessament de tots els efectes de l'adopció, sense efectes retroactius. La llei italiana admet la possibilitat de revocació judicial de l'adopció de majors, com a conseqüència de determinats fets taxativament establerts i particularment greus que determinen la indignitat de l'adoptant o de l'adoptat. Concretament quan ho sol.liciti l'adoptant, si l'adoptat ha atemptat contra la vida de l'adoptant, del seu cònjuge o dels seus ascendents o descendents, o bé quan sigui declarat culpable d'un delictes vers les mateixes persones, si a aquest delictes correspon una pena de presó d'almenys tres anys. També quan ho sol.liciti l'adoptat si els fets esmentats els realitza l'adoptant. Si l'adopció es revoca després de la mort de l'adoptant, conseqüència d'un acte imputable a l'adoptat, aquest i els seus descendents queden exclosos de la successió de l'adoptant. Pel que fa a l'adopció particular el règim de revocació és quasibé igual que el de l'adopció de majors, però també n'és causa l'incumpliment per l'adoptant dels deures que configuren el contingut de la seva relació amb l'adoptat. Cal tenir en compte que a efectes de revocació sols són rellevants els fets realitzats pels majors de catorze anys. La legislació portuguesa preveu la possibilitat de revocació de l'adopció simple a sol.licitud de l'adoptant o de l'adoptat quan es produeixi alguna de les circumstàncies que donen lloc a la desheredació dels legitimaris. En el cas que l'adoptat fos menor, la revocació podria ser demanada també pels pares biològics, pel Ministeri Fiscal o per la persona sota quina cura estigués l'adoptat abans de l'adopció, en els supòsits en que l'adoptant deixés de complir els seus deures respecte de l'adoptat o bé en el cas que l'adopció esdevingui inconvenient per a la formació o els interessos de l'adoptat. La llei portuguesa permet la revocació de l'adopció simple a petició de l'adoptat o de l'adoptant si es produeix alguna de les circumstàncies que donen lloc a la desheredació de legitimaris i també en el cas que l'adoptant no compleixi els deures que li imposa la pàtria potestat o bé en el cas que l'adopció esdevingui inconvenient per l'educació o els interessos de l'adoptat. En aquest darrer cas, poden demanar-la, durant la minoria de l'adoptat, els seus pares biològics, el Ministeri Fiscal o la persona que tenia cura de l'adoptat abans de la seva adopció.

³⁸³ D'ençà de la reforma de 1996, la legislació francesa fa possible la transformació en simple de l'adopció plena, per motius greus. Sembla ser que la finalitat d'aquesta nova regla és la de donar sortida als supòsits de fracàs de l'adopció plena, sense, d'aquesta manera, desvirtuar el principi d'irrevocabilitat de l'adopció plena. La doctrina ja ha criticat aquesta mesura, que pretén, es diu, amagar la possibilitat que l'Estat s'equivoqui en la selecció dels adoptants. François TERRÉ, D. FENOUILLET, *Les personnes, La famille, Les incapacités*, Dalloz, 6e éd., 1996, n. 910; Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI *Premier aperçu de la loi n. 96-604 du 5 juillet 1996*, JCP, 1996, n. 29. La legislació italiana no preveu la possibilitat de revocar l'adopció plena, tot i que sí que pot ser, com tota decisió judicial, objecte de recurs. Les legislacions nordamericanes estableixen diferents possibles causes d'extinció, que varien en cada Estat, però és comú que les pretensions dels pares biològics puguin basar-se en la manca de citació, o la manca o el vici del consentiment. La sol.licitud d'extinció feta pels pares adoptius, que sols està permesa en algun Estat, s'haurà de fonamentar, normalment, en el frau o l'engany, en el fet que l'adoptat pateixi deficiències o enfermetats ja conegudes en el moment de l'adopció, o en la dissolució del matrimoni del pare adoptiu i la mare biològica, tot i que la jurisprudència fa molt difícil l'extinció de l'adopció amb base en aquesta causa ja que de vegades amaga la voluntat de no fer-se càrrec de les obligacions alimentícies que poden imposar-se judicialment a la fi del matrimoni. V. *In re Adoption of H.D.M.*, 568 So. 2d 828 (Ala. Ct. Civ. App. 1991), *Rich v. Rich*, 364 S.E. 2d 804 (W.Va. 1987). La legislació portuguesa estableix que pot demanar-se l'extinció de l'adopció plena si aquesta va ser mal constituïda per manca o defecte en el consentiment, en els sis mesos següents al coneixement de la constitució de l'adopció. Una altra circumstància que permet sol.licitar l'extinció és l'error excusable i essencial sobre la persona de l'adoptat, i és essencial si és possible presumir raonablement que el coneixement de la realitat hagués exclòs la voluntat d'adoptar, com també el consentiment atorgat per coacció moral, en el cas que fos greu el mal amb

tipus diferents de limitacions. La primera consisteix en impedir l'extinció si pot perjudicar els interessos de l'adoptat³⁸⁴ i la segona consisteix en una limitació de tipus temporal, que comporta que l'extinció sols pugui demanar-se en un plaç determinat legalment, a comptar des de la constitució de l'adopció i que oscila entre els sis mesos i els dos³⁸⁵, tres³⁸⁶ o cinc anys³⁸⁷.

el que es va produir l'amenaça il·lícita i justificada la por a la seva consumació. En aquests casos poden impugnar les persones que van atorgar el consentiment viciat, en els sis mesos següents a la cessació del vici. Si la causa fos la manca de consentiment de l'adoptat, aquest pot sol·licitar l'extinció en els sis mesos següents a la data de la seva majoria o emancipació. La legislació suïssa sols permet sol·licitar l'extinció per manca dels consentiments exigits per la llei, per l'incompliment dels requisits establerts per la llei per a la seva constitució (requisits d'edat, per exemple) o quan l'adopció hagués tingut per finalitat perjudicar drets successoris d'altres persones o atorgar a l'adoptat una determinada ciutadania. L'acció pot exercitar-se en els sis mesos a comptar des de la data del descobriment dels motius en que es basa però mai passats els dos anys des de la seva constitució.

³⁸⁴ La legislació portuguesa, per exemple, sols permet l'extinció basada en les causes legalment establertes sempre que a més, els interessos de l'adoptat puguin resultar afectats considerablement, excepte que raons invocades per l'adoptant ho exigeixin imperiosament.

³⁸⁵ Així, algunes legislacions nordamericans i la suïssa.

³⁸⁶ Així, la legislació d'Alemanya. També la legislació portuguesa, que estableix el plaç de tres anys des de la fermesa de la sentència de constitució per als supòsits en que la revocació s'hagués basat en els vicis del consentiment o la manca de consentiment dels adoptants o dels pares biològics. Si l'adopció es constitueix sense el consentiment de l'adoptat, en els supòsits en els que aquest és necessari, no s'estableix cap plaç.

³⁸⁷ Així alguns Estats Nordamericans.

CAPÍTOL III. JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, TRIBUNAL SUPREM, RESOLUCIONS DE LA DIRECCIÓ GENERAL DELS REGISTRES I DEL NOTARIAT TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA I TRIBUNAL EUROPEU DE DRETS HUMANS (1971-1996) I AUDIÈNCIES PROVINCIALS (1989-1996) EN MATÈRIA D'ADOPCIÓ.

1. TRIBUNAL SUPREM³⁸⁸

a. Sala Primera

1.1. PARTICIPACIÓ DELS PARES BIOLÒGICS EN EL PROCEDIMENT D'ADOPCIÓ. NUL.LITAT

En matèria de nul.litat de l'adopció les sentències del Tribunal Suprem han resultat principalment les pretensions plantejades per la mare, o la mare i el pare biològics, que no van intervenir en procediment d'adopció del seu fill bé perquè es va considerar que el van abandonar, bé per preterició indeguda. El Tribunal Suprem ha donat lloc a la pretensió de nul.litat en els supòsits en que essent conegut el domicili i la voluntat dels progenitors, no se'ls cita³⁸⁹, en els que no se'ls va poder localitzar³⁹⁰ i també en els que l'expedient es va tramitar com si es tractés d'un supòsit d'abandonament per haver transcorregut sis mesos des de les últimes notícies dels progenitors, quan en realitat no hi havia hagut abandonament sinó un desconeixement que el fill havia estat inscrit en el Registre civil com de pares desconeguts³⁹¹ o quan no s'havia tingut en compte alguna circumstància que

³⁸⁸ La legislació processal no permet el recurs de cassació en els negocis de jurisdicció voluntària.

³⁸⁹ STS de 28.5.1973.

³⁹⁰ STS de 19.2.1988.

³⁹¹ La STS de 8 de març de 1988 va declarar la nul.litat de l'adopció constituïda en favor dels avis d'una menor, sense intervenció de la mare biològica. Aquesta no va intervenir en l'expedient perquè la menor va ser inscrita en el Registre com a filla de pares desconeguts, conseqüència de l'expedient d'inscripció fora de plaç instat pels avis, que va ser declarat nul per falsetat de les dades i fets aportats. Segons el Tribunal Suprem en aquest cas l'adopció s'extingeix, no com a conseqüència de l'exercici de l'acció del llavors vigent article 177 Cc (avui 180.2 Cc) sino perquè l'adopció havia sigut tramitada amb base en la falsetat que la menor era filla de pares desconeguts i per tant el Jutge no va citar ningú a intervenir en qualitat de pare ja que no pot ser citat qui no és conegut. Com explica el Tribunal Suprem, el supòsit regulat en l'art. 177 Cc, en el qual es permet el pare o la mare demanar l'extinció, és diferent del plantejat en aquest cas, ja que per a l'aplicació d'aquell article hagués estat imprescindible que s'hagués ofert a la mare la possibilitat d'intervenir en l'expedient.

suposava la interrupció del còmput del plaç de sis mesos³⁹².

Darrera les argumentacions jurídiques que basen les diferents decisions hi ha dos tipus diferents de supòsits de fet que es repeteixen en vàries sentències i que són, en primer lloc el de la dona soltera embarassada i que abans o immediatament després del part manifestava la voluntat que el seu fill fos adoptat, i que, posteriorment s'arrepentia i pretenia recuperar-lo³⁹³. En aquests supòsits la solució era difícilment favorable a la mare, en alguns perquè la filiació respecte al seu fill quedava indeterminada i, per tant, no se la cridava a l'expedient, i, en altres, perquè si havien transcorregut 6 mesos sense que els progenitors s'haguessin interessat per el seu fill es considerava que el menor estava abandonat i el procediment podia tenir lloc sense intervenció d'aquests³⁹⁴, tot i que en alguna ocasió el Tribunal Suprem havia declarat que inclús en el cas que s'hagués constituït la situació d'abandonament, calia l'assentiment dels progenitors³⁹⁵. El segon supòsit de fet és el de la dona soltera que tenia un fill fruit de les relacions amb una persona no acceptada per la seva família, família que *gestionava* llavors la seva adopció contra la voluntat dels progenitors³⁹⁶.

A més a més hi ha també un supòsit en el qual el pare biològic va aconseguir l'anul.lació de l'adopció del seu fill pel cònjuge de la seva ex-esposa, ja que no va participar l'expedient en haver resultat impossible localitzar-lo³⁹⁷.

1.2. DRETS SUCCESSORIS DE L'ADOPTAT

Els litigis que ha resolt el Tribunal Suprem en matèria de drets successoris tractaven, en la majoria dels supòsits, sobre els conflictes que plantejava la manca d'escriptura d'adopció o la manca d'atribució de drets successoris a l'adoptat en aquesta escriptura. La jurisprudència va mantenir sempre el criteri establert en l'art. 177 Cc de la redacció originària del Codi civil, segons la qual si en l'escriptura

³⁹² STS de 27.2.1985. El Tribunal Suprem va declarar nul.la l'adopció i els adoptants van interposar recurs d'empara davant del Tribunal Constitucional, que va donar lloc a l'aute d'inadmissió 403/85, de 19 de juny.

³⁹³ Val a dir que segons la legislació vigent en el moment de produir-se aquests supòsits no regia el plaç mínim dels trenta dies, a comptar des del dia del part, per a la validesa de l'assentiment de la mare biològica a l'adopció.

³⁹⁴ STS de 18.3.1987, 20.4.1987 i 12.11.1988.

³⁹⁵ STS de 27.2.1985.

³⁹⁶ STS de 28.5.1973 i de 25.10.1977.

³⁹⁷ STS de 19.2.1988.

d'adopció l'adoptant no havia atribuït drets successoris a l'adoptat aquest no el podia succeir més que en allò que li hagués estat atribuït en testament³⁹⁸. Els litigis que es van plantejar en relació amb aquesta disposició venien motivats pel fet que la legislació vigent en el moment en que es van plantejar era més generosa que la originària del Codi civil pel que fa als drets successoris dels adoptats³⁹⁹. La jurisprudència ha denegat sempre l'aplicació de la legislació posterior més favorable amb base en el principi que la normativa aplicable a les successions és la vigent en el moment de la mort del causant i no és possible aplicar retroactivament una legislació posterior més favorable a l'adquisició de drets per part de l'adoptat.

Algunes sentències fan referència a la disposició transitòria primera de la Llei 11/1981 de reforma del Codi Civil en matèria de filiació, pàtria potestat i règim econòmic del matrimoni, segons la qual aquesta llei havia de ser aplicable només als efectes que la filiació produís a partir de la seva entrada en vigor⁴⁰⁰; també a la disposició addicional vuitena segons la qual les successions obertes abans d'entrar en vigor aquesta llei s'havien de regir per la legislació anterior i les obertes després, per la nova legislació. Val a dir que fins la reforma del Codi l'any 1981 l'adoptat no s'integrava totalment en la família de l'adoptant a efectes successoris.

En cas de pacte successori en l'adopció el Tribunal Suprem ha declarat reiteradament que el dret de l'adoptat a succeir neix del compromís adquirit en l'escriptura d'adopció i no l'afecta el fet que la legislació sobre adopcions vigent en matèria d'adopció no reconegui el dret de l'adoptat a succeir⁴⁰¹; tampoc queda

³⁹⁸ L'esmentat art. 177 Cc disposava que l'adoptat no adquiria drets successoris respecte de l'adoptant, excepte que en escriptura pública aquest s'hagués obligat a instituir-lo hereu. V. STS de 13.4.1984 i 29.6.1984.

³⁹⁹ La STS de 23.5.1991 va impedir l'adoptat adquirir qualsevol dret en la successió de la tieta de l'adoptant, per no complir una de les condicions que aquella havia establert en testament i que consistia en ser parent de la causant, condició que no complia l'adoptat ni en el moment de morir la tieta, l'any 1931 ni en el de morir l'adoptant, l'any 1972, ja que segons la legislació llavors vigent l'adopció no causava parentiu entre l'adoptat i la família de l'adoptant. El recurrent va interposar recurs d'empara que va ser desestimat per l'Aute 22/1992, de 27 de gener, del Tribunal Constitucional per manca de contingut constitucional.

⁴⁰⁰ La D.T. 1^a de la Llei 11/1981 estableix el següent: *La filiación de las personas, así como los efectos que haya de producir a partir de la entrada en vigor de la presente Ley se regirán por ella con independencia de la fecha de nacimiento y del momento en que la filiación haya quedado legalmente determinada* i la D.T. 8^a, *Las sucesiones abiertas antes de entrar en vigor esta Ley se regirán por la legislación anterior y las abiertas después por la nueva legislación.*

⁴⁰¹ STS d'11.10.1974, 28.1.1975, 30.11.1977, 30.5.1978 i 3.3.1988.

desvirtuat per la manca de testament⁴⁰² ni per l'existència d'un testament anterior⁴⁰³ o posterior a l'adopció⁴⁰⁴ que no menciona l'adoptat⁴⁰⁵.

Per últim, el Tribunal Suprem ha mantingut sempre que els drets successoris adquirits per una persona no queden afectats per la seva adopció posterior⁴⁰⁶.

⁴⁰² En el supòsit que va donar lloc a la STS d'11.10.1974 l'adoptant va atribuir drets successoris a l'adoptat en l'escriptura d'adopció i el va nomenar hereu en testament. Posteriorment va manifestar que volia morir intestat. Els demandants pretenien que aquesta darrera declaració impedia l'adoptat succeir per via intestada.

⁴⁰³ En el supòsit que va donar lloc a la STS de 30.5.1978, el testament que regia la successió del causant no esmentava l'adoptat perquè era anterior a l'adopció. El Tribunal Suprem va fer prevaldre el compromís de l'escriptura.

⁴⁰⁴ En el supòsit que va donar lloc a la STS de 3.3.1988, l'adoptant havia atribuït a l'adoptada en l'escriptura d'adopció *la porció que la llei atribueix als fills legítims*, i en testament va instituir hereves unes nebodes que va adoptar de forma simple. El Tribunal Suprem va decidir que aquella que havia estat esmentada en l'escriptura tenia que succeir com única filla legítima en els dos terços de llegítima i millora, i que calia imputar la resta d'atribucions realitzades per la testadora al terç de lliure disposició. En el supòsit de la STS de 5.10.1991 els adoptants es van obligar en l'escriptura a instituir hereva a l'adoptada, *al menys en la llegítima*. Mort el pare adoptiu, l'adoptada va renunciar a qualsevol dret en l'herència d'aquest, de manera que la seva vídua (també adoptant) va esdevenir hereva única. Aquesta no va fer en testament cap disposició a favor de la filla adoptada sinó que va instituir hereva única una cosina seva. El Tribunal Suprem va declarar ineficax el testament en tant que fos contrari a allò establert en l'escriptura d'adopció: Calia, doncs, reduir la institució d'hereu en la mesura que perjudiqués la llegítima, amb la corresponent reducció dels llegats, millores i altres disposicions testamentàries de contingut patrimonial.

⁴⁰⁵ En el supòsit que va donar lloc a la STS de 28.1.1975 els adoptants es van comprometre en l'escriptura pública d'adopció atorgada l'any 1951, a instituir hereva a l'adoptada en un terç, al menys, dels béns que cadascun d'ells tingués en el moment de morir. La mare adoptiva va morir l'any 1965 sota testament en el qual instituïa hereu el seu marit sense fer cap referència a la filla adoptiva. El pare adoptiu, que va morir l'any 1969, va nomenar hereus únics i universals el seu germa i el seu nebot. Segons el Tribunal Suprem *el derecho a la herencia nace de dicho pacto o compromiso, sin que lo pueda desvirtuar el silencio que represente tanto el no otorgar testamento, como el hacerlo con omisión de la persona adoptada*. En el cas que va donar lloc a la STS de 20.10.1987 un matrimoni va adoptar de forma simple un menor, i li va atribuir en escriptura els drets successoris que li corresponguessin legalment, però no el van esmentar en testament. El testament del pare adoptiu, que és el que va provocar el litigi, contenia, en canvi, una disposició segons la qual *en la totalidad de sus bienes, derechos y acciones, instituye y nombra por sus herederos, en usufructo vitalicio ... a sus tres hermanos*. En aquest contexte la qüestió principal que es va plantejar va ser la d'esbrinar el sentit que calia donar a aquesta clàusula; si s'entenia que era una institució a títol universal havia de ser declarada nul·la ja que l'adoptat en forma simple era hereu forçós segons la legislació aplicable al cas, que era, per la data en que va morir el causant, la del Codi civil anterior a la reforma de 1981. Si es considerava, en canvi, que es tractava d'un llegat, calia només reduir-lo en tant que fos inoficiós. El Tribunal Suprem va interpretar que es tractava d'una disposició a títol particular.

⁴⁰⁶ La STS de 27.11.1992 va resoldre un cas en el qual l'actor reclamava la seva qualitat d'hereu del seu avi biològic, per substitució del seu pare biològic que va repudiar l'herència. L'adopció plena de l'actor es va constituir en data posterior a la de la mort del testador i a la de la repudiació. Segons el Tribunal Suprem es tractava de drets adquirits per una persona que encara no havia estat adoptada i que, per tant,

Pel que fa a la possible vulneració del dret a la igualtat, el Tribunal Suprem ha declarat que aquest impedeix només que es produeixin discriminacions entre els fills pel fet de ser matrimonials o no, *pero sin que se configure un derecho de igualdad respecto de los adoptivos con relación a la familia del adoptante, pues tan sólo se define ese derecho de orden legítimo en la herencia del padre adoptante, y no por disposición constitucional obviamente, sino a través del art. 823 del Código Civil segun redacción de la Ley de 13 de mayo de 1981*⁴⁰⁷.

En matèria de dret civil català el Tribunal Suprem ha interpretat que la condició *si sine liberis* fa referència a la inexistència de fills generats per la persona a la que se li imposa la condició i que no poden entendre's inclosos els fills adoptius⁴⁰⁸.

Fora de l'àmbit de les condicions, i en matèria d'interpretació de la voluntat del testador, el Tribunal Suprem ha declarat que cal incloure els fills adoptius en l'expressió *fills*, quan aquesta voluntat quedi clarament expressada en el testament; en aquest cas, per tant, no s'han d'aplicar les normes d'interpretació establertes en la llei, encara que d'aquestes pugui resultar el criteri contrari⁴⁰⁹.

no resultaven afectats per l'adopció constituïda posteriorment, qualsevol que fos la legislació per la que es regís, que, per cert, és sempre la vigent en el moment de morir el causant. V. també la STS de 22.12.1978.

⁴⁰⁷ F. de D. 5 de la STS de 23.5.1991.

⁴⁰⁸ En el supòsit que va donar lloc a la STS de 29.1.1991, el causant va disposar, en testament atorgat l'any 1952, un llegat a favor d'un fill seu i va establir que, en cas que aquest tingués descendència, podria disposar de la finca legada lliurement i que, en cas contrari, l'esmentada finca correspondria a l'hereu nomenat en el testament. El causant va morir l'any 1964. El seu fill legatari i la seva esposa van adoptar en forma plena un menor l'any 1976. Mort el fill del causant, la vídua del legatari pretenia que s'havia complert la condició establerta en el testament, amb base en l'art. 14 CE. El Tribunal Suprem va resoldre que s'havia complert la condició ja que, d'una banda i pel que fa a la pretesa discriminació del fill adoptiu, la discussió en aquest cas no afectava l'adoptat sinó els adoptants. D'altra banda, perquè, segons el Tribunal, és propi de la naturalesa de la condició *sine liberis* que aquesta es refereixi solament als fills generats per una persona ja que l'expressió *tenir fills* no pot referir-se a adoptar-los. I per últim, el Tribunal Suprem es refereix a la legislació vigent en el moment de la mort del causant, que era la Compilació del Dret Civil de Catalunya de 1960, quin article 174 disposava que calia considerar fills posats en condició únicament els legítims i els legitimats.

⁴⁰⁹ En el cas resolt per la STS de 17.6.1988, el causant va disposar en testament atorgat l'any 1947, que instituïa hereva la seva filla i *els demás fills que tinguí en lo successiu*. El causant estava casat, i separat desde l'any 1942. Tenia una filla del primer matrimoni i l'any 1957 va adoptar les dues filles de la seva companya, nascudes, l'una l'any anterior al testament i l'altra l'any posterior. El causant va morir l'any 1977, i els seus fills adoptius reclamaven els drets atribuïts en el testament als *demés fills*. En el moment de la mort del causant regia la Compilació del Dret Civil de Catalunya de 1960. El Tribunal Suprem va concedir a les adoptades la qualitat d'hereves ja que va considerar que era la única interpretació que respectava el contingut de la institució realitzada respecte de la *resta de fills*. El fet que l'art. 114 CDC llavors vigent, que contenia una norma interpretativa de la voluntat del testador no disposés, com

1.3. CONSTITUCIÓ DE L'ADOPCIÓ

En matèria de constitució de l'adopció, el fet que la legislació vigent fins la reforma del Codi civil l'any 1987 exigís, d'una banda l'aprovació judicial i a més a més el posterior atorgament d'una escriptura pública, sovint donava lloc a la qüestió sobre el moment en que calia considerar constituïda l'adopció. La majoria les va resoldre la Direcció General dels Registres i del Notariat ja que el problema es manifestava en el moment que els adoptants intentaven inscriure una adopció amb la sola presentació del document judicial que l'aprovava. El supòsit més problemàtic era el de la mort de l'adoptant després de l'aprovació judicial i abans de l'atorgament de l'escriptura pública. L'escriptura pública era un requisit necessari per a la constitució de l'adopció i l'autorització judicial prèvia una mera autorització per al seu atorgament. Tant és així que un cop obtinguda l'aprovació era possible que els adoptants canviessin de parer i decidissin no adoptar. En les dues sentències en les que el Tribunal Suprem va tractar aquest aspecte es plantejava la possibilitat que el marmessor del causant pogués atorgar l'escriptura d'adopció en nom d'aquest, possibilitat que només va ser acceptada en la segona⁴¹⁰.

posteriorment ho va fer la redacció de 1984, que calia entendre cridats també els fills adoptius en cas que el testador cridés els seus hereus i legataris sense designació de noms i amb l'expressió fills, no suposava cap inconvenient a la seva interpretació ja que, explica la sentència, aquesta norma ha de cedir en en els supòsits en que la voluntat del testador pugui deduir-se del testament. Segons el Tribunal, ... *no existe duda razonable sobre que el causante, al tiempo de otorgar su testamento (...) quiso instituir herederos suyos, además de la hija nacida de su matrimonio, o sea, la demandada, también a los hijos de la mujer con la cual convivía maritalmente desde hacía algunos años ... Fueran o no hijas biológicas del testador, como con toda probabilidad lo son, una de las niñas había nacido el año anterior al testamento y, estando ya concebida en la fecha del otorgamiento, al año siguiente del testamento, nació la otra.* (F. de D. 3º).

⁴¹⁰ En la STS de 6.2.1982 el Tribunal Suprem va acceptar com a vàlida la intervenció dels marmessors en l'atorgament de l'escriptura d'adopció. Aquesta sentència és contrària a la resta de resolucions del Tribunal Suprem i de la Direcció General pel que fa a la intervenció dels marmessors. En aquest supòsit la adoptant va morir sobtadament, després que l'adopció de la seva neboda fos aprovada judicialment i abans d'atorgar l'escriptura pública. Els marmessors, que la adoptant i causant havia nomenat en testament amb atribució d'*àmplies facultats*, van atorgar l'escriptura pública. Aquesta adopció tenia com a causa les atencions rebudes per part de la neboda i cap de les persones que podien ostentar drets en el cas que l'adopció no es constituís van oposar-s'hi. El Tribunal Suprem va donar per ben constituïda l'adopció per varis motius, principalment, la constància d'una voluntat clara i indubitada per part de la causant d'adoptar la seva neboda, d'altra banda la consideració que si bé el marmessor, en principi, no podia representar una persona morta, "no repugna a la conciencia jurídica configurar el albacea como una representación *ex officium* en interés social y de la justicia, y como un *vir bonus* ejecutor e integrador de intereses no exclusivamente patrimoniales", sobretot en aquest cas en el qual la causant va dotar els marmessors d'*àmplies facultats*, incloses la representació de la causant en tota classe de judicis, contractes i actes: aquesta fórmula permetia entendre, segons el Tribunal Suprem, legitimats els marmessors per representar *post mortem* la causant en un acte que no va poder realitzar però que de ben segur hagués portat a terme si la mort no li ho hagués impedit. I finalment el fet cap de les persones que en defecte de l'adoptada podien haver fet valdre els seus interessos es va oposar a l'adopció, fins el punt que l'hereva principal va renunciar els seus drets en favor de l'adoptada. Aquest supòsit havia donat lloc prèviament a la RDGRN

1.4. DETERMINACIÓ DE LA FILIACIÓ BIOLÒGICA DE L'ADOPTAT

En matèria de determinació de la filiació biològica posterior a l'adopció hi ha dues sentències del Tribunal Suprem. En la primera s'estableix que no hi ha incompatibilitat entre filiació biològica i adoptiva, en el sentit que el fet que una persona hagi estat adoptada no implica que per a poder determinar la seva filiació biològica calgui prèviament impugnar l'adoptiva⁴¹¹. En la segona el Tribunal Suprem denega la pretensió de nul.litat de l'adopció demandada pel presumpte pare biològic, amb base en la inecessarietat de la seva intervenció ja que la seva suposada paternitat derivava d'un reconeixement ineficaz. En aquesta resolució el Tribunal Suprem va aplicar la doctrina de la Direcció General dels Registres i del Notariat, establerta en la seva Resolució de 22 de juliol de 1985, en el sentit que el reconeixement testamentari de la filiació només és eficaç en vida del testador si compleix els mateixos requisits que el fet en un altre document públic, és a dir amb consentiment del representant legal del reconegut o l'aprovació judicial. La inscripció del reconeixement testamentari en el Registre no subsana aquesta ineficàcia. Aquesta doctrina és important en matèria d'adopció en el sentit que barra el pas d'una de les vies que permetien un progenitor biològic impedir l'adopció del seu fill, mitjançant un reconeixement testamentari⁴¹².

de 8 de juny de 1973. En el supòsit que va donar lloc a la STS de 29.9.1975 l'escriptura pública la va atorgar el representant dels cònjuges adoptants un cop morta l'esposa. L'adoptant supervivent es va casar en segones núpcies i va vendre a baix preu a la seva segona esposa els béns adquirits en la successió de la primera. Mort l'adoptant, l'adoptada els va reclamar i se li van denegar amb base en el fet que l'adopció respecte de l'esposa del seu pare adoptiu no va quedar constituïda, ja que aquesta havia mort un mes i mig abans d'atorgar-se l'escriptura i, per tant, el seu representant no podia atorgar-la ja que no podia suplir, un mes i mig més tard de la mort de la representada, una voluntat que ja no podia conèixer.

⁴¹¹ La sentència de 27.6.1987 tracta d'un supòsit, relativament freqüent sota la legislació anterior a la reforma de la filiació, en el qual la mare soltera adoptava el propi fill per a donar-li un status jurídic que com a fill natural no podia ostentar segons la legislació llavors vigent. En el cas que va donar lloc a aquesta sentència, la mare biològica va interposar, en representació del seu fill menor, una acció de reclamació de paternitat extramatrimonial contra el suposat pare que va constestar, pel que aquí interessa, alegant que la filiació adoptiva i la biològica eren incompatibles i que per tant calia impugnar prèviament la filiació ja determinada. El Tribunal Suprem va declarar que no hi havia incompatibilitat ja que l'art. 175 Cc *in fine* llavors vigent, establia, com actualment ho fa el 180.4 Cc, la possibilitat de determinar la filiació biològica d'un adoptat i que aquesta determinació no afecta l'adopció.

⁴¹² El supòsit de fet que va donar lloc a la STS 2.3.1989 és el següent: el 17 de novembre de 1983 neix un nen, fill de dona soltera, que és inscrit en el Registre civil dins de plaç per la seva mare, que fa constar el nom del pare a efectes identificadors. El 8 de novembre del mateix any els avis materns inicien expedient d'adopció i en la mateixa data el pare biològic reconeix el menor en testament. El 5 de desembre es presenta l'escriptura d'adopció al Registre, i l'Encarregat la rebutja, ja que constava una filiació contradictòria, inscrita el dia anterior amb base en el reconeixement patern. Els avis materns recorren l'acte de l'Encarregat davant el Juge de Primera Instància, que el confirma, i davant la Direcció General dels Registres i del Notariat que en resolució de 16 de maig de 1986 ordena la cancel.lació de la inscripció de reconeixement testamentari per ineficàcia i ordena la inscripció de l'escriptura d'adopció. El suposat pare

1.5. PUBLICITAT SOBRE DADES REGISTRALS REFERENTS A LA FILIACIÓ DELS ADOPTATS

El Tribunal Suprem no s'ha manifestat sobre el tema de la informació sobre la filiació biològica de l'adoptat, però cal tenir present la sentència de 29.1.1990 on exposa la seva doctrina en torn a la informació referida a la filiació extramatrimonial, segons la qual el Registre Civil ha de contenir totes les dades sobre la història de les persones i no és possible cancel·lar-les amb base en la possible intromissió en la vida privada que podria suposar la seva divulgació. La legislació registral conté, segons, el Tribunal Suprem, diposicions que garanteixen suficientment que aquesta informació és objecte de publicitat restringida⁴¹³.

biològic va pretendre llavors la nul·litat de l'adopció amb base en el fet que va quedar constituïda sense la seva intervenció, pretensió que li va ser denegada en les tres instàncies. El Tribunal Suprem va basar la seva decisió bàsicament en dos arguments: el primer, que el progenitor no estava legitimat per demanar l'extinció ja que la filiació no estava determinada en el moment de constituir-se l'adopció i, per tant, la seva intervenció en l'expedient no era necessària. L'adopció va ser constituïda, doncs, vàlidament. Com observa CARRASCO aquí el TS cau en l'error de fer incompatible la validesa i l'extinció de l'adopció: en aquest cas la manca de legitimació deriva de la ineficàcia, en vida del testador, del reconeixement de filiació fet en testament i no pas del fet de no estar identificat en el moment de la constitució de l'adopció (CARRASCO, *Comentarios...*, p. 231). El segon argument, que l'acció de l'article 180.2 Cc requereix que la no intervenció en l'expedient sigui deguda a causa aliena a la culpa del subjecte que ha d'intervenir. En aquest cas va haver-hi culpa ja que el progenitor va reconèixer just en el moment en que es va assabentar que es tramitava l'adopció del seu fill i amb la finalitat d'evitar-la.

⁴¹³ El demandant pretenia la cancel·lació de les inscripcions marginals en el Registre Civil referides al seu reconeixement i posterior legitimació en tant que el seu contingut no alterava la realitat jurídica dels seus drets personals i d'aquesta manera es podien evitar intromissions ilegítimes en la seva intimitat. Sol·licitava també la declaració d'inconstitucionalitat dels articles 6 i 51 de la LRC i 17, 21 i 23 RRC, contraris, segons ell, als arts. 10 i 18 CE en tant que permeten la divulgació de dades contingudes en el Registre Civil relatives a la intimitat personal o familiar sense audiència de l'interessat. El Tribunal Suprem va desestimar aquesta demanda amb base en la suficiència de les garanties que preveu la legislació del Registre Civil (arts. 51 LRC i 21 RRC). Segons el Tribunal Suprem el fet que la legislació registral no estableixi una reserva total d'aquests assentaments i que la seva publicitat no requereixi prèvia audiència de la persona a la qual fan referència no és inconstitucional, ja que els drets fonamentals a l'honor a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge de l'article 18.1 CE no són incondicionals ni absoluts. Això és així, encara que el paràgraf primer de l'art. 18 CE, a diferència d'allò que disposen els paràgrafs segon i tercer, no estableixi la clàusula que habilita l'autoritat judicial a autoritzar injerències no consentides. Així ho demostra, segons el Tribunal Suprem, el fet que l'art. 18.4 CE no prohibeixi l'ús de la informàtica respecte d'ells sino que només el limiti per tal de garantir-los. Segons el tribunal *no es posible hablar de laguna legal o de contradicción constitucional al respecto ni apreciar indefensión por el hecho de que los asientos sobre dicho particular no sean de todo punto reservados o su publicidad no requiera la previa audiencia de la persona a que conciernen, pudiendo hablarse, a lo sumo, de la utilidad o conveniencia que para el interesado, por razón de mayor seguridad, tendría el ser consultado con anterioridad a la decisión judicial a tomar...* El Tribunal Suprem va denegar també la petició en el sentit que es cancelessin les inscripcions registrals abans esmentades, ja que la pretensió no es basava en cap de les causes de cancel·lació previstes legalment, ni tampoc era aplicable analògicament allò previst per a la supressió d'antecedents penals. Val a dir que aquesta sol·licitud es va plantejar prèviament en via registral i va donar lloc a la RDGRN de 25.10.1985.

Des d'una altra perspectiva de la publicitat, el Tribunal Suprem s'ha pronunciat sobre la difusió en mitjans de comunicació de l'origen biològic de persones adoptades. La doctrina del Tribunal Suprem en aquesta matèria, com la del Tribunal Constitucional, és que la publicació d'aquesta informació constitueix una intromissió en la intimitat dels adoptats i de la seva família adoptiva, que no pot considerar-se legitimada per la rellevància pública de les persones a les que afecta ni pel fet que els mateixos pares adoptius hagin fets públics en ocasions diversos aspectes de la seva vida privada familiar. Pel que al dret a la informació, el Tribunal Suprem es remet a la jurisprudència del Tribunal Constitucional en el sentit que aquest dret no pot prevaldre sobre el dret a la intimitat quan l'objecte de la informació no és d'interès públic⁴¹⁴.

1.6. ALTRES

1.6.1. Qualificació de l'adopció a efectes fiscals

En matèria fiscal hi ha dues sentències de la Sala 3^a del Tribunal Suprem en les quals els recurrents, fills adoptius, pretenien rebre el mateix tractament fiscal que els legítims, a fi i efecte d'aconseguir que s'els apliqués una tarifa fiscal inferior. Basaven la seva pretensió en la legislació civil, que a partir de la reforma del Codi de 1970, havia equiparat la posició dels fills adoptius a la dels naturals reconeguts. La legislació fiscal, per la seva banda, assimila els adoptats als ascendents i descendents per afinitat i els atribueix, per tant, una tarifa fiscal superior. El Tribunal Suprem no va donar lloc a les pretensions amb base en la substantivitat pròpia i independent de l'ordenament tributari respecte de l'ordenament comú, *por lo que, en ocasiones, una misma institución recibe distinto tratamiento en uno y otro*⁴¹⁵.

⁴¹⁴ Les sentències de 20.2.1989 i de 7.12.1995 es refereixen als fills adoptius de Sara Montiel. La primera, a un article publicat en el diari *Ya* que explicava que un d'ells havia estat *adquirit* pels seus pares adoptius i que la seva mare biològica treballava en una barra americana i la segona fa referència a un reportatge publicat en la revista *Pronto* que contenia una entrevista amb la mare biològica on aquesta explicava les seves circumstàncies personals i familiars, i també fotografies dels pares adoptants amb els seus fills i fotocòpies del llibre de família on es podien llegir totes les dades dels menors. Els condemnats per la primera sentència van recórrer en empara per considerar que s'havia vulnerat el seu dret a comunicar lliurement informació veraç, que va ser desestimat per la STC 197/1991.

⁴¹⁵ SSTS (Sala 3^a) de 22.4.1988, 21.5.1988 i 27.2.1989. Segons aquesta última *la igualdad por naturaleza existe entre las distintas categorías -más o menos artificiosas- que puedan hacerse de los hijos biológicos, todos los cuales, por un vínculo sanguíneo o generacional, tienen igual origen e iguales habrán de ser las consecuencias jurídicas que de él se deriven; más los hijos adoptivos deben su vínculo a una ficción legal y es el legislador, al crear y regular esta ficción, quien puede atribuirle mayor o menor amplitud y uno u otros efectos ... Resulta, por tanto, evidente que la filiación adoptiva, incluso después de la Constitución de 1978, responde a unos u otros designios del legislador y no a la inmutabilidad que aquella Norma Suprema atribuyó a la filiación por naturaleza.*

1.6.2. Adopció simple. Pensió d'orfanat

La Sala 5^a del Tribunal Suprem va denegar les pensions d'orfanat a dues persones adoptades de forma menys plena anteriorment a la vigència de la reforma de 1958 ja que la llei de drets passius limitava el dret a aquesta prestació als adoptats en forma plena⁴¹⁶. En els supòsits de fet d'aquestes dues sentències, a més a més, els interessats no havien fet ús de la possibilitat que els oferia la llei de convertir la seva adopció menys plena en plena⁴¹⁷. Una sentència posterior va reconèixer dret a la pensió d'orfanat en un cas d'adopció simple constituïda vigent la reforma del Codi Civil de 1970. El tribunal va argumentar, d'una banda, que la distinció entre classes d'adopció que fa el text refós de 1972, és la de la llei de 1958 de manera que l'adopció simple que regula el Codi després de la reforma de 1970 és la plena a la que es referia el text refós. D'altra banda, amb base en l'art. 176 Cc, segons el qual al fill adoptiu li corresponien els mateixos drets i obligacions que al legítim en tot allò no regulat de manera diferent per la llei⁴¹⁸.

b. Sala Segona

1.7. RELLEVÀNCIA PENAL DEL PARENTIU PER ADOPCIÓ: PARRICIDI I CIRCUMSTÀNCIA MIXTA DE PARENTIU

La qüestió sobre la rellevància del parentiu per adopció en matèria penal queda resolta en aquesta sentència en el sentit que el parentiu per adopció queda fora del tipus penal del parricidi (art. 405 CP)⁴¹⁹. Constitueix, però, una de les circumstàncies mixtes de parentiu (art. 11 CP) i d'exempció de responsabilitat penal

⁴¹⁶ L'art. 27 del Text refós de la Ley de Clases Pasivas Militares de 13 d'abril de 1972 estableix que, a efectes de drets passius, ... *la relación paterno filial comprende la legítima, la natural y la adoptiva por adopción plena.*

⁴¹⁷ STS (Sala 5^a) de 5.10.1977 i de 29.3.1978.

⁴¹⁸ STS (Sala 5^a) de 18.5.1983. En la STS (Sala 5^a) de 11.10.1982 també es va denegar la pensió, però en aquest cas perquè l'adopció només havia quedat constituïda per la vídua del causant però mai per aquest. També es va denegar la pensió d'orfanat en la STS (Sala 5^a) de 28.3.1984 perquè no havien passat dos anys entre la data de l'adopció i la de la mort del funcionari causant, que era una condició exigida per l'art. 27.2 del Text refós de la Ley de Clases Pasivas Militares de 13 d'abril de 1972.

⁴¹⁹ El supòsit de fet que va donar lloc a aquesta sentència del Tribunal Suprem (2^a) de 16.3.1994, va ser l'agressió d'un pare al seu fill adoptiu. Aquest, que patia un trastorn de personalitat antisocial, abusava freqüentment de l'alcohol i d'altres drogues i que havia amenaçat i agredit repetidament els seus pares, va resultar ferit de consideració en ser apunyalat pel seu pare, quan aquest intentava defensar-se de l'agressió del primer. L'Audiència el va condemnar com autor d'un delictes de parricidi en grau de frustració amb concurrència de l'eximent incompleta de legítima defensa. El Tribunal Suprem va cassar i anul·lar la sentència de l'Audiència i va condemnar l'acusat com autor d'un delictes d'homicidi en grau de frustració.

(art. 18 CP). Segons explica la sentència, el significat de l'expressió *ascendientes o descendientes* de l'art. 405 CP podria determinar-se, bé des d'un punt de vista purament biològic, segons el qual el delictes de parricidi es refereix només als vincles de consanguinitat, bé amb base en la legislació civil, segons la qual la filiació matrimonial o no, i l'adoptiva tenen els mateixos efectes (art. 108 Cc). El Tribunal Suprem, després d'una anàlisi dels antecedents històrics i legislatius del tipus del parricidi, i tenint en compte que el Codi Penal llavors vigent es refereia al parentiu per adopció en els articles 11 i 18, arriba a la conclusió que el legislador incorpora el parentiu per adopció de forma expressa quan ho considera oportú i que, com a conseqüència, cal entendre que, donat el tenor literal de l'art. 405 CP, un pare no pot cometre parricidi contra els fills adoptats.

2. DIRECCIÓ GENERAL DELS REGISTRES I DEL NOTARIAT

2.1. ADOPCIONS NACIONALS

2.1.1. Constitució de l'adopció. Escriptura pública

Sota la vigència de la legislació anterior a la reforma del Codi civil per llei 21/1987 la Direcció General no va admetre en cap resolució, la inscripció d'una adopció si no s'havia atorgat l'escriptura pública⁴²⁰. L'aute judicial constituïa simplement una autorització per al posterior atorgament de l'escriptura, que havia de portar a terme personalment l'adoptant, sense que fos acceptable que els marmessors ho fessin en nom seu⁴²¹.

La legislació aplicable a la forma de constitució de l'adopció és la vigent en el moment en que es constitueix l'adopció⁴²², i és per això que la Direcció General ha denegat igualment les pretensions basades en l'aplicació retroactiva de la llei vigent en el moment de sol.licitar la inscripció de l'adopció, quan aquesta legislació va deixar d'exigir l'atorgament de l'escriptura pública⁴²³.

No obstant, la Direcció General va flexibilitzar la seva postura a partir d'una resolució de 1974, en admetre la possibilitat que, tot i que l'adopció no hagués quedat constituïda per no haver atorgat l'escriptura pública un dels dos adoptants, l'adoptat pogués ostentar també els cognoms d'aquell dels dos que no la va atorgar⁴²⁴.

⁴²⁰ RRDGRN de 8.6.1973, de 16.2.1991 i de 2.7.1993. Mitjançant l'escriptura pública es podien atribuir a l'adoptat els cognoms dels adoptants (art. 175 Cc, redacció originària). Aquests cognoms precedien els originaris, de manera que en les certificacions en extracte de naixement constaven solament els adoptius, que eren els que l'adoptat transmetia als seus descendents. R. de 24.5.1971 i Circular de 6.6.1964.

⁴²¹ La Resolució de 22.7.1972 va denegar la inscripció d'una adopció, quina escriptura pública havia estat atorgada pels marmessors de la causant, amb base en la naturalesa personalíssima de l'adopció, que suposa, además, la vida de l'adoptant. L'adoptada va persistir en la seva pretensió i va obtenir sentència favorable del Tribunal Suprem, de 6.2.1982.

⁴²² R. de 31.5.1988 segons la qual, a manca d'especificació en l'escriptura d'una adopció constituïda l'any 1954, l'adoptat portarà, segons la legislació vigent en el moment de la constitució, els cognoms dels pares biològics en primer lloc i en segon lloc els dels adoptants.

⁴²³ RR. de 29.9.1990 i de 2.7.1993. En el primer supòsit es donava además la circumstància que l'adoptant, cònjuge de la mare biològica havia mort dos anys després de l'aute que va aprovar l'adopció, sense haver atorgat l'escriptura pública.

⁴²⁴ La Direcció General havia denegat alguna sol.licitud semblant amb base en una interpretació rigorosa de la llei i havia recomanat als sol.licitants que intentessin obtenir la seva pretensió mitjançant un expedient de canvi de cognoms davant del Ministre de Justícia. R. de 22.7.1972. En el supòsit de la molt citada R.

En la mateixa línia la Direcció General va permetre que un menor adoptat per una sola persona, portés els cognoms i com a nom de mare o pare a efectes identificadors el del cònjuge de l'adoptant, tot i que aquest cònjuge no hagués participat en el procediment d'adopció i només vagi ser acollidor⁴²⁵, o bé inclús en el cas que ni tant sols l'hagués acollit⁴²⁶.

2.1.2. Adopció del fill del cònjuge o de la parella

L'adopció constituïda per una sola persona ha donat lloc a vàries resolucions de la Direcció General, especialment en matèria de cognoms. La Direcció General ha permès sempre, inclús quan la legislació no era tant clara com actualment en aquest sentit⁴²⁷, que l'adoptat conservi els de la mare o el pare cònjuge de l'adoptant⁴²⁸,

de 16.5.1974 es tractava d'una adopció conjugal, en el qual el marit va morir abans d'atorgar l'escriptura pública, de manera que respecte d'ell l'adopció no va quedar constituïda. L'esposa va sol·licitar que s'autoritzés l'adoptada a portar els cognoms del seu marit. La Direcció General hi va accedir amb base en una interpretació finalista de la llei *para permitir que la adoptada continúe un apellido que por ser apellido que denomina a una familia concreta lo es también de la mujer casada, aunque enviude, cuando, además la nueva relación de filiación y apellidos que la adopción cuestionada establece ... no contradice sino que confirma más allá de la muerte, la fidelidad a la memoria del marido, cabeza de tal familia y que, en vida, consintió expresa y solemnemente la imposición del apellido*. R. de 16.5.1974. Posteriorment, en el mateix sentit, R. de 4.11.1975 i de 22.12.1975. La darrera resolució la Direcció General va permetre inclús que el nom del marit de la adoptant constés com a pare a efectes identificadors.

⁴²⁵ R. 1.2.1977. L'adoptada va sol·licitar que constés com a mare a efectes identificadors en les certificacions en extracte, no el de la seva mare biològica sinó el de la difunta esposa del seu pare adoptiu, que també la va acollir però no la va adoptar. La Direcció General hi va accedir i va argumentar que d'aquesta manera, ademés, es dóna compliment al principi segons el qual el Registre Civil no ha de publicar a partir de l'adopció ninguna dada que reveli l'origen de l'adoptat ni la seva condició.

⁴²⁶ La Direcció General va permetre també que un nen adoptat per una dona vídua, portés com a primer cognom el del difunt marit de l'adoptant, que ni tant sols l'havia acollit i que va morir abans que es constituís l'adopció. D'aquesta manera es volia aconseguir que els cognoms de l'adoptat coincidissin amb els dels seus germans adoptius, fills matrimonials de la seva mare i el seu difunt marit. Així mateix va permetre que el nom d'aquest constés com nom de pare a efectes identificadors. R. de 22.12.1975.

⁴²⁷ L'article 178 Cc vigent abans de la reforma de 1987 establí que l'adoptat ostentava com a únics cognoms els de l'adoptant o adoptants. L'art. 201 RRC disposa, desde la reforma de 1977, que l'adoptat de forma plena per una sola persona tindrà pel seu ordre els cognoms de l'adoptant, excepte en el cas que un dels cònjuges adopti el fill del seu consort.

⁴²⁸ RR. de 10.7.1985 i de 15.10.1987. En la primera, l'adoptant i la mare biològica de l'adoptada van conuiu durant deu anys. L'aute judicial que va autoritzar l'adopció disposava que l'adoptada utilitzés els cognoms *dels seus progenitors*. En l'escriptura es van fer constar els del pare adoptant i de la mare biològica. El Jutge Encarregat es va negar a inscriure l'adoptada amb aquests cognoms, ja que l'adoptant no era cònjuge de la mare biològica i per tant no es podia aplicar l'excepció de l'art. 201 RRC. Segons aquest Jutge l'adoptada havia de portar només els cognoms de l'adoptant. La Direcció General va entendre que la referència als progenitors que feia l'Aute s'havia d'entendre referida al pare adoptant i a la mare biològica, amb base en el conjunt de fets provats establerts en la resolució judicial, que, ademés feia

però mai els de l'altre progenitor biològic, que no és el cònjuge de l'adoptant⁴²⁹.

Pel que fa a l'adopció per una sola persona, en els supòsits que aquesta comporta el trencament amb la família anterior materna i paterna, la legislació registral no preveu quins són els noms de pares a efectes identificadors que han de constar en les certificacions en extracte de naixement. La Direcció General ha establert que no ha de constar el nom de la mare o del pare biològics sinó que correspon a l'Encarregat del Registre atribuir d'ofici un nom de mare o de pare, que haurà de constar juntament amb el del progenitor per adopció⁴³⁰.

2.1.3. Adopció del propi fill

La possibilitat d'adoptar el propi fill, desaparescuda en virtut de la llei 21/1987, havia permès salvar els obstacles que provocava una legislació molt formalista en matèria de determinació de la filiació, de manera que aquella persona a la que no estava permès reconèixer el seu fill, el podia adoptar⁴³¹.

referència a la voluntat d'adoptar la nena *com a filla seva i de la seva pròpia mare*.

En la segona resolució el progenitor i l'adoptant estaven casats però tot i així l'Encarregat del Registre, en una interpretació literal de l'article 178.3 Cc, va resoldre que segons l'article 178 Cc llavors vigent l'adoptat havia de portar com únics cognoms els de l'adoptant. Segons la Direcció General aquell article no havia de ser interpretat de forma literal, tal com ho va establir la R. de 16.5.1974, ja que d'altra manera es podien provocar situacions no volgudes pel legislador i contràries a la finalitat que té l'adopció del fill del cònjuge.

⁴²⁹ En el cas que va donar lloc a la RDGRN de 16 d'abril de 1994, es pretenia la inscripció en el Registre civil d'una adopció amb manteniment dels vincles jurídics entre els adoptats i la família materna, i conservació dels cognoms d'aquesta família. Es tractava d'un cas d'adopció per l'actual cònjuge del pare, de tres fills d'aquest, nascuts d'un anterior matrimoni dissolt per la mort de l'esposa amb la finalitat que els sis fills del mateix pare i de les seves dues esposes, tinguessin els mateixos drets successoris. El Jutge de Primera Instància va accedir a constituir aquesta adopció, *subsistiendo los vínculos jurídicos de los adoptados con familia materna* però l'Encarregat del Registre civil va acordar la suspensió de la inscripció en tant no es completessin unes dades que faltaven i va declarar que els cognoms dels adoptats serien els que resulten de l'adopció, és a dir, en primer lloc el del pare, amb base en l'art.201 RRC, que permet la conservació del cognom d'un dels progenitors biològics en cas d'adopció del fill del cònjuge; en segon lloc el de l'adoptant ja que, amb base en el vigent art. 178.2 Cc, no era possible mantenir els vincles amb la família materna per naturalesa si l'adoptant era també una dona, ja que això suposaria admetre que una persona sense vincles de filiació paterna podria estar lligada a la vegada amb la família materna per naturalesa i per adopció. L'adoptat havia de portar, doncs, com a primer cognom el del seu pare biològic i com a segon el de la adoptant. La Direcció General va indicar als sol.licitants que podien intentar obtenir la seva pretensió de conservar els cognoms de la mare biològica, per la via de l'expedient de canvi de cognoms.

⁴³⁰ R. de 28.6.1994.

⁴³¹ En el supòsit que va donar lloc a la R. 28.12.1976 la mare biològica no podia reconèixer el seu propi fill, perquè en el moment de la concepció estava separada de fet del primer marit. El pare biològic va reconèixer la criatura i posteriorment es va casar amb la mare biològica. En aquestes circumstàncies,

Igualment podia donar solució als supòsits en els quals qui volia adoptar el fill del seu cònjuge no tenia l'edat requerida legalment; si el propi progenitor sí que tenia aquesta edat podia adoptar conjuntament amb el seu cònjuge⁴³².

2.1.4. Reconeixement de filiació posterior a l'adopció

En el contexte de la legislació anterior en matèria de filiació, que donava lloc a que en alguns supòsits l'adopció fos única via per a establir una relació jurídica de filiació amb els propis fills biològics, aquesta institució servia finalitats diferents de les que li eren pròpies. Es produïa així una superposició de filiacions quan el progenitor que havia adoptat el seu propi fill, posteriorment el reconeixia, de manera que l'adopció, que en principi té la finalitat de substituir una filiació que no funciona o inexistent, esdevenia inútil. La Direcció General va resoldre sempre que l'adopció no impedia el reconeixement posterior de la filiació, especialment en els supòsits en que la filiació biològica i l'adoptiva coincidien⁴³³.

Ara bé, el reconeixement de la filiació ha de complir sempre els requisits per a la seva eficàcia, és a dir, ha de comptar amb el consentiment del representant legal

els cònjuges van consultar quina era la solució més adequada per a regularitzar la situació, i la Direcció General els va recomanar que adoptessin conjuntament el seu fill, que d'aquesta manera tindria el mateix status respecte a la mare que al pare, i més tenint en compte que segons la legislació llavors vigent (Codi civil reformat per Llei de 1970) el fill adoptiu ostentava els mateixos drets que el legítim.

⁴³² En la R. de 2.10.1976 es tractava d'un supòsit d'adopció del fill del cònjuge, en el que el marit de la mare biològica no tenia l'edat mínima requerida per poder adoptar i la diferència d'edat respecte de la adoptada era inferior a la que la llei exigia. La Direcció General, en resposta a la consulta que se li va formular va recomanar que, ja que la mare biològica sí que complia els requisits esmentats, sol.licitessin l'adopció conjunta, per a la qual era suficient que un dels dos adoptants complís els requisits d'edat i de diferència d'edat.

⁴³³ R. de 29.3.1985. De les relacions entre un home casat i una dona soltera va néixer una nena que va ser reconeguda per la seva mare biològica i adoptada pel seu pare biològic, que degut al seu status d'home casat no la podia reconèixer. Posteriorment els progenitors es van casar i el pare biològic va voler reconèixer la seva filla per a que constés registralment que també n'era el pare biològic, i a la vegada, es va sol.licitar que, com a conseqüència del matrimoni dels progenitors, la filiació esdevingués matrimonial. L'Encarregat del Registre va denegar la inscripció del reconeixement amb base en el fet que hi havia inscrita una filiació contradictòria (l'adoptiva respecte del ara reconeixedor) que feia impossible la constància registral del reconeixement. La Direcció General va admetre la inscripció d'aquest acte amb base en el llavors vigent article 177 Cc, segons el qual l'adopció no era obstacle per a la ulterior determinació de la filiació biològica. En aquest supòsit, segons la Direcció General, el reconeixement no sols era legalment possible sinó també convenient en el sentit que comportava reforçar el vincle legal de filiació tant pel que fa als efectes com a la seva irrevocabilitat. El que sí que va esdevenir inútil en aquest contexte, va ser l'adopció. Finalment la inscripció no va ser inscrita per manca del requisit legal del consentiment o aprovació que exigia l'art. 124 Cc.

de l'adoptat o bé l'aprovació judicial⁴³⁴, inclús en cas de reconeixement testamentari.

En relació al reconeixement testamentari és important la doctrina establerta per la Direcció General dels Registres en la Resolució de 22.7.1985 segons la qual la seva eficàcia en vida del seu autor està subordinada a l'obtenció del consentiment del representant del menor o bé d'autorització judicial. D'aquesta manera el privilegi que suposa el contingut de l'article 124.2 Cc, segons el qual el reconeixement testamentari de la filiació no requereix el consentiment o l'aprovació judicial més amunt esmentats, s'ha d'entendre limitat al cas que es pretengui l'eficàcia *post mortem* d'aquest reconeixement⁴³⁵. El fonament d'aquesta precisió és, d'una banda que el reconeixedor mort no es beneficia dels efectes del seu reconeixement i, d'altra banda, es tracta d'impedir que l'opció per una o altra forma de reconèixer pugui suposar un tractament legalment diferent⁴³⁶.

El reconeixement de la filiació d'un adoptat no afecta l'adopció, de manera que si es vol imposar al fill els cognoms del reconeixedor caldrà promoure l'expedient corresponent davant del Ministeri de Justícia (arts. 57 LRC i 205, 207 i 365 RRC)⁴³⁷.

2.1.5. Drets successoris de l'adoptat

La Direcció General, de la mateixa manera que ho ha fet reiteradament el

⁴³⁴ En el supòsit de la R. de 20.5.1987, el mateix dia van arribar al Registre Civil per a ser inscrits una escriptura pública d'adopció i un reconeixement de filiació. Solament es va inscriure l'adopció perquè el reconeixement no complia els requisits legalment establerts, ja que no constava el consentiment dels representants legals del reconegut, que eren els adoptants, i l'aprovació judicial no va ser sol·licitada. La Direcció General va indicar que, de totes maneres, podien intentar obtenir l'aprovació judicial del reconeixement i l'extinció de l'adopció per la via judicial ordinària.

⁴³⁵ Art. 124 Cc: 1. *La eficacia del reconocimiento del menor o incapacitado requerirá el consentimiento expreso de su representante legal o la aprobación judicial con audiencia del Ministerio fiscal y del progenitor legalmente conocido.*
2. *No será necesario el consentimiento o la aprobación si el reconocimiento se hubiere efectuado en testamento o dentro del plazo establecido para practicar la inscripción de nacimiento...*

⁴³⁶ V. l'aplicació d'aquesta doctrina en la R. de 16.5.1986, que va donar lloc posteriorment a la STS de 2.3.89 (vegi's més amunt l'exposició dels fets).

⁴³⁷ En el cas que va donar lloc a la R. 28.9.1995 (1^a) es tractava d'un supòsit en el qual el fill, nascut l'any 1982, va ser inscrit com a fill no matrimonial de la seva mare que era soltera. Quatre anys més tard va ser adoptat pel seu avi matern, que va morir l'any 1990. L'any 1995 el pare biològic va reconèixer la filiació no matrimonial paterna, amb el consentiment del Ministeri Fiscal. Amb la sol·licitud d'inscripció en el Registre del reconeixement van demanar l'atribució al fill dels cognoms del reconeixedor, en el lloc dels de l'adoptant, pretensió que els va ser denegada ja que, segons l'article 180.4 Cc la determinació de la filiació que per naturalesa correspon a l'adoptat no afecta l'adopció.

Tribunal Suprem, ha declarat que cal aplicar la llei vigent en el moment de la mort del causant per a determinar els drets successoris de l'adoptat. En el supòsit que es va plantejar davant d'aquest òrgan es tractava de la llei aplicable per determinar la quantia de la llegítima que corresponia al fill adoptat al qual en escriptura se li havia atorgat la posició d'hereu, respecte d'una adopció constituïda vigent el text original del Codi civil⁴³⁸.

2.1.6. Inscripció de l'adopció en el Registre Civil. Publicitat⁴³⁹

En matèria de publicitat del Registre Civil sobre aspectes que afecten la vida privada de les persones i, concretament sobre la filiació de les persones, la Direcció General ha declarat que la legislació del Registre Civil, que estableix restriccions de publicitat en aquesta matèria⁴⁴⁰, garanteix suficientment el dret a la intimitat de les

⁴³⁸ R. de 16.6.1979.

⁴³⁹ Cal tenir en compte en aquest aspecte, la R de 9.1.1985 que va ser dictada amb l'objecte donar publicitat a efectes informatius de la traducció a l'espanyol del text oficial francès de la Recomanació de la Comissió internacional de l'estat civil sobre publicitat del Registre civil. Aquesta recomanació va ser aprovada per l'Assemblea General de Roma el 5 de setembre de 1984 amb la finalitat d'harmonitzar les legislacions dels diferents Estats en aquesta matèria. Consisteix en proposar als Estats que adoptin una sèrie de mesures que suposen el respecte, en matèria de publicitat sobre l'estat civil de les persones, a l'article 8 del Conveni de Roma de 1950, segons el qual tota persona té dret al respecte de la seva vida privada i familiar. Es recomana, concretament, que les certificacions en extracte que s'expedeixen a qualsevol persona, no continguin cap indicació relativa a la filiació de l'inscrit, i que les certificacions literals i les en extracte que reflexin mencions referents a la filiació només siguin expedides a les autoritats públiques, a les persones afectades o als seus mandataris, ascendents, descendents, hereus, cònjuges i representants legals així com a aquells que justifiquin un interès legítim i hagin estat especialment autoritzades per l'autoritat competent. La consulta directa del Registre només hauria de ser permesa, segons la Comissió, a les autoritats públiques determinades per llei, o, en supòsits excepcionals, amb l'autorització judicial o de l'autoritat superior dels òrgans del Registre Civil. Pel cas de denegació de certificació literal o en extracte es recomana preveure la possibilitat d'un recurs jurisdiccional. S'aconsella també que les actes del Registre s'extinguin segons models que permetin la seva reproducció parcial. Vegi's també la Instrucció de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 9.1.1987 sobre legitimació dels particulars per obtenir certificacions del Registre Civil.

⁴⁴⁰ En el cas que va donar lloc a la R. de 29.6.1990 una dona va comparèixer en el Registre civil per sol.licitar una certificació literal de naixement d'un menor del qual deia ser la mare, i basava la seva sol.licitud en el fet que s'havia assebatat que s'estava tramitant la seva adopció, de la qual no se li havia donat coneixement. L'Encarregat del Registre li denegar aquesta pretensió ja que la legislació del Registre Civil (art. 51 LRC) estableix que la publicitat respecte a aquestes informacions és restringida i només poden tenir-hi accés les persones que provin un interès legítim, requisit que la sol.licitant pretenia complir com a mare de l'inscrit, però feia valdre la seva condició mare mitjançant una escriptura pública de reconeixement quina inscripció en el Registre no havia estat instada, i sense que el reconeixement complís els requisits de l'article 124.1 Cc. També s'ha denegat la sol.licitud dels periodistes de dos diaris de Bilbao, de manifestació i examen dels llibres de naixements del Registre Civil a fi i efecte de publicar diàriament una relació dels naixements que tenen lloc en aquella ciutat. La Direcció denega aquesta sol.licitud basant-se en que el contingut dels llibres de naixements és objecte de publicitat restringida ja que conté dades que formen part de la intimitat dels inscrits i sols és permès de consultar-los prèvia autorització de l'Encarregat

persones. A banda de les persones directament afectades, la publicitat sobre la filiació adoptiva solament es pot concedir a les persones que justifiquin un interès legítim i raó fundada per obtenir l'autorització. D'aquesta manera la germana biològica de l'inscrit no pot obtenir certificació literal d'inscripció de naixement d'aquest, ja que conté una inscripció marginal d'adopció. Segons la Direcció, *Teniendo en cuenta que la adopción supone la ruptura de vínculos con la familia anterior, el solo parentesco alegado no exime de la autorización, porque se trata aquí de un caso en el que... los parientes por naturaleza están considerados como terceros. Como, con excepción de tal parentesco, la solicitante no ha justificado ningún interés legítimo especial, ni razón fundada para pedir la certificación, es forzoso denegar su petición*⁴⁴¹.

La Direcció General manté, d'altra banda, que el Registre Civil ha de reflectir la realitat completa sobre l'origen de les persones⁴⁴² i, conseqüentment no ha donat mai lloc a les pretensions de cancel·lació de determinats assentaments registrals. Segons la Direcció General, *la adopción no supone que desaparezca jurídicamente la situación anterior del adoptado ni menos la falsedad de que el hijo adoptivo sea hijo por naturaleza del adoptante o adoptantes, sin perjuicio de que a partir de la*

del Registre, a aquells que justifiquen un interès legítim i raó fundada. Així, tot i que l'interès dels sol·licitants no recau sobre aquestes circumstàncies que són objecte de publicitat restringida, el dret a la intimitat dels inscrits impedeix, no solament la seva publicació sinó també la seva manifestació. La Direcció General resol que la informació interessada la podran obtenir aquests periodistes mitjançant notes simples informatives dels naixements inscrits diàriament, que els seran facilitades pel Registre Civil, en els termes que els interessats i el Jutge Encarregat convinguin. El llibre de defuncions, en canvi, no és objecte de publicitat restringida ja que no conté dades que afectin la intimitat de les persones i podrà ser objecte d'examen directe per part dels periodistes que ho van sol·licitar. R. (4^a) de 5.3.1994. De manera semblant en la R. de 5.2.1996, que resol el recurs presentat per una professora de Dret que pretenia consultar els llibres del Registre Civil Central amb la finalitat de realitzar un estudi sobre l'adopció internacional. Aquesta resolució es remet als arguments de la R. de 5.3.1994 i resol que les dades que interessin a la sol·licitant li seran facilitades mitjançant notes simples informatives el contingut i la forma d'expedició de les quals han de concretar l'Encarregat del Registre i la sol·licitant. Tampoc es va permetre a una professora d'educació infantil que pretenia consultar els noms dels nascuts i dels seus progenitors. Se li va denegar, per manca d'interès legítim i raó fundada (R. de 1.10.1996 (1^a)) ja que segons la Direcció General, *Es evidente que el mero interés profesional o comercial no basta a estos efectos, sino que sería necesario un interés más directo con determinada familia*. En el mateix sentit, la R. de 20.5.1995, en relació a la petició feta per un Coronel Cap d'un Centre de Reclutament, que sol·licitava certificacions literals de naixement. V. també la R. de 8.6.1995. En canvi sí que es va permetre conèixer la identitat biològica d'un adoptat, al seu oncle biològic, a fi i efecte de determinar els seus drets successoris respecte d'aquesta família. R. de 24.9.1996 (2^a).

⁴⁴¹ R. (4^a) de 4.10.1996.

⁴⁴² La publicitat abarca els parts mèdics que acompanyen les inscripcions de naixement. Segons la Direcció General, *(aunque el artículo 6 de la Ley del Registro Civil no menciona expresamente la publicidad de los antecedentes y legajos de cada inscripción, no hay duda de que éstos forman parte de los documentos obrantes en los Registros Civiles, por lo que no hay razones para excluirlos de la publicidad amplia del Registro en favor de quienes tengan interés en conocerlos*. R. de 21.1.1995.

*adopción el adoptado reciba el mismo trato que los hijos por naturaleza. Por esto cuando se inscribe una adopción se respetan los datos anteriores del nacido... La importancia de que no se cancelen las menciones anteriores está en armonía con el derecho de éste, que no debe ser obstaculizado, a conocer sus orígenes...*⁴⁴³.

En el cas de la R. de 25.10.1985 (que va donar lloc posteriorment a la STS de 29.1.1990) un home pretenia, d'una banda que es cancelessin les inscripcions marginals sobre filiació practicades en el seu assentament de naixement i, d'altra banda que es declarés que la legislació del Registre Civil era inconstitucional en tant que permet la divulgació de dades de la vida personal i familiar sense consentiment de l'interessat. Pel que fa a la sol.licitud de cancel.lació, la Direcció General va resoldre que no era possible ja que no es va alegar cap dels motius en els quals la llei la permet (art. 95.2 LRC). Tampoc va apreciar la inconstitucionalitat de la legislació del Registre Civil sobre publicitat de determinats tipus d'informacions, si bé, *es cierto que existen fricciones inevitables entre el principio de publicidad, consustancial a la institución del Registro Civil, y el respeto a la intimidad o a la vida privada y familiar, pero a juicio de este Centro Directivo el sistema establecido por la legislación del Registro Civil para cohonestar ambos principios ha sabido ajustarse al difícil equilibrio exigido y es absolutamente razonable y conforme con la Constitución y con el Convenio de Roma, puesto que la divulgación de datos reservados sólo se admite con la existencia de una autorización legal, fundada en la necesaria protección de los derechos y libertades de los demás y en imperativos del orden público...*

En la R. de 29.9.1990 la Direcció General va accedir, en canvi, a la sol.licitud dels pares adoptants en el sentit que no constés enlloc la identitat de la mare biològica, tot i que havia estat identificada en el parte mèdic. La decisió es va basar en el fet que

⁴⁴³ R. de 6.7.1994, dictada en resposta a la petició de cancel.lació en la inscripció de naixement d'un adoptat, de tota referència a l'adopció i als orígens de l'adoptat. Segons la Direcció, *si bien la adopción supone la ruptura de vínculos con la posible familia anterior, esto se entiende sin perjuicio de lo dispuesto sobre impedimentos matrimoniales...* en relació als quals...*si la inscripción reflejara que el hijo adoptivo lo es por naturaleza no sólo se faltaría a la verdad sino que se darían por existentes impedimentos matrimoniales inexistentes y se ocultarían en su caso impedimentos reales.* La confidencialitat de les informacions registrals referents a l'origen de l'adoptat està garantida, segons la Direcció General, per la legislació del Registre Civil, que estableix que són objecte de publicitat restringida. En la R. de 9.6.1995 va denegar inclús la sol.licitud d'una dona en el sentit que es cancel.lés la inscripció de naixement del seu fill, ja que la paternitat del marit havia estat impugnada amb èxit i declarada la filiació paterna respecte d'un progenitor diferent. Pretenia que es fés una inscripció nova a fi i efecte que no constessin en el registre totes les vicissituds sobre la seva filiació anterior. Segons la Direcció General el supòsit plantejat no respon a cap d'aquells en que el Reglament del Registre Civil permet la cancel.lació d'assentaments (arts. 306 i 307 RRC) i, además cal tenir en compte el dret del fill a conèixer les vicissituds del seu origen. D'altra banda, segons la resolució, la protecció de la intimitat personal i familiar del fill està suficientment protegida en la legislació registral, que restringeix l'accés a aquestes dades.

la filiació no havia quedat determinada i que, per tant, el que calia era atorgar a la nena els noms i cognoms que utilitzés com mencions d'identitat⁴⁴⁴.

2.2. ADOPCIONS INTERNACIONALS

2.2.1. Nacionalitat

Sota la vigència de la legislació anterior a la reforma de 1982⁴⁴⁵, la persona estrangera adoptada per nacionals espanyols no adquiria la nacionalitat espanyola. Les persones adoptades abans de 1982 podien adquirir la nacionalitat espanyola per residència de dos anys en territori espanyol o bé per carta de gràcia si el Cap de l'Estat apreciava circumstàncies excepcionals; en ambdós casos calia que l'adoptat tingués vint-i-un anys, o divuit, si estava emancipat (arts. 19 i 20 Cc llavors vigent). La Direcció General va expressar en una resolució de 1971 la seva opinió en el sentit que calia revisar les normes sobre nacionalitat per tal de facilitar l'adquisició de la nacionalitat espanyola als menors d'edat estrangers adoptats per espanyols⁴⁴⁶.

⁴⁴⁴ Una menor va ser abandonada i els seus pares biològics no van ni tant sols inscriure el seu naixement, tot i que en el part del facultatiu constava la identitat de la mare. Els adoptants van instar la inscripció de naixement fora de plaç i van sol·licitar que s'atribuissin a la nena solament els seus cognoms. El Jutge Encarregat va ordenar la inscripció de la menor amb els cognoms de la mare biològica, i amb el nom de la mare a efectes identificadors. Els adoptants van recórrer davant la Direcció General per sol·licitar que la nena s'inscrigués amb els seus cognoms basant-se en el fet que, segons ells, *la madre dejó muy claro que no le daba sus apellidos y dejó a la niña en abandono total*. El Jutge Encarregat, en remetre les actuacions a la Direcció General va informar que, si bé no s'havia acreditat legalment la filiació de la nena, el nom i cognoms de la mare eren coneguts perquè constaven en el part del facultatiu. Segons el seu parer calia inscriure la nena amb filiació desconeguda i amb les circumstàncies personals més properes amb la realitat biològica, *al objeto de no romper totalmente los lazos con su familia natural cuyos derechos no cabe desconocer. La adopción es un hecho posterior al nacimiento y una vez inscrita en el Registro producirá los efectos legales pertinentes, entre ellos el cambio de apellidos, pero tal hecho no les convertirá en padres naturales*. Contràriament al parer del Jutge Encarregat, la Direcció General va fer constar en la inscripció de naixement de la nena els cognoms dels adoptants, en aplicació dels arts 191 i 213 RRC en virtut dels quals si no consta la filiació cal atorgar al nascut el nom propi i els cognoms que vingués utilitzant, així com els noms propis de pare i mare que, als sols efectes d'identificar la persona vingués utilitzant com a mencions d'identitat. *Todos estos datos son, segun las circunstancias de hecho de este caso, los correspondientes al matrimonio que tiene a la niña acogida desde que esta tenía 17 días. Procede, por tanto, inscribir el nacimiento con los apellidos de los padres adoptivos y nombres de padres a efectos identificadores, también los de los padres adoptivos*.

⁴⁴⁵ Reforma dels articles 17 al 26 Codi Civil per llei 51/1982, de 13 de juliol.

⁴⁴⁶ La resolució va venir motivada per una consulta del Cònsol General d'Espanya a Düsseldorf dirigida a la Direcció General, i es referia especialment al problema de la nacionalitat dels menors, fills de pares no espanyols, adoptats per famílies espanyoles residents a Alemanya. La Direcció General va comunicar, en resposta a la consulta, que segons el dret espanyol cap tipus d'adopció produïa per sí l'adquisició de la nacionalitat espanyola. R. de 13.7.1971.

2.2.1. a) Dret transitori. Llei 51/1982, de 13 de juliol

A partir de la reforma del Codi Civil l'any 1982, els menors adoptats per nacionals espanyols adquirien la nacionalitat espanyola de forma automàtica i amb la condició de nacional d'origen, si algun dels adoptants era espanyol al temps del naixement de l'adoptat.

L'eficàcia de la reforma de 1982 pel que fa a l'adquisició de la nacionalitat es limitava a les adopcions constituïdes després de l'entrada en vigor de la llei i, en aquest sentit, es va manifestar la Direcció General en resposta a les pretensions d'aplicació retroactiva de la llei de reforma⁴⁴⁷.

L'adoptat estranger major d'edat no ha adquirit mai la nacionalitat espanyola automàticament pel fet de ser adoptat per un espanyol, tampoc sota l'actual 19 Cc tal com va quedar redactat després de la reforma de 1990⁴⁴⁸.

2.2.1. b) Dret transitori. Llei 18/1990, de 17 de desembre

L'entrada en vigor de la llei 18/1990 va plantejar també algunes qüestions de dret transitori. En els supòsits que van donar lloc a les Resolucions que es citen en la nota següent, es tractava de persones adoptades abans de la vigència de la reforma de 1990, quan eren majors d'edat. La Direcció General va resoldre de forma contrària

⁴⁴⁷ Segons la Direcció General *la nueva norma de atribución de la nacionalidad española al extranjero menor de 18 años adoptado en forma plena por un español no puede tener eficacia retroactiva para las adopciones plenas realizadas antes de la entrada en vigor de esta ley en cuanto ello implique desconocimiento o detrimento de la nacionalidad extranjera ostentada por el interesado. En efecto, el principio general de irretroactividad de las leyes (art. 2.3 Cc) así lo impone, sin que sea de aplicación al caso presente el último inciso de la disposición transitoria primera del Código. Aquesta disposició estableix que se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo o no los reconozca. Pero si el derecho apareciere declarado por primera vez en el Código, tendrá efectos desde luego, aunque el hecho que lo origine se verificara bajo la legislación anterior, siempre que no perjudique a otro derecho adquirido, de igual origen.* Segons la Direcció General l'eficàcia retroactiva a la nova llei aniria en perjudici de la nacionalitat estrangera de l'adoptat, anteriorment adquirida. R. de 26.4.1984, citada en moltes resolucions posteriors, referida al cas d'un menor colombià adoptat per un matrimoni espanyol l'any 1981. V. la mateixa doctrina en la R. de 17.7.1985 i també en la R. de 14.3.1990 en relació a una menor italiana adoptada per un matrimoni espanyol l'any 1972 i que pretenia adquirir la nacionalitat espanyola, tot i que va no la va sol·licitar per opció en el plaç legal de dos anys establert pels arts 19 i 20 Cc llavors vigents. Pretenia l'eficàcia retroactiva de la reforma de 1982. La Direcció General li va indicar que li quedava el recurs de sol·licitar la nacionalitat per residència abreuçada d'un any (art. 22.3 Cc). Vegi's també la Instrucció de 16.5.1983, sobre nacionalitat espanyola dictada en resposta a diverses qüestions plantejades per la reforma de 1982.

⁴⁴⁸ En relació amb la legislació anterior, vegi's la Circular de 11.4.1978 i també la R. de 4.6.1984, sobre una major d'edat, nacional de Túnez, adoptada per un espanyol.

a les instàncies inferiors, que havien denegat l'adquisició de la nacionalitat espanyola en aplicació de l'art. 19.2 Cc vigent, segons el qual l'adoptat major de divuit anys pot optar per la nacionalitat espanyola d'origen en els dos anys següents a la constitució de l'adopció, ja aquest plaç ja s'havia esgotat. La Direcció General va resoldre que calia aplicar la Disposició Transitòria Segona de la Llei 18/1990, que permet exercitar l'opció a la nacionalitat espanyola a aquelles persones que no són espanyoles però ho serien per aplicació dels arts. 17 o 19 Cc, redactats segons aquesta llei. L'opció podia exercitar-se en el plaç de dos anys desde l'entrada en vigor de la llei de reforma, és a dir, fins el gener de 1993. En els supòsits que va resoldre la Direcció General es complien les condicions establertes en la D.T.2a en el sentit que si les adopcions s'haguessin constituït sota la vigència de la llei actual, els adoptats haguessin pogut optar per la nacionalitat espanyola de l'adoptant (art. 19.2 Cc)⁴⁴⁹.

2.2.2. Eficàcia a Espanya d'adopcions constituïdes a l'estranger

Per a que una adopció estrangera sigui eficaç a Espanya s'ha d'inscriure en el Registre Civil espanyol. L'Encarregat del Registre ha de comprovar que l'adopció *estrangera* compleix els requisits establerts en les normes de conflicte espanyoles, tant pel que fa a la competència de les autoritats que la van constituir, com pel que fa als requisits per a la seva constitució⁴⁵⁰. També haurà de comprovar que els efectes de l'adopció estrangera són els mateixos que els de l'espanyola.

En quant al control de l'autenticitat dels documents estrangers, tal com estableix l'art 89 RRC, no s'exigeix la seva legalització si a l'Encarregat li consta la seva autenticitat⁴⁵¹.

⁴⁴⁹ En el supòsit que va donar lloc a la R. de 19.2.1992 es tractava de l'adopció d'un ciutadà francès de divuit anys, l'any 1986, per part d'un espanyol. Vegi's també la R. de 16.5.1992, sobre l'adopció d'un nacional indi major d'edat per part d'un espanyol, l'any 1989, i també la R. de 20.1.1993 en relació a l'adopció per un matrimoni espanyol, d'una ciutadana portuguesa de quaranta-sis anys l'any 1981. La Direcció General es remet en aquestes dues resolucions, a la doctrina establerta en la de 19.2.1992 i també a la Instrucció de 20.3.1991, dictada per la Direcció General amb la finalitat d'unificar la pràctica dels Registres Civils en ocasió de la reforma del Codi Civil per llei 18/1990.

⁴⁵⁰ V. la R. de 4.7.1994, sobre eficàcia a Espanya d'una adopció per ciutadà senegalès casat amb ciutadana espanyola, domiciliats a Berna, constituïda al Senegal pel Tribunal Regional de Dakar. El Tribunal que la va constituir era competent i s'havien complert els requisits establerts per la llei nacional de l'adoptat en matèria de capacitat i consentiments necessaris, i, per tant l'adopció podia ser eficaç. La inscripció a Espanya era correcta ja que un dels adoptants era espanyol i, per tant l'adoptat adquiria aquesta mateixa nacionalitat.

⁴⁵¹ V. R. de 28.4.1994, sobre adopció constituïda al Nepal. V. comentari de Pilar DOMÍNGUEZ LOZANO, que recomana una aplicació restrictiva de la possibilitat que ofereix l'art. 89 RRC i suggereix la conveniència que el Jutge Encarregat justifiqui quines són les raons per les quals li consta l'autenticitat dels documents. Un rigor major en el control de l'adopció constituïda a l'estranger repercuteix, en

2.2.2. a) Competència d'autoritats

L'autoritat competent per constituir l'adopció és la que estableix la legislació vigent en el moment en que es constitueix l'adopció⁴⁵². D'aquesta manera, encara que segons la legislació vigent en el moment de sol·licitar la inscripció de l'adopció siguin competents les autoritats que la van constituir, no es pot inscriure si no ho eren segons la vigent en el moment en que es va constituir⁴⁵³.

L'autoritat competent per calificar si l'adopció constituïda per l'autoritat estrangera ha aplicat la llei nacional de l'adoptat (que és la regeix pel que fa a la capacitat i consentiments necessaris per a l'adopció⁴⁵⁴) és actualment l'autoritat

definitiva, en l'interès de l'adoptat. CCJC, núm. 1011.

⁴⁵² Pel que fa a la competència dels Còsols per constituir adopcions (art. 9.5.3 Cc) cal tenir en compte el Conveni de Viena sobre relacions consulars de 24 d'abril de 1963, que vincula l'Estat Espanyol des de 1970. Cal tenir present particularment, que Suïssa no permet els Còsols espanyols en aquest país constituir adopcions i, per tant tampoc podran prestar-se davant seu els consentiments exigits per la llei de l'adoptat (art. 9.5 Cc). V. les RRDGRN de 19.9.1974 i de 3.9.1992, dictada en resposta a una Consulta sobre adopcions constituïdes a Suïssa per adoptants espanyols.

⁴⁵³ En la R. de 9.6.1993 la Direcció General va denegar la inscripció d'una adopció constituïda per les autoritats del Perú l'any 1982 ja que la adoptant era espanyola i tenia residència habitual a Espanya, i les normes de conflicte llavors vigents (art. 9.5 Cc, redacció de 1974) només reconeixien competència a les autoritats de l'Estat de nacionalitat de l'adoptant, i, en el seu defecte, a les de l'Estat en que l'adoptant tenia la seva residència habitual. *No importa que estas normas hayan variado, ni que la repetida adopción, de haberse constituido hoy en Perú, se ajustaría a las normas vigentes sobre competencia judicial internacional porque la regulación posterior sobre la materia (arts. 95 Cc i 22.4 LOPI) no tiene eficacia retroactiva expresa, ante la ausencia de cualquier norma de Derecho transitorio sobre este punto... una adopción inválida en el momento en que se formalizó ha de persistir con este carácter, pese a leyes posteriores que, al guardar silencio sobre el particular no pueden llegar a convertir en válido a un acto nulo.* En el mateix sentit, la R. de 16.3.1994, en relació a l'adopció de dos nens peruans per un matrimoni espanyol l'any 1979. En el cas de la R. de 28.6.1996, en canvi, s'ha considerat eficaç l'adopció d'una nena veneçolana per adoptants espanyols, constituïda per una autoritat judicial veneçolana el novembre de 1972. En aquesta data la legislació espanyola aplicable (Títol Preliminar del Codi en redacció originària com a normes de conflicte i Llei 7/1970, en matèria d'adopció) no contenia regles sobre competència judicial internacional en matèria d'adopció. La Direcció General considera que la intervenció de l'autoritat judicial veneçolana va ser suficient, donades les circumstàncies del cas, ja que tots els interessats tenien domicili a Venezuela i això permet considerar, a manca de legislació aplicable, que hi havia una connexió suficient amb l'òrgan judicial d'aquest Estat.

⁴⁵⁴ El BOE va publicar l'article 9.5 Cc, reformat per llei 21/1987, amb dues errades, que no van ser corregides fins la llei 11/1990. La Direcció General va aplicar el text amb les errades en la R. de 9.2.1989, dictada en resposta a una consulta feta pel Còsol General d'Espanya a Mèxic sobre el control a les decisions judicials mexicanes, en la qual indicava que calia aplicar la llei de l'adoptant en matèria de capacitat i consentiments necessaris. A continuació, explicava... *Ciertamente no es fácilmente comprensible y da lugar a distorsiones en el sistema que no se tengan en cuenta a estos efectos la ley del adoptado, como se preveía en el proyecto de Ley hasta el último momento, pero el texto legal aprobado es terminante y de él se desprende que la inscripción de nacimiento en el Registro Consular y la inscripción marginal de*

encarregada del Registre Civil del lloc de naixement de l'adoptat, que és el competent per inscriure el naixement i fer la inscripció marginal d'adopció segons els arts. 16 i 46 LRC, i no la del lloc on es constitueix l'adopció⁴⁵⁵.

2.2.2. b) Requisits i prohibicions

Les adopcions *estrangeres* que no poden ser inscrites en el Registre Civil espanyol, bé sigui perquè s'han constituït sense complir els requisits establerts per la llei espanyola en el moment de la seva constitució o bé en contradicció amb alguna prohibició establerta per aquesta llei⁴⁵⁶, o quan aquesta adopció no complia els requisits establerts per aquesta llei en el moment de la seva constitució⁴⁵⁷, poden ser objecte d'una anotació, segons ha resolt la Direcció General. L'anotació es una classe d'assentament que pot realitzar-se respecte de fets relatius a espanyols que segons la llei estrangera afectin el seu estat civil, fent constar expressament que el seu valor és purament informatiu i no constitueix prova⁴⁵⁸.

2.2.2. c) Efectes de l'adopció estrangera

Les adopcions *estrangeres* que poden tenir eficàcia a Espanya són aquelles que tenen els mateixos efectes que la regulada en la llei espanyola. En aquesta matèria hi ha diverses resolucions de la Direcció General en les quals s'ha plantejat la inscribibilitat d'adopcions estrangeres que no tenen cap punt de contacte amb l'espanyola, ja sigui perquè no comporten la plena integració de l'adoptat en la família

adopción, respecto de menores mejicanos adoptados por españoles, exigirán comprobar que la decisión judicial extranjera ha respetado los criterios impuestos por los artículos 175 y 177 Cc...

⁴⁵⁵ V. la R. de 3.9.1992.

⁴⁵⁶ Adopció constituïda a Suïssa per adoptants espanyols, l'any 1988. Els adoptants eren els avis de la criatura i van adoptar el seu nét perquè la seva filla es trobava totalment incapacitada de tenir cura del seu fill per raons de salut. L'adopció dels descendents és contrària a una norma prohibitiva del Codi Civil espanyol (175.3 Cc). R. de 22.6.1991.

⁴⁵⁷ En el cas de la R. de 5.10.1993 es tractava de la inscripció de l'adopció plena d'una major d'edat espanyola, constituïda al Brasil per ciutadans espanyols l'any 1974. Segons l'art. 175 Cc llavors vigent (redactat per Llei 7/1970, de 4 de juliol) només podien ser adoptats de forma plena els menors de catorze anys; tot i no ser majors d'aquesta edat també podien ser adoptats els que haguessin conviscut en la llar de l'adoptant des d'abans de complir aquesta edat, els que tinguessin vincles familiars o afectius amb l'adoptant i també en el supòsit que el jutge ho considerés convenient tenint en compte determinades circumstàncies, com ara el fet que l'adoptant ja tingués altres fills. En el supòsit d'aquesta resolució quan l'adopció es va constituir l'adoptada tenia dinou anys, no havia conviscut mai amb els adoptants, sinó amb els seus pares i, si bé era neboda d'un dels adoptants, segons el parer de la Direcció General no va haver-hi *esa previa valoración judicial favorable, exigida imperativamente por las leyes españolas aplicables.*

⁴⁵⁸ Art. 38.3 LRC.

de l'adoptant, ja sigui degut al seu règim de revocabilitat (art. 9.5.5. Cc, redacció per la Llei Orgànica 1/1996).

La Direcció General ja resolt diversos supòsits referits a les adopcions regulades per les lleis del Marroc, Paraguai i Mèxic, que no comporten la creació de vincles de filiació ni de parentiu entre adoptant i adoptat, ni modifiquen l'estat civil dels interessats sinó que donen lloc a una obligació personal d'atendre les necessitats de manutenció de l'adoptat⁴⁵⁹. Pel que fa a les adopcions constituïdes a la República Dominicana, cal distingir entre els dos supòsits que regula aquesta legislació, essent possible la inscripció de l'adopció en el Registre civil espanyol, només respecte de les anomenades *privilegiades*, quins efectes són els de l'adopció plena, però no les adopcions *ordinàries*⁴⁶⁰. La Direcció General ha optat per permetre, en aquests supòsits, que les adopcions s'anotin en el Registre Civil espanyol ja que donen lloc a una situació anàloga a l'acolliment de menors d'edat regulat per la llei espanyola, que pot ser anotat segons disposa la legislació registral (arts. 38 LRC, 145 i 154.3 RRC)⁴⁶¹. En el cas que l'adoptat sigui un major d'edat, en canvi, la Direcció General considera que no és possible ni tant sols fer-ne una anotació⁴⁶².

⁴⁵⁹ En el supòsit que va donar lloc a la R. de 14.5.1992 un matrimoni marroquí va adoptar al Marroc, un nen de la seva mateixa nacionalitat l'any 1984. L'any 1990 els adoptants van adquirir la nacionalitat espanyola i van intentar inscriure en el Registre Civil espanyol el naixement i posterior adopció del seu fill. V. també les RR. de 13.10.1995 sobre adopció per un espanyol d'un menor de nacionalitat marroquí al Marroc i de 1.2.1996, sobre adopció per un matrimoni d'espanyols, d'un menor de nacionalitat marroquí constituïda al Marroc.

⁴⁶⁰ La R. de 12.7.1996, denega la inscripció d'una adopció *ordinària* en tant que els seus efectes no es corresponen amb els de l'adopció plena espanyola ja que no desvincula l'adoptat de la seva família natural.

⁴⁶¹ V. igualment en les RR. de 24.6.1995 i de 1.9.1995 (1^a) en relació a adopcions simples constituïdes al Paraguai. L'adopció simple que regula la legislació d'aquest país no provoca la creació de vincles entre adoptant i adoptat ni tampoc la desvinculació respecte la família anterior sinó solament l'atribució a l'adoptant de la pàtria potestat sobre l'adoptat. En el mateix sentit, les RR. de 1.9.1995 (2^a), 25.10.1995, 27.1.1996 i 29.2.1996 respecte a adopcions de menors nacionals de El Salvador, constituïdes en aquest país per matrimonis espanyols. La legislació d'aquest país regula una adopció que no comporta la desvinculació respecte de la família anterior i que ademés pot extingir-se per voluntat del fill adoptiu, manifestada en escriptura pública, en l'any següent a la cessació de la seva incapacitat i també per acord entre l'adoptat major i l'adoptant. En relació a adopcions constituïdes segons la legislació mexicana, vegint-se les RR. de 1.4.1996, 22.4.1996 i 16.9.1996 (2^a). En ambdós cassos es tractava de l'adopció de menors d'edat de nacionalitat mexicana, constituïda a Mèxic per un matrimoni d'espanyols. L'adopció que regula la llei d'aquesta mexicana solament comporta la creació de relacions entre adoptant i adoptat però no amb la família de l'adoptant, no comporta l'extinció de vincles respecte de la família biològica i ademés és revocable per mutu acord un cop que l'adoptat arriba a la majoria d'edat. V. també les RR. de 1.4.1992 (dictada en resposta a una consulta del Consolat General d'Espanya a Rabat), de 14.5.1992 i de 18.10.1993.

⁴⁶² V. la R. de 18.10.1993 en resposta a un supòsit en el qual una dona espanyola va adoptar un marroquí de 27 anys, l'any 1991.

La Direcció General ha negat la possibilitat que les adopcions *estrangeres* d'efectes diferents als de l'espanyola puguin transformar-se en adopcions *espanyoles* mitjançant el mecanisme previst en l'art. 9.5.4art Cc, que consisteix en que els consentiments exigits per la llei de l'adoptat poden atorgar-se posteriorment davant l'autoritat competent. Segons la Direcció General si es vol una l'adopció que tingui efectes plens, caldrà que es constitueixi una adopció plena en el país d'origen, o bé que es constitueixi l'adopció espanyola davant l'autoritat judicial espanyola⁴⁶³.

2.2.3. Inscripció en el Registre Civil. Constància de la filiació originària

En el sistema registral espanyol l'adopció sempre dona lloc a una inscripció marginal a l'assentament de naixement de l'adoptat⁴⁶⁴. La inscripció de naixement ha de reflectir totes les dades del nascut inclosa la filiació per naturalesa, encara que per l'adopció s'extingeixen els vincles entre l'adoptat i la seva família anterior. En aquest sentit la Direcció General ha denegat, també en l'àmbit de les adopcions internacionals, les pretensions en el sentit d'ometre o cancel·lar les dades referents a la filiació originària de l'adoptat, independentment de quina sigui la mecànica del Registre del país d'origen de l'adoptat. La legislació del Brasil, per exemple, estableix que la sentència judicial que constitueix l'adopció cancel·la la referència als pares biològics en la inscripció de naixement, en el lloc dels quals es consigna el nom dels

⁴⁶³ El problema que presenta la transformació de l'adopció *estrangera* d'efectes *simples* en adopció *espanyola* amb la finalitat que tingui efectes en l'ordenament espanyol, és que el mecanisme consisteix en exigir els requisits de la llei nacional de l'adoptat, que és la que en principi regeix els efectes de l'adopció i aquesta llei només és l'espanyola quan l'adoptat és espanyol o bé en el cas que, essent espanyols els adoptants prenguem en compte la futura adquisició de la nacionalitat espanyola per part de l'adoptat.

RODRÍGUEZ MATEOS, en un comentari a la R. de 14.5.1992 ha criticat aquesta postura de la Direcció General en el sentit que el fet que l'article 9.5.3 Cc sigui deficient no és raó suficient per buidar-lo de contingut, i que és possible fer una interpretació, encara que sigui forçada, segons la qual la qüestió de la nacionalitat de l'adoptat s'ha de plantejar, no en el moment de la constitució de l'adopció al Marroc sinó en el de la convalidació a través de l'article 9.5.3 Cc a Espanya. D'aquesta manera l'adopció constituïda al Marroc podria ser tinguda en compte sols com a inici d'una adopció, que es constitueix amb posterioritat a Espanya, quan els adoptats ja haurien adquirit la nacionalitat espanyola. Arribats a aquest punt ja hi hauria coincidència entre la llei espanyola i la llei nacional de l'adoptat ja que aquest l'adquireix com a conseqüència de l'adopció. Pilar RODRÍGUEZ MATEOS, *Comentario a la RDGRN de 14.5.1992*, REDI, vol. XLIV, (1992), 2, pp. 661 i ss.

⁴⁶⁴ V. la RDGRN de 31.10.1994 (4^a) dictada en resposta al recurs interposat pels cònjuges adoptants d'una nena nepalí l'any 1993 en el qual van impugnar *ad cautelam* l'acte que va aprovar l'adopció, pel que fa als cognoms que aquesta resolució li va atribuir, que eren els originaris. Els promotors desconeixien si aquests cognoms eren susceptibles de modificació i pretenien que portés només els seus. La inscripció de l'adopció, segons la Direcció General, ha de ser fidel a la decisió *estrangera* que la va constituir, de manera que és inviable la pretensió en el sentit que consti com a pare adoptiu el marit de la adoptant, en el cas que la decisió es refereixi només a aquesta. R. de 12.9.1994 (6^a).

adoptants com a pares⁴⁶⁵. Segons la R. de 23.4.1993 la regulació del Registre estranger no pot interferir la de l'espanyol, que s'organitza segons les lleis espanyoles. La Direcció General va justificar la seva posició, contrària a la cancel·lació de la filiació originària de l'adoptat, en el principi constitucional d'igualtat entre persones⁴⁶⁶, en el dret de l'adoptat a conèixer el propi origen i també en la necessitat de conèixer els possibles impediments matrimonials⁴⁶⁷.

L'adoptat ha de ser inscrit amb els cognoms que resulten de l'aplicació de la llei espanyola, en el cas que com a conseqüència de l'adopció hagi adquirit aquesta nacionalitat⁴⁶⁸.

3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3.1. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, INDEFENSIÓ

Segons el Tribunal Constitucional la garantia de l'art. 24 CE abarca, a més de l'accés a la justícia, el dret d'audiència de les parts i aquest és especialment important en els procediments d'adopció i concretament pel que fa a la compareixença dels pares biològics de l'adoptat, donat el caire personal i familiar dels interessos en joc en

⁴⁶⁵ Art. 47.2 de la Ley nº 8.069 de 13 de julio de 1990 (Estatuto del Niño y del Adolescente). Segons RODRÍGUEZ MAYAN no és correcte el que fa la Direcció General quan té en compte com a vàlida una inscripció de naixement (la originària) cancel·lada a l'estranger, *porque tampoco se habría tenido en cuenta en España si se tratara de un asiento del Registro español cancelado en España*. Segons aquest autor hagués estat més correcte transcriure del Registre estranger l'assentament vàlid on consta el naixement amb la filiació dels adoptants i, marginalment i en funció de la sentència del Jutge del Brasil, fer constar de la filiació originària. *Así el respeto a la realidad y a la veracidad quedan cumplidos: constará de esta forma en el Registro español el nacimiento, la adopción y la filiación originaria y adoptiva, aunque con una variación en los asientos; en circunstancias normales constará el nacimiento con la filiación originaria y la adoptiva se inscribirá marginalmente (art. 46 LRC). En el caso que nos ocupa se inscribiría igualmente un nacimiento con la filiación adoptiva y marginalmente se haría referencia a la inscripción originaria de nacimiento ya cancelada en el extranjero, todo ello con carácter excepcional*. Eloy Miguel RODRÍGUEZ MAYÁN, Comentario de jurisprudencia (R. de 23.4.1993), REDI, vol. XLV (1993), 2, pp. 485 i ss.

⁴⁶⁶ *Cualquier otra solución comportaría una diferencia de trato contraria a la igualdad constitucional de los españoles ante la Ley, respecto a las demás adopciones inscritas en el Registro Civil...*

⁴⁶⁷ En el mateix sentit, la R. de 31.12.1994 en la qual els adoptants d'una nena nascuda a la República de Panamà pretenien que es cancelés la inscripció de naixement, en la qual constava la identitat de la mare biològica i al marge de la qual s'havia inscrit l'adopció i que s'en fés una de nova en la qual solament constessin les dades dels pares adoptius.

⁴⁶⁸ V. RDGRN de 12.12.1995, sobre adopció plena d'un infant portuguès fill de portuguesa, per part del cònjuge d'aquesta, de nacionalitat espanyola. L'adoptat adquireix la nacionalitat espanyola i per tant, en aplicació de la llei espanyola, se li atribueixen com a primer cognom el primer del pare i com a segon el primer de la mare. Els pares pretenien que es permetés al fill conservar el segon cognom de la mare, com és costum a Portugal.

aquesta classe de pleits⁴⁶⁹. L'audiència de totes les persones interessades en els diferents drets en conflicte garanteix, a més, que el jutge disposi de les diferents informacions i punts de vista que li proporcionen una visió completa del cas. Les parts han de ser emplaçades de forma personal i en aquesta matèria els tribunals han d'operar amb la màxima diligència a fi i efecte de possibilitar l'exercici el dret a fer valdre les pròpies pretensions⁴⁷⁰. Només en el cas que la manca d'intervenció sigui deguda a voluntat o negligència inexcusable de part seria possible acceptar, des del punt de vista constitucional, una resolució *inaudita parte*⁴⁷¹.

⁴⁶⁹ Segons el Tribunal Constitucional ... *no sólo en el conjunto del procedimiento sino en cada una de sus fases cuya resolución afecte a los derechos o intereses legítimos de una persona, ésta debe ser oída y deben respetarse el resto de las garantías procesales a que alude el apartado 2 del art. 24 CE*. F. de D. 6 de la STC 13/1981, de 22 d'abril.

⁴⁷⁰ Segons el Tribunal Constitucional, en matèria de jurisdicció voluntària *La falta de notificación o traslado puede no producir indefensión si en virtud de la solicitud prevista en el art. 1813 LEC existe ocasión de alegar sin limitación lo que se estime procedente por quien ostente un interés legítimo, atendiendo sobre todo al menor rigor formal i exclusión de preclusividad que se derivan de los arts. 1816 y 1818 LEC*. STC 13/1981, de 22 d'abril.

⁴⁷¹ V. STC 143/1990, de 26 de setembre. En aquest supòsit el Tribunal Constitucional va concedir l'empara a la recurrent, mare biològica d'un menor adoptat que va demanar la nul.litat de les resolucions judicials que van declarar i confirmar l'adopció del seu fill. La mare va invocar el dret fonamental a la tutela judicial efectiva i a la interdicció de la indefensió, ja que en l'expedient d'adopció del seu fill no se li va donar l'oportunitat de ser escoltada. Això va succeir perquè se la va citar mitjançant cèdula exposada en el tabló d'anuncis del Jutjat i per edictes publicats en el *Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza*, quan consta que el Jutge tenia al seu abast els mitjans apropiats per fer identificar el seu domicili i emplaçar-la personalment. El Tribunal Constitucional va estimar el recurs i va decidir declarar nul l'acte constituït de l'adopció i les actuacions posteriors, reconèixer el dret de la recurrent a la tutela judicial efectiva i retrotraure les actuacions de l'expedient d'adopció per permetre la seva intervenció. Segons la sentència, *aunque la Ley otorgue al Juez muy amplias facultades para apreciar la conveniencia de acceder o no a la adopción solicitada, no puede aquél en modo alguno ignorar el mandato legal de dar audiencia a los padres del menor, pues sólo así podrá tener en cuenta todos los elementos de contraste necesarios que, una vez ponderados adecuadamente, conduzcan a una resolución acorde con los criterios legales y con los intereses prevalentes en la adopción* (últim paràgraf de l'únic fonament jurídic). *El Juez pudo llegar a conocer sin la menor dificultad el domicilio de la madre biológica del menor con sólo haber desplegado una "sencilla actividad" pues tal domicilio constaba en las actuaciones practicadas ante el Tribunal Tutelar ... en el precedente expediente de protección del citado menor de edad. La omisión de esta mínima diligencia judicial ha impedido la comparecencia y la audiencia de la recurrente ... colocándola así en una situación de indefensión incompatible con el art. 24 CE* (id.).

Ara bé, per recórrer en empara cal esgotar la via judicial prèvia⁴⁷² i cal haver invocat el dret constitucional suposadament infringit en les instàncies prèvies.

També en matèria de nul.litat cal esmentar un aute de 1985⁴⁷³, dictat en resolució d'un recurs d'empara presentat, en aquest cas pels adoptants d'una nena, ja que l'adopció va ser declarada nul.la per la jurisdicció civil⁴⁷⁴ degut a un defecte essencial del procediment com és la manca de citació de la mare biològica. Alegaven el dret a la integritat moral de la nena (art. 15 CE), que resultaria lesionat en cas que hagués de tornar amb la seva mare biològica, el dret a la intimitat familiar (18.1 CE) en tant que s'els obligaria a *retornar* la seva filla adoptiva i també el dret dels pares a que la seva filla rebés una educació religiosa (27.3 CE). Així mateix pretenien que s'havia vulnerat el dret a un procés sense dilacions, a causa de la llarga duració del procés i, en definitiva, la nul.litat de la sentència del Tribunal Suprem. El Tribunal Constitucional no va admetre el recurs per vàries raons, entre les quals la que conté el Fonament de Dret tercer, en el sentit que tant el dret a la integritat moral, com el dret a que els fills rebin la formació religiosa i moral d'acord amb les seves conviccions i també el dret a la intimitat familiar *parten de considerar que les asiste lícitamente la patria potestad de la menor en virtud de su condición de padres adoptivos y que la revocación de esta condición supone una intromisión ilegítima en la familia, en los derechos ligados a la patria potestad y en la posición de la menor. Sucede, sin embargo, que es precisamente tal condición la discutida y, por tanto, las consecuencias derivadas de ella, siendo evidente que no corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre si en el presente caso procedía o no la revocación de la adopción, o si el sistema legal español que permite una situación como la descrita _indudablemente dolorosa para los padres adoptivos, pero también para la*

⁴⁷² V. STC 71/1990, de 5 d'abril. El supòsit de fet que va donar lloc a aquesta sentència era el de dues germanes a les quals es va suspendre els drets de guarda i educació del seus fills per acord del Tribunal Tuelar de Menors i que van ser internats en una institució benèfica, i posteriorment aollits i adoptats, sense que les seves mares fossin escoltades en l'expedient d'adopció, ja que els seus fills estaven en situació d'abandonament. Van interposar recurs d'empara directament contra els Autes que van constituir les adopcions, sense intentar prèviament fer valdre les seves pretensions mitjançant els recursos ordinaris ni l'extinció per la via de l'art. 177 Cc llavors vigent (avui 180 Cc), tot i que l'Aute els va ser notificat. El Tribunal Constitucional va denegar l'empara. Aquesta sentència fa referència també als processos davant dels Tribunals Tutelars de Menors i a la seva legislació. Segons el Constitucional, el fet que es tracti d'un ordre jurisdiccional i d'un procediment especialitzats no contradiu el principi d'unitat jurisdiccional en tant que *la especialidad se hace compatible con garantías procedimentales basicas que deben conectarse con la defensa y la tutela de los intereses prioritarios que son objeto de la actividad jurisdiccional.*

⁴⁷³ Aute 403/1985, de 19 de juny.

⁴⁷⁴ V. STS de 27.2.85.

*madre natural_ es o no adecuado*⁴⁷⁵.

La STC 298/1993, tot i que no tracta el tema de l'adopció sinó que es refereix a una declaració de desamparament i posterior acolliment familiar, ens interessa aquí en tant que fa referència a les possibles vies d'oposició als actes de les entitats públiques competents en matèria de protecció de menors, a manca d'una previsió legal expressa en la llei 21/1987⁴⁷⁶. La recurrent era la mare biològica d'un menor en situació de desamparament i respecte del qual es va constituir un acolliment familiar. En el seu recurs va alegar indefensió en tant que en tot el procediment de jurisdicció voluntària no va tenir ocasió que es practiquessin proves i, més en general, pel que fa a la possibilitat de fer valdre els seus drets com a mare. El Codi civil i la Llei d'Enjudiciament no preveuen la via que han d'utilitzar per fer valdre els seus drets els progenitors, guardadors o parents en el cas que un menor sigui declarat desemparat. Segons el Tribunal Constitucional ... *El artículo 24 CE no impone cauces procesales determinados, siempre que se respeten las garantías esenciales para proteger judicialmente los derechos e intereses legítimos de los justiciables (SSTC 11/1982, 1/1987, 43/1987 y 160/1991). Lo fundamental, desde la óptica constitucional, es precisar si en las circunstancias del concreto proceso seguido, el titular del derecho fundamental ha disfrutado de una posibilidad real de defender sus derechos e intereses legítimos, mediante los medios de alegación y de prueba suficientes cuando se actúa con una diligencia procesal razonable.* En tot cas, no pot alegar indefensió aquell que es manté inactiu front els mitjans de prova aportats per l'altra part i que tampoc proposa les proves que vol practicar.

3.2. EFECTES DE L'ADOPCIÓ. IGUALTAT DAVANT LA LLEI

Hi ha tres resolucions del Tribunal Constitucional que fan referència al dret a la igualtat en relació als efectes de l'adopció⁴⁷⁷.

⁴⁷⁵ Les causes d'inadmissió van ser, d'una banda la manca d'aportació de la còpia de la sentència de primera instància i d'altra banda, la manca d'invocació dels drets suposadament infringits en els recursos d'apel·lació i cassació.

⁴⁷⁶ STC 298/1993, de 18 d'octubre.

⁴⁷⁷ Val a dir que també el Tribunal Suprem ha tractat el tema de la igualtat en matèria d'adopció pel que fa als drets successoris, i ha establert la doctrina segons la qual *los artículos 14 i 39.2 CE no implican una constitucionalización de los derechos de los hijos en punto a su igualdad respecto de los padres más que en los que sean de sangre, sin posible discriminación de si son intra o extra matrimoniales, como se infiere del párr.3 del art. 39, pero sin que se configure un derecho de igualdad respecto de los adoptivos en relación a la familia del adoptante.* Pel Tribunal Suprem la qüestió dels drets dels fills adoptius és de legalitat ordinària i no de legalitat constitucional. V. SSTs de 3.3.1988, 17.6.1988 i 29.1.1991.

La primera⁴⁷⁸ va resoldre el recurs d'empara presentat pels dos fills adoptats de forma simple per un funcionari de la Diputació de Sevilla, als quals la Mutualidad Nacional de Previsión de l'administració local i també el Ministeri d'Administració Territorial els havia denegat el dret a la pensió d'orfandat. El Tribunal Constitucional els va denegar l'empara, ja que, segons explica la sentència, *(l)los regímenes de la adopción simple y de la adopción plena son distintos, de ellos nacen efectos de desigual contenido para los adoptados, sin que estos regímenes distintos sean atentatorios a la igualdad que proclama el art. 14 CE pues para que exista violación es preciso que el tratamiento desigual esté desprovisto de una justificación objetiva y razonable y aquí, en cuanto son distintas las figuras, el dotar de un mayor contenido a la adopción plena y equipararla a la filiación por naturaleza no significa para los adoptados de forma simple una discriminación* (F. de D. 5º).

En segon lloc, l'aute de 1987⁴⁷⁹ va resoldre sobre la possible violació del dret a la igualtat en un supòsit en el que es va denegar el dret a subrogar-se en un arrendament de vivenda, a una persona que havia estat adoptada mentre era major d'edat, per l'arrendatari, ja que la LAU limitava el dret dels fills adoptius a subrogar-se en l'arrendament, al supòsit que haguessin estat adoptats abans dels divuit anys d'edat⁴⁸⁰. El Tribunal no va admetre la demanda d'empara i es va remetre a la doctrina de la STC 33/1983. A més va argumentar que en el supòsit de l'arrendament la diferència de tractament entre els adoptats menors i els majors té una justificació clara que és la d'evitar frauds i també la de protegir els drets de l'arrendador⁴⁸¹.

En canvi, en matèria de drets successoris de l'adoptat, el Tribunal Constitucional ha declarat en un Aute, que la igualtat entre els diferents tipus de

⁴⁷⁸ STC 33/1983, de 4 de maig.

⁴⁷⁹ ATC 540/1987, de 6 de maig.

⁴⁸⁰ La recurrent, Paulina, va néixer l'any 1947 i va viure desde 1952 amb Luisa, ja que la seva mare biològica no s'en podia fer càrrec per raons de salut. L'any 1954 va morir la mare i l'any 1969 el pare. Luisa va adoptar Paulina l'any 1969, quan aquesta tenia vint-i-dos anys. L'adoptant va morir l'any 1984 i Paulina va pretendre llavors subrogar-se en l'arrendament de la vivenda que ocupava l'adoptant, emparant-se en la LAU. El Banc Exterior d'Espanya es va oposar a aquesta pretensió. El Jutge de Districte i l'Audiència Provincial de Madrid van desestimar la pretensió de Paulina, que va interposar recurs d'empara per discriminació contrària a l'art. 14 CE, ja que la raó per la qual no podia subrogar-se era que havia estat adoptada després dels divuit anys.

⁴⁸¹ El Tribunal Constitucional es va remetre també al seu aute 671/1985 segons el qual *el tratamiento que realiza el art. 58 LAU con relación a los llamados a ejercitar el derecho de subrogación (...) no afecta para nada al derecho a la igualdad a que se refiere el art. 14 CE. El legislador tiene un marco de libre de actuación en el que puede ejercer sus opciones y restringir o ampliar, incluso suprimir, el derecho a la subrogación sin que ello afecte, en principio, al derecho a la igualdad...*

filiació pot enquadrar-se dins la prohibició de discriminació de l'art. 14 CE⁴⁸². *Efectivamente, dentro de la prohibición de discriminación del art. 14 de la C.E., y concretamente dentro de la no discriminación por razón de nacimiento, procede encuadrar la igualdad entre las distintas clases de filiación, y por ende entre la filiación por naturaleza y por adopción. En consecuencia, tendría razón el solicitante de amparo al argumentar que como reflejo de dicho principio constitucional, a partir de la primera reforma postconstitucional del Código Civil, y hasta la actual, deben entenderse absolutamente equiparadas, a todos los efectos y en todo momento, las distintas clases de filiación, y para ello basta leer la exposición de motivos de la ley de 1987, que se refiere a la consagración de la completa ruptura del vínculo jurídico que el adoptado mantenía con su familia anterior y la creación ope legis de una relación de filiación a la que resultan aplicables las normas generales de filiación contenidas en los arts. 108 y siguientes del Código Civil (F.J. 3º)*⁴⁸³. Sin embargo, dicha igualdad entre hijos por naturaleza e hijos por adopción únicamente podría tener efectos para el recurrente una vez en vigor las normas que la declararon en cuanto a los actos jurídicos en relación con los cuales el derecho de igualdad se alegaba, lo cual no ocurrió ni respecto al momento de apertura de la sucesión ni tampoco al del mismo testamento. Respecto a lo primero, porqué habría de relacionarse tanto con la fecha del fallecimiento de la testadora como con la del fallecimiento del padre adoptivo del demandante ... y en ninguno de dichos momentos estaba vigente el principio constitucional de no discriminación por razón de filiación, ni puede aplicarse dicho principio a tales situaciones anteriores, otorgando a la Constitución efectos retroactivos. Finalment, afegeix el Tribunal, que la interpretació d'una disposició testamentària s'ha de fer tenint en compte la voluntat del testador i aquesta voluntat no es pot fer prescindint del moment històric i legal en que el va manifestar. *Por tanto no es posible utilizar en la interpretación de tal llamamiento a la herencia, producido en el año 1931, conceptos actuales, que entonces no existían y que por ello no pudieron ser tomados en consideración por dicha testadora.*

⁴⁸² ATC 22/1992, de 27 de gener.

⁴⁸³ El supòsit de fet que va donar lloc a l'aute d'inadmissió era un recurs d'empara presentat per qui reclamava drets en la successió de la germana del seu pare adoptiu, en qualitat de parent en el quart grau colateral de la causant, pretensió que va ser desestimada prèviament per la STS de 23.5.1991.

3.3. PUBLICITAT. DIVULGACIÓ PERIODÍSTICA DE L'ORIGEN D'UN ADOPTAT.

El Tribunal Constitucional ha declarat que la publicació d'informació referida a les circumstàncies i situació personal de la mare natural d'un menor adoptat constitueix una violació de la seva intimitat i també de la dels seus pares adoptius. Segons el Tribunal, la informació publicada no era matèria d'interès general ni es referia a fets relacionats amb l'activitat pública dels pares. El fet que aquests fossin personatges públics i que ells mateixos haguéssin divulgat públicament el fet de l'adopció no legitimava els periodistes a publicar informacions que no era possible deduir de les manifestacions públiques dels pares⁴⁸⁴.

⁴⁸⁴ STC 197/1991, de 17 d'octubre, en resolució del recurs d'empara per infracció del dret fonamental a la llibertat d'informació, que segons els recurrents, els havia produït la STS de 20.2.1989. En aquesta sentència el Tribunal Suprem va decidir no donar lloc al recurs de cassació contra la sentència de l'Audiència Territorial de Madrid, que, en conformitat amb la d'un Jutjat de Primera Instància de Madrid, va declarar que la informació publicada constituïa una intromissió il·legítima en els drets a l'honor i intimitat dels pares adoptius i del fill, protegits per la Llei Orgànica 1/1982. Segons el F.J. 3º ... *(el derecho a la intimidad se extiende no sólo a los aspectos de la vida propia personal sino también a determinados aspectos de otras personas con las que se guarda una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que, por esa relación o vínculo familiar, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del art. 18 protegen. ... En cuanto el derecho afectado es el derecho a la intimidad, la excepción de veracidad no resulta aquí legitimadora, pues se responde de la revelación o divulgación indebida de hechos relativos a la vida privada o íntima, aunque fueran veraces. El elemento decisivo aquí es la relevancia pública del hecho divulgado, que su "revelación" resulte justificada en función del interés público del asunto sobre el que se informa...*

4. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA

4.1. DRETS SUCCESSORIS DE L'ADOPTAT⁴⁸⁵

En matèria de substitució fideïcomissària el Tribunal Superior ha resolt, de la mateixa manera que el Tribunal Suprem, en el sentit de sostenir que l'existència d'un fill adoptiu no enerva la condició *si sine liberis*⁴⁸⁶. Segons el TSJC *la expresión es tan diáfana que no ofrece duda. Ni al tiempo de hacerse el testamento, ni ahora, ni en el concepto jurídico, ni en el vulgar, ni en el social el vocablo hijo legítimo es extendible a hijo adoptivo y ello con independencia de que en la actualidad en relación con la filiación de sangre se haya sustituido la terminología otrora existente por la de matrimonial y extramatrimonial. (...) Refuerza el razonamiento anterior la finalidad histórica del fideicomiso sine liberis. Los textos históricos, la práctica judicial y los comentaristas ponen de relieve el hondo sentido familiar de la institución cuyo fundamento es la conservación de los bienes dentro de la familia, evitiando que por fallecimiento sin hijos puedan pasar a manos extrañas, sin que en la perspectiva histórica (que es la que debe ser contemplada en relación con la fecha del testamento) el hijo adoptivo del fiduciario tuviera la condición de familiar del fideicomitente. Podría ser discutible, a falta de constancia de la voluntad del testador, si la expresión hijos comprendía sólo la descendencia legítima, los legitimados por subsiguiente matrimonio y también los denominados naturales, pero en todo caso, la polémica se cerraba en la descendencia consanguínea, y en ningún caso se suscita en relación con los hijos adoptivos, tanto más que, como indicaban los comentaristas ello supondría dejar al arbitrio de la exclusiva voluntad del fiduciario el evento de la existencia de hijos. De ahí la necesidad, para la inclusión de los adoptivos, de una voluntad específica del causante*⁴⁸⁷. El Tribunal Superior rebutja l'argument basat en els principis constitucionals d'igualtat i reproduïx la doctrina de la STS de 23 de maig de 1991, en el sentit que la Constitució només garanteix la igualtat dels fills biològics,

⁴⁸⁵ El TSJC ha dictat dues sentències que fan referència a l'adopció. La primera, de 19.10.1993, fa referència a una adopció simple, tot i que l'adopció no va ser l'objecte principal del litigi. En allò que ens interessa la sentència es limita a referir-se a la legislació transitòria de la Llei de Protecció de Menors i de l'adopció (Llei 37/1991) que disposa, en quant a l'eficàcia, que les adopcions simples subsisteixen amb els efectes que els reconeixia la legislació anterior.

⁴⁸⁶ V. la STSJC de 19.7.1993 (15/1993) en la qual es tractava d'una substitució fideïcomissària establerta pel testador, pare de catorze fills, en favor d'un d'ells, pel cas que aquest morís sense fills legítims. El causant va morir l'any 1935 i el fiduciari l'any 1990, vidu i amb una sola filla, adoptada. L'únic germà del fiduciari supervivent en el moment de la mort d'aquest va interposar una demanda en la que pretenia que el seu germà no va ser hereu lliure ni va adquirir els béns fideïcomesos en haver mort sense fills legítims.

⁴⁸⁷ F. de D. 3º.

per evitar que siguin discriminats per raó de ser o no matrimonials, però no garanteix la igualtat dels adoptius en relació a la família de l'adoptant.

4.2. PENSIÓ D'ORFANDAT⁴⁸⁸

El Tribunal Superior parteix del mandat constitucional d'igualtat entre fills, amb independència de l'origen de la seva filiació, per declarar que no és possible mantenir requisits diferents per a l'adquisició de la pensió d'orfandat, segons que el fill sigui adoptat o no. Així, segons el Tribunal, cal entendre derogada l'exigència del transcurs de dos anys des de la constitució de l'adopció per tenir dret a la prestació d'orfandat, establerta per l'art. 16.2 de l'Ordre de 13 de febrer de 1967, sobre prestacions per mort i supervivència⁴⁸⁹.

⁴⁸⁸ Sentència 1934/1993, de 30.3.1993 de la Sala del Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.

⁴⁸⁹ En el supòsit que va donar lloc a aquesta sentència, l'adopció es va constituir el novembre de 1989 i l'adoptant va morir l'agost de l'any següent. El Jutjat del Social va reconèixer el dret de l'adoptat a aquesta prestació, decisió l'entitat gestora va recórrer. Segons el Tribunal Superior cal interpretar l'Ordre de 1967 en el contexte de la legislació civil llavors vigent, segons la qual l'adopció no provocava la desvinculació de l'adoptat respecte de la família anterior, de manera que l'adoptat conservava la prestació d'orfandat en relació a aquesta família. Segons la legislació civil actual, en canvi, els vincles amb la família anterior es trenquen des de la constitució de l'adopció, de manera que l'adoptat queda dos anys desprotegit en cas d'esdevenir orfe. Ja que la Constitució impedeix que es produeixin discriminacions motivades per raó de filiació, cal entendre derogada l'exigència del transcurs de dos anys des de l'adopció per als fills d'origen adoptiu.

5. AUDIÈNCIES PROVINCIALS⁴⁹⁰.

Les dues matèries que donen lloc a més litigis en les Audiències són, la qualitat de la participació dels pares biològics en el procediment d'adopció i l'adopció del fill del cònjuge o del fill de la parella.

5.1. PARTICIPACIÓ DELS PROGENITORS BIOLÒGICS EN LA CONSTITUCIÓ DE L'ADOPCIÓ

Els dos principals problemes que es plantejen són:

a. En primer lloc, el de la valoració de les circumstàncies de cada cas per determinar si cal demanar l'assentiment dels pares biològics o si la seva intervenció és la simple audiència. Aquesta primera qüestió no serà objecte de comentari ja que manca informació sobre els fets.

b. En segon lloc, la interpretació de la llei pel que fa a la rellevància que cal donar a la manca d'assentiment dels pares biològics⁴⁹¹:

algunes resolucions interpreten que, malgrat la negativa a assentir és possible constituir l'adopció, ja que ... *el legislador deja al arbitrio del Juez la posibilidad de decretar o no dicha eficacia, puesto que el Cc no sanciona con nulidad la carencia del asentimiento...*⁴⁹² i que la manca d'assentiment no pot comportar la impossibilitat de constituir

⁴⁹⁰ Els autos i sentències són els que han publicat diferents revistes i, respecte de Catalunya, un recull de les resolucions de les Audiències Provincials fet per la Sra. Teresa Lema amb un ajut del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya. En la majoria de supòsits les publicacions transcriuen sols parcialment la sentència i la descripció dels fets és, en el millor dels casos, incompleta.

⁴⁹¹ Als efectes de participar en el procediment d'adopció, pares biològics són només els determinats legalment. En l'aute de l'AP de Barcelona (1^a) de 10.11.1993, el Ministeri Fiscal va impugnar una adopció basant-se en la necessitat que el pare biològic fos localitzat i assentís tot i que la seva paternitat no estava legalment establerta. L'Audiència va declarar que la seva intervenció era innecessària, precisament per la manca de relació jurídicament establerta.

⁴⁹² Aute de l'AP de Barcelona (2^a) de 14.2.1989, Aute de l'AP de Barcelona (4^a) de 5.7.1989, Sentència de l'AP de Barcelona (14^a) de 23.10.1989, Aute de l'AP de Barcelona (16^a) de 5.3.1991, Aute de l'AP de Barcelona (1^a) de 9.3.1994, Aute de l'AP de Barcelona (10^a) de 21.6.1989 i Aute de l'AP de Barcelona (10^a) de 21.5.1990, Aute de l'AP de Barcelona (1^a) de 16.9.1992, Sentència de l'AP de Girona (2^a) de 21.11.1990.

l'adopció⁴⁹³.

.d'altres, en canvi, interpreten que l'assentiment és un requisit imprescindible⁴⁹⁴. En aquesta línia, s'ha declarat la nul·litat de les actuacions en alguns supòsits en els que es crida a la mare biològica per a que assenteixi, i, amb base en la irrellevància d'aquesta manifestació donades les circumstàncies del cas, l'adopció es constitueix malgrat que aquesta denega el seu assentiment⁴⁹⁵. També pot donar lloc a nul·litat d'actuacions el fet que la mare no sigui citada tot i que el seu domicili és conegut⁴⁹⁶. Les diferents resolucions coincideixen en afirmar que no solament no es pot constituir l'adopció sense l'assentiment de les persones que han estat cridades, sinó que no s'hauria d'admetre a tràmit l'escrit en el qual no s'expressi clarament la necessitat o no de l'assentiment dels progenitors i, en cas negatiu, la causa per a la qual no es considera necessari⁴⁹⁷. Aquest escrit ha de ser comunicat a la persona en el moment que se la cita, per a fer possible així la seva oposició.

⁴⁹³ Aute de l'AP de Barcelona (10^a) de 21.5.1990 i Aute de l'AP de Badajoz (2^a) de 4.7.1996.

⁴⁹⁴ V. l'Aute de l'AP de Barcelona (9^a), de 27.2.1990 per un supòsit d'adopció del fill del cònjuge. En el mateix sentit l'Aute de l'AP de Bilbao, (1^a) 14.9.1995 que decideix... *no dar lugar a la adopción por ser preceptivo el asentimiento del padre biológico no privado judicialmente de la patria potestad y no incurso en causa de privación. Otra solución sería una expropiación de los derechos del progenitor que atiende a su hijo y que no obstante es privado de la patria potestad, solución que no es la legal dados los términos imperativos del art. 177.2 ...* L'Audiència es lamenta en aquest supòsit de la manca de proves presentades per les parts per justificar les seves posicions i afirma que *la falta de tales probanzas, incluso mínimamente, debe resolverse en el sentido de no estimar incurso en casua de privación al progenitor y, por lo tanto, ser su asentimiento requisito imprescindible para llevar a cabo su adopción*. Igualment, l'Aute de l'AP de Pamplona (2^a) de 9.3.1992 en un cas d'adopció de les filles del cònjuge, que explica que *resulta igualmente clara la exigencia legal de que el padre de las adoptadas en el presente caso debe prestar su asentimiento como condición inexcusable para que pueda tener lugar tal adopción...* i per tant no es constitueix l'adopció en aquest cas. També la sentència de l'AP Pamplona (1^a), 22.6.1992.

⁴⁹⁵ Aute de l'AP de Sevilla (6^a) de 12.5.1994, Aute de l'AP de Zaragoza (2^a) de 27.10.1993, Sentència AP Zaragoza (2^a) 30.5.1992, Sentència de l'AP de Teruel de 15.4.1993, Aute de l'AP de Barcelona (9^a) de 11.6.1990.

⁴⁹⁶ Sentència de l'AP de Girona (1^a) de 29.4.1993.

⁴⁹⁷ *Aunque en materia de adopción el interés del menor es prioritario también tiene que ser protegido el del padre biológico en cuanto que la adopción le priva de la patria potestad, lo que no puede llevarse a cabo sin darle la posibilidad de la defensa de su indicado derecho. Para ello será necesario que se exprese claramente en el inicio del expediente que el asentimiento del padre biol no es necesario para la adopción por hallarse incurso en causa de privación de la patria potestad... y así deberá comunicarse al ser citado.* Aute de l'AP de La Coruña (4^a) 12.2.1994.

5.2. ADOPCIÓ DEL FILL DEL CÒNJUGE O DE LA PARELLA

a. L'adopció del fill del cònjuge planteja principalment la valoració de la conveniència de la seva constitució: algunes resolucions la constitueixen malgrat l'oposició de l'altre progenitor⁴⁹⁸, i de vegades, amb base solament, al menys en apariència, en la bona relació i integració en la família formada pel progenitor i l'altre cònjuge⁴⁹⁹. Es pot identificar també una línia més restrictiva, que valora, no sols la conveniència de la constitució de l'adopció⁵⁰⁰ sinó també la necessitat de prendre una

⁴⁹⁸ Si la filla emancipada consenteix la seva pròpia adopció i no consta l'oposició de l'altre progenitor cal constituir l'adopció per part de l'esposa del pare. Aute de l'AP de Barcelona (7^a) de 17.3.1989. Si la conducta de l'altre progenitor, ha estat de desatenció o incompliment dels seus deures se'l considera incurs i es constitueix, malgrat la seva negativa, concedint-li sols audiència. Aute de l'AP de Barcelona (13^a) de 20.3.1991 i Aute de l'AP de Girona (1^a) de 25.1.1991. El fet que el pare estigui ilocalitzable no comporta que no calgui valorar la conveniència de l'adopció. Aute de l'AP de Lleida de 22.4.1991. Convé l'adopció del fill de l'esposa, que conviu amb el nou cònjuge de la mare pràcticament des de que té coneixement, i, pel que fa a la valoració de la negativa del pare la sentència declara que *no ha alegado ni sustentado en forma su oposición en base en argumento alguno*. Aute de l'AP de Barcelona de 19.7.1991 (1^a). Tot i que la mare biològica, que no havia estat privada de la pàtria potestat, s'oposa, es constitueix l'adopció ja que va deixar de conviure amb el nen quan tenia any i mig i aquest conviu amb el pare i amb la seva dona des de llavors. El nen té set anys i no reconeix a la seva mare a la qual ha vist només tres vegades. Sentència de l'AP de Pamplona (1^a) de 22.6.1992. La negativa del pare no és obstacle, tot i que no estigui privat, ja que ha estat dotze anys sense tenir contacte amb el fill. *Por duro que pueda parecer, el padre biológico es para el menor una figura extraña al que no le une los sentimientos que una patria potestad ejercida responsablemente debería de haber hecho fructificar*. Sentència de l'AP de Ciudad Real (2^a) 29.2.1996. L'oposició del pare a la qualitat en que se'l crida per intervenir, es discuteix en el mateix expedient, mitjançant el judici verbal que, com incident està previst en l'art. 1827 Cc i en el qual queda provat que el progenitor no va complir els seus deures fonamentals com a pare. Està, per tant, incurs en causa de privació i això determina que la seva intervenció s'hagi de limitar a l'audiència (AP de Barcelona (1^a) de 14.6.1996.

⁴⁹⁹ *Aparece probado que la adopción va a ser favorable para los adoptandos cuyo arraigo con el adoptante es manifiesto mientras que la relación con el padre y recurrente ha sido muy escasa, esporádica y poco significativa*. Aute de l'AP Barcelona (10^a) de 21.5.1990.

⁵⁰⁰ *La conveniencia de la adopción no puede confundirse con la mejora del nivel de vida y la estabilidad psicológica que haya producido para el niño el matrimonio de la madre y la creación de una nueva familia. El apelante, con dificultades económicas y físicamente alejado del niño no ha hecho dejación del "animus" protector (intentos de visita, remisión de cantidades de dinero) aunque su actitud es mínimamente participativa y tendencialmente abocada a un abandono total constitutivo de causa para privar. No puede apreciarse hoy causa suficiente como para romper el vínculo*. Aute de l'AP de Barcelona (1^a) de 8.3.1993. Cal provar que l'interès del menor fa molt recomanable l'adopció i quina és la conducta que fa que el pare no hagi d'assentir. Cal valorar, además, les greus conseqüències que per al pare tindria la constitució de l'adopció. Aute de l'AP de Lleida (1^a) de 7.9.1993. El fet que el pare biològic no hagi contribuït mai a l'alimentació del fill i que pràcticament no l'hagi visitat mai pot ser degut a l'oposició de la família materna que ja s'havia oposat al reconeixement. L'actual marit té una posició econòmica millor i sempre s'ha fet càrrec del fill però això no comporta la conveniència de privar de pàtria potestat el pare. Sentència AP de Sevilla (6^a) de 27.1.1995. El fet que la nena estigui ben atesa i integrada en el nucli familiar format pel seu pare amb la segona esposa, no comporta necessàriament que calgui constituir l'adopció; además en aquest cas faltava l'assentiment de la mare biològica. Aute de l'AP de Barcelona (9^a) de 27.2.1990. El fet que el pare no exerciti ni directa ni indirectament cap de les facultats de la pàtria potestat, tot i que està

mesura que afecta de manera tan greu els vincles familiars⁵⁰¹.

b. L'adopció del fill de la parella, que el Codi civil no preveu, al menys de forma clara⁵⁰², ha estat autoritzada per algunes resolucions, amb base en una interpretació analògica de la norma, en la interpretació extensiva de la paraula *consort*⁵⁰³ i en el principi de no discriminació per raó de matrimoni⁵⁰⁴. Altres, en canvi, la deneguen amb base en la manca de legitimació de la parella del progenitor per sol·licitar-la⁵⁰⁵.

al corrent de la situació del menor no ha de comportar necessàriament que l'adopció sigui convenient. Aute de l'AP de Barcelona (1^a) de 12.5.1992.

⁵⁰¹ Com expressa un aute de l'Audiència de Barcelona, és innecessària *la ruptura de la patria potestad cuando se ha mantenido en una línea de cumplimiento del deber-derecho por parte de aquel contra quien, en puridad, se plantea el litigio pues no se aprecian beneficios para el adoptado superiores a los que ahora le proporciona la nueva unidad familiar en la que su madre la ha instalado...* Aute de l'AP de Barcelona (1^a) de 11.11.1993. *La controversia se centra en la valoración acerca de si la adopción pretendida redunde en el interés del adoptando hasta el punto de que, de no autorizarse, ese interés quedaría gravemente menoscabado ... el actual status del niño le proporciona un entorno familiar en el que sus necesidades materiales y afectivas están cubiertas a satisfacción sin que sea razonable prever que pueda perjudicarse esta situación por el hecho de no constituirse la adopción (según el gabinete psicosocial). Debe considerarse prudente la decisión del Juez de dejar abierta la posibilidad de una futura reconducción de las relaciones padre-hijo, que la adopción, por su carácter irrevocable cerraría irremisiblemente, con consecuencias que podrían terminar siendo quizás injustas para su padre biológico, e inconvenientes para el menor. Además es dicho menor quien llegada su mayoría relativamente próxima, puede decidir cuál debe ser su filiación jurídica.* Aute de l'AP de Barcelona (1^a) de 30.12.1994. També en sentit restrictiu, l'Aute de l'AP de Barcelona (1^a) de 24.1.1995. En un supòsit en el qual el pare va morir i el nou cònjuge de la mare pretenia l'adopció del fill d'aquesta, l'Audiència de Barcelona va declarar que la convivència del nen amb el nou cònjuge de la mare no era motiu suficient per decretar l'adopció sinó que l'oposició dels avis paterns, que seguien col·laborant econòmicament en el manteniment del nen i amb els quals el nen tenia una relació afectiva, era un factor important a tenir en compte. *La situación descrita no responde a ninguno de los principios que inspiran la adopción como institución protectora de menores, puesto que el adoptado ni está en situación de desamparo o de ignorancia por parte de la familia paterna ni encuadra perfectamente en la situación especial prevista en el art. 175 Cc.* Aute de l'AP de Barcelona (1^a) de 17.5.1996.

⁵⁰² La D.A. 3^a de la llei 21/1987 de reforma del Codi civil en matèria d'adopció, preveu en la la possibilitat que les parelles formades per persones de diferent sexe adoptin simultàniament, però no que un dels seus membres adopti el fill de l'altre. V. també l'art. 178.2.2 Cc i el comentari que s'en fa en l'apartat corresponent.

⁵⁰³ Aute de l'AP de Sevilla de 30.6.1992. Aquesta resolució posa de relleu també, com l'art. 176.2.2 Cc es refereix al *consort*, en lloc de referir-se, com el Codi ho fa normalment, al cònjuge.

⁵⁰⁴ L'Aute de l'AP de Santander (3^a) de 29.7.1996 fonamenta la seva decisió en l'aplicació analògica de les lleis, en el mandat constitucional d'igualtat i també en la rellevància que l'ordenament dóna a les parelles en altres matèries. L'Audiència de Barcelona (1^a) es refereix també al principi d'igualtat i a l'interès del fill, en els autes de 28.6.1990 i de 2.7.1990.

⁵⁰⁵ Sentència de l'AP d'Alacant (4^a) de 2.11.1995.

5.3. ALTRES

a. Drets successoris de l'adoptat

L'adopció simple no atribuïa a l'adoptat drets successoris legítims respecte de la família adoptant i per tant no és possible aplicar als efectes successoris de l'adopció simple, la legislació vigent en el moment de la mort del causant, que no distingia entre adopció plena i simple, ja que això comportaria entendre que l'adopció plena s'havia convertit en plena⁵⁰⁶.

L'aplicació de la legalitat vigent en el moment de la mort del causant, el setembre de 1983, va determinar la denegació de drets successoris a un adoptat amb base en la no vigència de l'art. 176 Cc en aquell moment, que havia sigut derogat erròniament el juliol de 1983, tot i que l'octubre del mateix any va recuperar la seva vigència⁵⁰⁷.

b. Adopció pels avis

L'adopció pels avis és possible en aplicació de la DT 1^a L1 21/1987, si es tracta d'un expedient d'adopció plena pendent a l'entrada en vigor d'aquesta llei⁵⁰⁸.

c. Adopció pels oncles

L'adopció per part dels oncles és innecessària si els avis són tutors. A més a més té dos inconvenients: provoca el trencament dels vincles de l'adoptat amb la família d'un dels seus progenitors i comporta la modificació dels seus cognoms⁵⁰⁹.

L'adopció del nebot, si és orfe per part només de mare o només de mare,

⁵⁰⁶ Segons la sentència, aplicar el dret vigent suposaria alterar substancialment la voluntat de l'adoptant, no tant pel que fa als drets successoris directament, sinó principalment pel tipus d'adopció. En aquest cas es tractava d'una adopció simple constituïda el gener de 1959, que no comportava l'adquisició de drets successoris. L'adoptant, que va morir l'any 1980, no va fer per via testamentària cap atribució a l'adoptat. Sentència de l'AP de Barcelona (11^a) de 21.3.1989.

⁵⁰⁷ ...producido el fallecimiento de la causante el 7 de septiembre de 1983, es decir después de la supresión del citado texto el 7 de julio y antes de su rehabilitación el 24 de octubre, la legislación aplicable al caso no incluye el texto del art. 176 aplicado por el juzgador a quo. Aute de l'AP d'Alava de 12.8.1993.

⁵⁰⁸ Aute de l'AP de Madrid (10^a) de 1.6.1992.

⁵⁰⁹ Aute de l'AP de Barcelona (5^a) de 25.1.1990 i Aute de l'AP de Màlaga de 13.7.1993.

requereix la constitució prèvia de l'acolliment preadoptiu⁵¹⁰.

d. Honor

Atempta l'honor del primer marit i progenitor, l'expressió falsa *adoptiu* en referència al seu fill, en l'esquela de la mort del segon marit de la mare⁵¹¹.

⁵¹⁰ Aute de l'AP de Barcelona (4^a) de 7.2.1994. També en matèria d'adopció del nebot, l'Aute de l'AP de Barcelona (1^a) de 16.12.1993 decreta la nul.litat d'actuacions perquè no consta el consentiment dels adoptants i ademés aprecia error del JPI en el còmput del parentiu entre oncle i nebot, que va determinar la seva negativa a constituir l'adopció, basant-se en la prohibició legal d'adoptar parents de segon grau.

⁵¹¹ La mare tenia la guarda i custòdia d'un fill hagut en primeres núpcies i el seu difunt segon espòs no va adoptar mai el nen, sinó que el primer marit i la mare compartien la pàtria potestat. L'expressió *adoptiu*, no veraç, feia desmerèixer el demandant tant en la seva estimació pròpia com en l'aliena, ja que feia suposar trencament del vincle paterno-filial. El tribunal va fixar una indemnització simbòlica de 50.000 pessetes. Sentència de l'AP d'Oviedo (4^a) de 6.5.1992.

6. TRIBUNAL EUROPEU DELS DRETS HUMANS⁵¹²

6.1. ACCÉS ALS DOSSIERS ADMINISTRATIUS SOBRE LA PRÒPIA HISTÒRIA PERSONAL. CAS GASKIN⁵¹³

Segons el Tribunal els arxius sobre la història d'una persona que ha estat sota tutela de l'administració formen part de la seva vida privada i familiar i el Conveni protegeix l'interès de les persones que es troben en la situació del demandant, a rebre la informació necessària per conèixer i comprendre la seva infantesa i els seus anys de formació⁵¹⁴. S'ha de tenir en compte també que la confidencialitat d'aquests dossiers és important, en tant que garanteix que siguin objectius i fidedignes i, a més pot ser necessària per protegir interessos de terceres persones. El demandant necessitava accedir a aquesta informació per conèixer i entendre la seva infantesa i

⁵¹² V. Johan MEEUSEN, *Judicial disapproval of discrimination against illegitimate children. A comparative study of developments in Europe and the United States*, 43 Am. J. comp. L., 1995, pp. 119 i ss., Courtney R. HOWELL, *The right to respect for family life in the European Court of Human Rights*, 34 JFL, 1996, pp. 693 i ss.

⁵¹³ Cas *Gaskin*, Serie A, núm. 160, 1989.

El demandant, M. Graham Gaskin, nascut el 2 de desembre de 1959, va quedar orfe de mare quan encara no havia complert el primer any de vida. Les autoritats locals de Liverpool van assumir la seva tutela, sota la qual Gaskin va passar pràcticament tota la seva infantesa. Va viure algunes temporades en diferents famílies acollidores i altres amb el seu pare. Totes les actuacions i informes relacionats amb la seva història van quedar arxivats en un dossier confidencial, tal i com ordena la llei anglesa, un cop que Gaskin va assolir la majoria d'edat.

L'any 1979 Gaskin va sol·licitar a les autoritats municipals que li permetessin tenir accés al seu dossier, per conèixer el seu passat, i, concretament, amb qui i sota quines condicions havia passat la seva infantesa. Afirmava que havia estat maltractat i volia demandar l'administració per negligència. El seu expedient constava de tres-cents cinquanta dos documents, elaborats per diferents professionals, principalment metges, mestres, psicòlegs, assistents socials i policia. Gaskin només va tenir accés a seixanta-cinc d'aquests documents, en aplicació d'una norma segons la qual és possible l'accés als documents si les persones que els van elaborar hi consenteixen.

Totes les instàncies judicials nacionals li van denegar la seva pretensió d'accedir a la resta de documentació, principalment amb base en l'argument que la comunicació de documents confidencials podia perjudicar l'interès públic. La confidencialitat dels informes constituïa, segons els tribunals interns, una garantia per al bon funcionament del sistema de protecció social, que exigeix que els professionals que intervenen en aquest servei el laborin una informació verídica i el més completa possible.

El demandant va iniciar el procediment davant el Tribunal Europeu dels Drets Humans. Va interposar recurs davant la Comissió Europea dels Drets de l'Home, en el qual alegava principalment que la negativa de les autoritats del seu país a deixar-li conèixer la totalitat de la informació referent a la seva infància violava el seu dret al respecte de la vida privada i familiar garantit en l'article 8 del Conveni i també el seu dret a rebre informacions, garantit en l'article 10 del mateix text. La Comissió va decidir, per sis vots contra sis, amb el vot qualificat del president, que les actuacions del Regne Unit, en el sentit d'impedir-li l'accés al seu expedient, suposaven una violació de l'article 8 del Conveni. El Tribunal va decidir en el mateix sentit que l'informe de la Comissió.

⁵¹⁴ En aquest cas el demandant patia greus problemes psicològics que ell atribuïa a la manera en que va ser tractat mentre era menor i estava sotmès a la tutela de l'administració.

desenvolupament. Per tant, segons el Tribunal el criteri de subordinar l'accés als dossiers a l'acceptació dels informadors, pot ser considerat, d'entrada, compatible amb l'article 8 del Conveni, si bé cal que la decisió de fer prevaldre els interessos dels primers o els del demandant, recaigui en una autoritat independent, mecanisme que la legislació del Regne Unit no preveu i és per aquesta raó que el tribunal va considerar que s'havia vulnerat el dret a la vida familiar del demandant. El Tribunal no va establir, però, cap criteri per determinar si hi ha un adret a accedir a tots els documents sobre la pròpia història i tampoc va deixar clar si la negativa d'alguna de les persones podia tenir algun tipus d'eficàcia.

Segons la Comissió, el respecte a la vida privada exigeix que les persones puguin conèixer els fets que configuren la seva identitat com a éssers humans i sols s'els pot impedir amb base en una justificació específica. Aquest dret és particularment clar quan l'afectat és major d'edat. La manca d'un procediment que permeti analitzar d'un en un tots documents i valorar la conveniència que el demandant hi tingui accés, afegit a la preferència automàtica donada als interessos dels autors dels documents sobre els del demandant són desproporcionats a l'objectiu pretès i no són necessaris en una societat democràtica⁵¹⁵.

El Tribunal va apreciar, d'altra banda, que l'actuació de l'Estat requerit no infringia l'article 10 del Conveni, en tant que aquest article no obliga els Estats a comunicar la informació a la qual es refereix la sol.licitud. El dret reconegut en aquest article, que és el dret a professar opinions i a comunicar informacions i idees, prohibeix els Estats impedir l'intercanvi d'informacions entre persones⁵¹⁶.

⁵¹⁵ ...le droit de tout individu à ce genre d'informations sur son identité fondamentale et sa petite enfance n'est pas seulement important à cause de ses conséquences sur la formation de sa personnalité. Il s'agit également, vu l'âge et la situation de l'individu à l'époque des faits, d'une information concernant une période où l'intéressé était particulièrement vulnérable en tant que jeune enfant et à l'égard de laquelle des souvenirs personnels ne sauraient fournir une source de renseignements appropriés ou fiables. En l'espèce le requérant (...) n'a eu par la suite que très peu de contacts avec sa famille naturelle et n'a pas connu la continuité dans une famille de remplacement. Il ne semble pas avoir établi de liens affectifs avec aucun de ceux qui se sont occupés de lui sporadiquement. Dans ces conditions, le dossier constitué et conservé par la municipalité fournit l'unique trace cohérente de la petite enfance du requérant et de ses années de formation. La Commission estime dès lors que le refus d'autoriser le requérant... est une ingérence dans l'exercice du droit au respect de sa vie privé qui doit être justifiée au regard de l'article 8.2 de la Convention.

⁵¹⁶ Cita l'informe de la Comissió el cas *Leander*, Serie A, núm. 116. El Tribunal va concedir al demandant 5.000 lliures en concepte de perjudici moral i 11.000 en concepte de despeses legals, amb base en l'art. 50 del Conveni.

6.2. INTERVENCIÓ DELS PROGENITORS EN LES DECISIONS ADMINISTRATIVES DE PROTECCIÓ DELS SEUS FILLS

Els progenitors, casats o no, tenen dret, segons la jurisprudència del Tribunal, a participar en les decisions administratives respecte dels seus fills⁵¹⁷ i també en el procediment d'adopció⁵¹⁸. L'art. 8 del Conveni ha de protegir contra les injerències arbitràries dels poders públics en la vida de les famílies⁵¹⁹. Les actuacions dels Estats han de tendir a afavorir el desenvolupament dels vincles familiars sigui quin sigui l'origen, matrimonial o no, de la família⁵²⁰, inclús encara que la relació entre

⁵¹⁷ Cas R. contra el Regne Unit, Serie A, núm. 120 (1987). En aquest cas, l'administració va privar de la pàtria potestat una dona respecte dels seus dos fills, sense possibilitat de visites, i sense haver-li donat ocasió d'intervenir en el procés de privació, ni tampoc en la decisió sobre les visites. El Tribunal Europeu va considerar que la participació de la demandant havia estat insuficient, en absència d'alguna raó que la justificués i que la possibilitat de recórrer judicialment era insuficient, en tant que el control judicial sobre l'activitat administrativa es limitava a la manera en que les autoritats exercien les seves prerrogatives; En el cas Olsson contra Suècia, Ser.A, n.130 (1988) es tractava també d'un cas d'intervenció administrativa, sense control judicial, en relació a tres germans, que va comportar l'acolliment per part de tres famílies, que vivien, al menys dues d'elles, molt lluny del domicili dels pares biològics i amb un règim de visites molt estricte. Les mesures no es van modificar malgrat la millora evident en les circumstàncies de la família i les seves sol.licituds. Segons el Tribunal, l'atribució de la guarda dels fills a les autoritats constitueix una interferència en la vida de la família, justificable en alguns supòsits. En aquest cas la mesura hagués hagut de ser temporal, de forma coherent amb les circumstàncies de la família Olsson. D'altra banda, segons la sentència la mateixa ubicació geogràfica dels fills era una mesura que per sí mateixa podia dificultar una posterior reunificació. *Les dispositions arrêtées en vertu de la décision de prise en charge ne se fondaient pas sur des raisons "suffisantes" de nature à les justifier comme proportionnées au but légitime poursuivi. No obstant la marge d'appréciation des autorités internes, elles n'étaient donc pas "nécessaires dans une société démocratique"* i, per tant, violaven l'art. 8. Eriksson contra Suècia, Serie A, núm. 156 (1989). En sentit molt semblant, Andersson contra Suècia, Serie A, núm. 226, (1992) i Nyberg contra Suècia (1992) 14 EHHR 870 (European Commission) i W. v. Regne Unit, Serie A, núm. 120 (1987).

⁵¹⁸ V. Keegan.

⁵¹⁹ En el cas *Mc Michael*, referit a la intervenció dels pares extramatrimonials en el procés d'intervenció administrativa i posterior adopció dels seus fills, el tribunal va declarar que, tot i que l'art. 8 no determina els requisits processals imprescindibles per a la protecció dels drets dels pares, exigeix que en el procés de decisió sobre mesures d'injerència en la família es garanteixi el respecte als drets recollits en aquest article. Segons el Tribunal, en funció de les circumstàncies de cada cas i especialment en funció de la gravetat de les mesures que es prenen, caldrà determinar si els pares han tingut l'oportunitat d'intervenir en el procés de decisió, considerat com un tot, de forma suficient. En cas contrari hi hauria violació al seu dret al respecte a la vida familiar i la ingerència resultant de la decisió no es podria considerar de necessària en el sentit de l'art. 8. *Mc Michael* contra el Regne Unit. Serie A, núm. 307, 1995.

⁵²⁰ En el cas *Keegan*, es tractava de la posició del pare extramatrimonial respecte de les actuacions que van tenir lloc en relació a la seva filla, que la seva companya va donar per a que fos adoptada. Segons la legislació irlandesa, (Llei sobre la Tutela dels Menors, *Guardianship of Infants Act 1964* i llei d'adopció, *Adoption Act* de 1952) el consentiment de la mare biològica és necessari per a poder constituir l'adopció, i també el del tutor. El pare matrimonial és tutor dels seus fills i el no matrimonial només si s'el nomena judicialment. La *Cour suprême* irlandesa va declarar, en el cas *An Bord Uchtála (Irish Reports 1966, p. 567)*, que les disposicions de la llei de 1952 que permeten l'adopció d'un fill extramatrimonial sense el

els progenitors estigui trencada⁵²¹ i cal evitar que la durada de les mesures administratives determini, de fet, la impossibilitat del retorn dels infants a les seves famílies⁵²². La manca d'intervenció en els procediments relatius als fills i les dificultats per accedir als documents que poden fonamentar una posició constitueixen també una infracció de l'art. 6.1. del Conveni⁵²³.

6.3. EQUIPARACIÓ ENTRE LA FAMÍLIA MATRIMONIAL I NO MATRIMONIAL

El concepte de família que recull l'art. 8 no es limita a les relacions fundades en el matrimoni sinó que pot incloure altres vincles familiars *de facto*⁵²⁴. El Conveni no exigeix, segons interpretació del Tribunal, una equiparació absoluta entre família matrimonial i no matrimonial ni pel que fa a les formes d'establiment de la relació de filiació⁵²⁵ ni tampoc pel que fa al contingut de la seva vinculació jurídica. En aquest sentit, segons el Tribunal, constitueixen violació de l'art. 8 del Conveni les dificultats

consentiment del pare biològic o sense que aquest sigui escoltat, no són inconstitucionals. La protecció que l'art. 41 de la Constitució garanteix a la família, només va referida a la família matrimonial. Segons el Govern irlandès les relacions esporàdiques i inestables entre els pares de la criatura havien acabat abans que nasqués la nena i no assolien el nivell de seriositat, profunditat i compromís suficient com per considerar que hi havia *vida familiar* en el sentit de l'art. 8. El simple vincle biològic i el desig sincer i profund d'una vida familiar no són suficients per crear-la. *Keegan contra Irlanda*. Série A. núm. 290, 1994.

⁵²¹ Cita Eriksson contra Suècia, Serie A, núm. 156, 1989.

⁵²² V. les sentències dels cassos *Keegan* i *Olsson*.

⁵²³ En el cas *Mc Michael* també es va considerar que s'havia violat l'art. 6 en tant que els demandants no van tenir accés als documents elaborats pels serveis socials, en els quals haguessin pogut trobar informació rellevant per fonamentar la seva posició. Segons el Tribunal, el dret a un procés contradictori implica *la faculté de prendre connaissance des observations ou des pièces produites par l'autre, ainsi que de les discuter*. També en el cas *Keegan*, en tant que el demandant no va poder intervenir en el procediment d'adopció del seu fill ni tampoc la va poder contestar davant cap instància administrativa o judicial.

⁵²⁴ Així, a *Keegan, Marckx* i *Johntson* contra Irlanda, Serie A, núm. 112, 1986.

⁵²⁵ Kroon contra Holanda, Serie A, núm. 297, 1995. La llei holandesa només permet la impugnació de la paternitat matrimonial a la mare, si un altre home reconeix el fill i, además, la mare i aquest home es casen durant l'any següent al naixement del fill. D'altra banda, el suposat pare extramatrimonial té la possibilitat d'establir un vincle jurídic amb el seu fill si l'adopta, i només pot adoptar-lo si es casa amb la seva mare. Els demandants, per raons no expressades, no es volien casar. Segons el Tribunal *Une solution qui n'autorise un père à créer un lien légal avec un enfant avec lequel il a un lien s'analysant en une vie familiale que s'il épouse la mère de cet enfant, ne peut passer pour compatible avec la notion de "respect" de la vie familiale. Aux yeux de la Cour, le "respect" de la "vie familiale" exige que la réalité biologique et sociale prévale sur une présomption légale heurtant de front tant les faits établis que les vœux des personnes concernées, sans réellement profiter à personne. Elle conclut dès lors que, même eu égard à la marge d'appréciation dont ils jouissent, les Pays-Bas ont omis de garantir aux requérants le respect de leur vie familiale auquel ils peuvent prétendre en vertu de la Convention*.

que la llei holandesa imposa a la impugnació de la paternitat matrimonial i a l'establiment de la paternitat extramatrimonial d'home diferent al marit.

Tampoc pel que fa al contingut de la vinculació jurídica ja que, per exemple, en el cas *Johnston*⁵²⁶ el Tribunal va declarar que la parella formada per un home i una dona que conviuen sense estar casats constitueix una família i que la filla extramatrimonial ha d'estar, legal i socialment, en una posició semblant (*akin*) a la dels fills legítims, tot i que el Tribunal no va afirmar en cap moment que un fill il.legítim tingui dret a tenir una posició idèntica a la dels legítims⁵²⁷. Segons el Jutge dissident De Meyer, no és suficient posar el fill il.legítim en una posició semblant sinó que el Tribunal hagués hagut de dir, de forma més clara i simple que la situació legal ha de ser idèntica⁵²⁸.

⁵²⁶ Serie A, núm. 112, 1986.

⁵²⁷ Segons la Comissió, l'art. 8 ... *does not oblige State to grant a right to custody and care to a natural father of a child born out of wedlock where the parents were free to marry but had chosen not to do so.*

⁵²⁸ El Tribunal va interpretar també en aquesta sentència que el Conveni no reconeix el dret a divorciar-se, basant-se en els treballs preparatoris, que mostren com es va evitar expressament referir-se a aquesta possibilitat.