

# I. ESTUDIOS

## RECONOCIMIENTO E INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL DE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES

Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ

Catedrático de Derecho internacional privado  
Universidad de Santiago de Compostela

### SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. RÉGIMEN COMÚN DEL ARTÍCULO 9.5 CC: 1. *Planteamiento*. 2. *Control de la competencia de la autoridad extranjera*. 3. *Control de la ley aplicada por la autoridad extranjera*. 4. *Equivalencia con la adopción española y efectos de la «adopción» no equivalente*: A) *Planteamiento*. B) *Reconocimiento de una adopción no plena como «adopción no plena»*. C) *Condiciones del reconocimiento de las adopciones no plenas*. D) *Dos desviaciones de la adopción prevista por la ley española: la ausencia de extinción de vínculos con la familia anterior y la adopción revocable*. 5. *Orden público*.—III. EL CONVENIO DE LA HAYA DE 29 DE MAYO DE 1993, RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL: 1. *Planteamiento*. 2. *Carácter imperativo del Convenio*. 3. *Condición jurídica del adoptante*. 4. *Extensión de los efectos de las adopciones constituidas ante autoridad extranjera*: A) *Con carácter general*. B) *La eficacia de la adopción simple, la nacionalidad y la metamorfosis de facto*. 5. *Motivos de denegación del reconocimiento*.—IV. CONCLUSIONES.

### I. INTRODUCCIÓN

1. El día 30 de agosto de 2006 publicaba el *BOE* la Resolución-Circular de 15 de julio de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre reconocimiento e inscripción en el Registro Civil español de las adopciones internacionales (en adelante, la Resolución), al tiempo que aparecía en la prensa una noticia según la cual un alto cargo de la Generalitat dimitía al detectarse graves irregularidades en la adopción de niños procedentes del Congo<sup>1</sup>. La adopción internacional en España es una realidad tan cotidiana que prácticamente hoy hablar de adopción «a secas» es hablar de adopción internacional en la gran mayoría de los casos, por más que algunas estructuras normativas (señaladamente las registrales) no se hayan adaptado a la nueva

---

<sup>1</sup> La Vanguardia de 30 de agosto daba cuenta de la dimisión de la directora del Institut Català d'Acollida i Adopció (ICAA) de la Generalitat.

situación. En este contexto, la Resolución citada supone un saludable intento de arrojar luz sobre la situación de los dos aspectos con los que habitualmente culmina una adopción internacional en España: el reconocimiento y, en su caso, la inscripción en el Registro Civil. La propia rúbrica de estas consideraciones, que reproduce la de la Resolución, da fe de esa doble dimensión que de ordinario se pierde de vista; o mejor, se ha perdido de vista al emparentarse en la práctica la ausencia de inscripción con la ausencia de reconocimiento, algo que como vamos a ver no es necesariamente así y la Resolución lo pone claramente de manifiesto, aunque no siempre acomode sus soluciones particulares o sus propuestas a tal separación.

Por otro lado, el adverbio «habitualmente» que he utilizado indica que hay otras formas de conclusión de un proceso generalmente largo y tensionado desde el punto de vista de las emociones, pero también desde el jurídico. Aunque pudiera parecer que España es un Estado donde la problemática de la adopción se circunscribe al reconocimiento de las constituidas en el extranjero (lo cierto es que somos un país «receptor»), la propia Resolución alerta de que en *España también se constituyen numerosas adopciones internacionales*: se trata de ordinario de las secuelas de las adopciones constituidas en el extranjero que no llegan a reconocerse como tales por nuestro sistema. En tales situaciones no hay menores desamparados, no hay necesidad, por lo general, de que los poderes públicos actúen asumiendo el cuidado de los menores extranjeros sujetos de adopciones que no lo son para el sistema español; *basta* con una nueva adopción ante nuestras autoridades, sujeta a nuestras exigencias: a las exigencias de nuestro sistema de Derecho internacional privado (en adelante DIPr). Es verdad que ello puede parecer una especie de desnaturalización de la adopción extranjera<sup>2</sup>, mas se trata de una práctica no sólo posible, sino incluso promocionada desde las autoridades públicas<sup>3</sup> y no desconocida de la práctica de otros países<sup>4</sup>. De una práctica que desactiva en cierta medida tanto la polémica teórica sobre los efectos en España de las adopciones simples o semiplenas<sup>5</sup>, cuanto su trascendencia real: al final van a ser un paso intermedio hacia esa nueva adopción «espa-

<sup>2</sup> Y no estoy hablando de ningún tipo de «conversión» de la adopción extranjera en adopción nacional como se ha propuesto en algún caso: desde el primer momento, BOUZA VIDAL, N., «La nueva Ley 21/1987, de 11 noviembre, sobre adopción y su proyección en el Derecho internacional privado», *RGLJ*, núm. 6, 1987, pp. 897-931, pp. 929-930, sobre la base de la letra de la ley (art. 9.5 CC) y su tramitación parlamentaria; RODRÍGUEZ BENOT, A., «La eficacia en España de las adopciones simples constituidas al amparo de un ordenamiento extranjero. Una relectura del artículo 9.5 CC a la luz del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993», *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*, CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., coordinadores, Madrid, 2000, pp. 181-202. Es para esta eventualidad para la que se habla de defraudar a la adopción extranjera (ESQUIVIAS JARAMILLO, J. I., «La adopción internacional», *BIMJ*, 1997, núm. 1808, pp. 2181-2201 y núm. 1809, pp. 2287-2306, concr. p. 2304).

<sup>3</sup> ASÍN CABRERA, M. A., *La protección y adopción de menores extranjeros en la C.A.C.*, s/l/sf (¿1999?), describe la promoción de cinco expedientes de adopción por parte de la Dirección General de Protección del Menor y la Familia de la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias, como consecuencia de otras tantas adopciones simples constituidas en Guatemala.

<sup>4</sup> Vide por ejemplo para el caso francés, AUDIT., B., *Droit international privé*, 4.<sup>a</sup> ed., París, 2006, pp. 606-607 (con reservas prácticas derivadas de la introducción en 2001 de la reforma que permite una «conversión» de adopción simple en adopción plena).

<sup>5</sup> Una de las cuestiones básicas que suelen olvidarse en toda esta problemática, simplificándola hasta hacerla simplista en algunos casos, es la imposibilidad de reducir a dos tipos (plenas y simples) la enorme variedad de «adopciones» que hay en Derecho comparado (vide al respecto, CALVO BABÍO, F., *Reconocimiento en España de las adopciones simples realizadas en el extranjero*, Madrid, 2003).

ñola», gestionada para adoptantes y adoptando desde una posición vital mucho más cómoda que la del previo proceso adoptivo.

2. La Resolución tiene como objetivo confesado «...arrojar más luz en torno al régimen jurídico general, cada vez más complejo, de las inscripciones en el Registro Civil español, de adopciones constituidas ante autoridades extranjeras». Creo que, en términos generales, lo consigue y que, en todo caso, proporciona la necesaria seguridad jurídica para que los operadores sepan a qué atenerse, pues, como se sabe, la DGRN desempeña un papel central en todo lo que atañe al estado civil. Por más que reconocimiento e inscripción no deben identificarse, lo cierto es que en la práctica la inscripción en el Registro Civil español viene siendo la piedra de toque de la validez de una adopción extranjera; inscripción sometida en última instancia administrativa a la DGRN. Peaje preventivo no excesivamente caro, sujeto, cómo no, a los tribunales.

Pues bien, señalada esta valoración globalmente positiva desde el objetivo de sistematizar *lo que interesa a la inscripción*, me propongo matizar en algún caso y disentir en algún otro de alguna de las afirmaciones y concepciones que la Resolución defiende. Bien entendido que, en ocasiones se tratará de discrepancias en la comprensión del sistema y en otras, «meramente», de discrepancias con el propio sistema. No pretendo, por tanto, realizar una presentación alternativa, pues, vuelvo a señalar, en general me parece suficiente la que la propia Resolución ofrece. Presentación del Órgano Directivo que sigue muy de cerca la que puede encontrarse en algún texto doctrinal<sup>6</sup>. Las fuentes documentales serán, asimismo, modestas, predominantemente domésticas y en modo alguno exhaustivas. Me interesan en lo que de valoración crítica o adhesión tienen de la doctrina de la Resolución.

La Resolución divide la exposición y análisis del sistema en tres grandes apartados: el régimen que podríamos llamar estatal, de producción interna o autónomo, constituido por el artículo 9.5 CC y la legislación registral; el régimen del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional (en adelante, el Convenio), más la legislación registral española, y en tercer lugar el régimen derivado de convenios internacionales bilaterales, igualmente más nuestra legislación registral. Me detendré tan solo en algunos aspectos relativos a los dos primeros apartados, para concluir con una valoración global del sistema y de su comprensión por la DGRN.

## II. RÉGIMEN COMÚN DEL ARTÍCULO 9.5 CC

### 1. Planteamiento

3. Dentro del apartado II de la Resolución se abordan dos problemas claramente diferenciados: el de la determinación del Registro Civil competente para la práctica de la inscripción y el de las condiciones o presupuestos del reconocimiento de una adopción constituida ante autoridad extranjera. Respecto del primero me limitaré a

<sup>6</sup> Puede verse el paralelismo con CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. II, 7.ª, ed., 2006, pp. 152-175.

señalar que me parece excesivo el espacio y el razonamiento dedicados para la conclusión simple a la que se llega. Llama la atención en dicho razonamiento una presunta contraposición entre el artículo 16 de la Ley del Registro Civil y el artículo 68 del Reglamento del Registro Civil, pues este último, a decir de la DGRN, habría podido *romper*<sup>7</sup> a partir de la reforma efectuada por el Real Decreto 3455/1977 el criterio general de competencia de la ley (¿?). Lo cierto es que la reforma operada en la LRC por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad (técnica legislativa a la que parece que nos debemos acostumbrar y de la que ni siquiera tiene la culpa la DGRN) alivia la incomodidad de que un reglamento pueda modificar (o romper) una ley y «...ahora ya a través de norma de rango legal» parece introducir lo que la DGRN llama «*fuero registral preferente*» a favor del Registro Civil municipal del domicilio de los adoptantes; preferencia que no resulta tal cuando al final del párrafo se nos dice que tal fuero es *concurrente* con el de los Registros Consulares. Es decir que ambos son igualmente competentes; en manos del interesado está acudir a unos u otros.

4. Pasando ya a los requisitos que el régimen autónomo exige para el reconocimiento de la adopción constituida en el extranjero, me detendré en los que atañen a la competencia de dicha autoridad (control de la competencia), al control de la ley aplicada por dicha autoridad, al orden público y a las exigencias de equivalencia entre la adopción extranjera y la adopción *española*, sin entrar en los temas relativos a exigencia de un certificado de idoneidad, el consentimiento de la entidad pública cuando se trata de la adopción de un español o los aspectos formales, que considero suficientemente claros en la Resolución.

## 2. Control de la competencia de la autoridad extranjera

5. El análisis del control de la competencia de la autoridad extranjera que constituyó la adopción se ve precedido de un loable llamamiento al «interés superior de los menores» como clave interpretativa de todos los requisitos a los que alude el artículo 9.5 CC. No me resisto a señalar una obviedad y es que este régimen también se aplica al reconocimiento de las adopciones sobre adoptados mayores de edad. Es un tópico con fuerza innegable, pero circunscrito a menores.

La DGRN aborda la interpretación de la locución «competente autoridad extranjera» presente en el artículo 9.5 CC de forma, a mi juicio, confusa. Para un profano en DIPr podría incluso resultar sorprendente que esas inocentes tres palabras «de paso» en una proposición que parece exigir otra cosa (la aplicación de la *ley del adoptando* a la que me referiré) supongan realmente una condición de reconocimiento; un requisito a cumplir. Pero así ha sido prontamente interpretado por los comentaristas, que han tenido que suplir, además, la inocencia de la locución con un complemento necesario: ¿cuándo puede considerarse competente a la autoridad extranjera? En ausencia de criterios concretos ha habido un cierto acuerdo en el sentido de considerar competente a la autoridad pública extranjera de la nacionalidad o de la residencia habitual del adoptante (de cualquiera de los adoptantes) o del adop-

<sup>7</sup> Vide apartado II.1.2.c) de la Resolución.

tando<sup>8</sup>. La razón o, mejor, el razonamiento parte de que tratándose de la constitución de la adopción por un juez español, su competencia deriva precisamente de que cualquiera de los adoptantes o el adoptando sea español o posea su residencia habitual en España. Siendo así podría decirse que lo que vale para las autoridades españolas ha de valer para las extranjeras. A esta técnica se refiere la DGRN cuando habla de la «bilateralización» de la norma contenida en el artículo 22 número 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>9</sup>.

6. Esta solución nunca me ha parecido enteramente convincente<sup>10</sup> como a continuación trataré de explicar. Mas ahora lo que me interesa destacar es que la Resolución es, además, ambigua sobre su procedencia, pues en el estrecho espacio del párrafo que dedica al tema ofrece *otra solución* cuyos resultados prácticos –se dice– se asemejan al método de la bilateralización. La propuesta interpretativa de la DGRN es considerar competente a la autoridad extranjera cuando lo fuera de conformidad con sus propias normas, con su propio DIPr, siempre que los criterios fuesen similares a los citados de la LOPJ, pues en caso contrario debería actuar el orden público internacional español al faltar una conexión razonable entre la adopción y el país de la autoridad que la ha constituido («foro exorbitante»).

La construcción es alambicada e innecesaria. El mismo resultado se obtiene de forma directa con la tradicional interpretación propuesta por la doctrina española y aceptada por la propia DGRN<sup>11</sup> sin viajes de ida y vuelta. Es también extraña a la propia esencia del control de la competencia judicial internacional de una autoridad extranjera: señalar que tal control se hace sobre la base de la sujeción de la autoridad extranjera a su propio Derecho es una especie de tutela inútil del ordenamiento jurídico extranjero, que ni nos corresponde ni tiene relevancia en lo que realmente buscamos con el control de la competencia: por ejemplo, rechazar las adopciones constituidas ante juez que poco o nada tiene que ver con la situación de adoptantes y adoptando<sup>12</sup>. Es verdad, que podría existir una explicación teórica basada en una presunta garantía de fortaleza de la adopción: sólo vale para España la que también valga

<sup>8</sup> BOUZA VIDAL, N., *loc. cit.*, p. 927; GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., *Derecho internacional privado. Parte especial*, 6.ª ed., Madrid, 1995, p. 372; RODRÍGUEZ MATEOS, P., «Comentario al artículo 9.5 del CC», en *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, coordinadores, t. I, vol. 2, Madrid, 1995, pp. 242-259, p. 253; GUZMÁN ZAPATER, M., «Adopción internacional: ¿Cuánto queda del Derecho Internacional Privado Clásico?», *Mundialización y familia*, 2001, pp. 83-120, p. 109.

<sup>9</sup> Sobre la misma VIRGÓS SORIANO, M., y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, Madrid, 2000, pp. 456-457. Estos autores admiten el expediente de la bilateralización (sin ponerlo en tela de juicio como un mínimo) al que añaden una cláusula general que pudiera admitir otros criterios aceptables desde el punto de vista de una buena administración de justicia, aunque no para limitar o corregir la aplicación refleja o bilateralizada de los criterios de la LOPJ, como propondré en el texto. La doctrina alemana de modo generalizado defiende este mismo método (por todos, GEIMER, R., *Internationales Zivilprozessrecht*, 5.ª ed., Colonia, 2005, pp. 903-904).

<sup>10</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Adopción internacional y sociedad multicultural», *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gastéiz-1998*, Madrid, Tecnos, 1999, pp. 175-211, p. 190.

<sup>11</sup> *Resoluciones DGRN de 9 de junio de 1993* (RJ 1993/5411), de 16 de marzo de 1994 ó 4 de julio de 1994, todas ellas citadas y referenciadas por ESPLUGUES MOTA, C., «El “nuevo” régimen jurídico de la adopción internacional en España», *Riv.dir.int.pr.proc.*, 1997, pp. 33-75, pp. 60-61.

<sup>12</sup> Vide, expresamente, VIRGÓS SORIANO, M., y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *op. cit.*, p. 445, núm. 773. Alerta del error y del peligro del método CALVO BABÍO, F., *op. cit.*, p. 213, nota 569, a propósito de la Res. DGRN de 30 de marzo de 1999, *BIMJ*, núm. 1856, 1999, pp. 3250-3253.

para el ordenamiento de origen, con lo que el control debería ser doble. No me parece suficiente esta explicación y un ejemplo llevado al absurdo me ayudará a explicar el porqué: si la ley extranjera de *Adoptiolandia* exige para la competencia de sus autoridades la residencia habitual de la abuela del adoptando en su territorio, algo que no concurre en el caso, ¿denegaríamos el reconocimiento de la adopción constituida sobre un menor de nacionalidad *adoptiolandesa*, con residencia habitual en *Adoptiolandia*, adoptado por una pareja de doble nacionales españoles y *adoptiolandeses* con residencia en España?<sup>13</sup>

En cualquier caso, el enfoque de la DGRN no se asemeja, como pretende, ni técnicamente, ni teóricamente al método de la bilateralización de los criterios de la LOPJ<sup>14</sup>; cosa distinta es que éstos son tan generosos que *en la práctica* de hoy (donde no se dan los ejemplos absurdos como el que he propuesto) no vayan a existir problemas.

7. Y ello me conduce a la explicación de por qué no me parece adecuada no ya la propuesta de la DGRN (que efectivamente rechazo), sino la de la mera bilateralización de los criterios que determinan la competencia directa de las autoridades españolas. La razón es simple, aunque admito su carácter discutible<sup>15</sup>: Como bien señala M. Amores Conradi, la bilateralización es perfectamente posible en un sistema que no posea fueros exorbitantes pero debe excluirse en los que posean este tipo de reglas «cuyo fundamento suele no ser más que una sobrevaloración de la excelencia del propio ordenamiento»<sup>16</sup>. Pues bien, creo que estos criterios en lo que atañe a la adopción pueden resultar exorbitantes (lo que el control de la competencia del juez de origen trata de impedir es precisamente el reconocimiento de adopciones constituidas por autoridades con competencia anormal o exorbitante). Vuelvo a poner un ejemplo: ¿resulta razonable que un Juez español constituya la adopción de un menor congolés desplazado a España, con residencia habitual en la República del Congo por parte de un matrimonio entre una congoleña y un doble nacional hispano-congolés, también residentes en la República del Congo? Pues,

<sup>13</sup> He de decir, no obstante, que se ha defendido este doble control en los estrictos casos en los que la falta de competencia judicial internacional del tribunal extranjero conforme a su propio sistema de competencia fuese una causa de nulidad de la resolución (GEIMER, R., *op. cit.*, p. 904, núm. 2898); situación que ni contempla la Resolución ni resulta frecuente.

<sup>14</sup> Y los precedentes registrales que lo avala no dicen demasiado sobre una toma de postura consciente sobre el problema: La citada RDGRN de 28 de abril de 1994 se limita a señalar que «...no puede dudarse a la vista de la documentación acompañada que la adopción de la niña, de nacionalidad nepalí, se ha renunciado por la autoridad nepalí, competente por razón de la nacionalidad de la adoptada y de su residencia habitual en Nepal, de acuerdo con las previsiones de esta legislación que ha sido tenida en cuenta para determinar los requisitos de capacidad y de consentimiento exigidos...». Más lógica, la (no traída a colación por la Resolución, a pesar de citar una anterior) Res. DGRN de 9 de junio de 1993 indicó que «...no puede reconocerse en este ámbito registral y sin perjuicio de lo que pudiera decidir la jurisdicción civil ordinaria, validez ni eficacia a una adopción constituida por autoridad incompetente según nuestras normas de conflicto» (*BIMJ*, núms. 1680-82, 1993, pp. 4114-4117, *R.E.D.I.*, 1995-35-Pr, con nota de FERNÁNDEZ MASIÁ, E., pp. 360-362).

<sup>15</sup> No solo hay una opinión general en España sino que algún autor extranjero ha propuesto una solución idéntica para el control de la competencia de la autoridad extranjera: bastaría con que fuera la de la nacionalidad o la residencia habitual de adoptante a adoptado (AUDIT., B., *op. cit.*, p. 605).

<sup>16</sup> AMORES CONRADI, M. A., «Eficacia de resoluciones extranjeras en España: pluralidad de regímenes, unidad de soluciones», *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gastéiz-1995*, Madrid, 1995, pp. 267-316, pp. 286-287, nota 39.

aun admitiendo la discusión sobre cómo tratar la doble nacionalidad a efectos de competencia judicial internacional, podría defenderse que el Juez español posee competencia judicial internacional para ello (eludo la cuestión de la competencia territorial y la tramitación administrativa que podrían ser problemáticas). Y aunque no nos acongoje la idea, pues confiamos plenamente en el Juez español (prejuicio nacionalista o mencionada sobrevaloración), no por ello los criterios dejan de ser excesivos, y no me parece conveniente exportar la anormalidad de los criterios de la LOPJ al control de la competencia de jueces extranjeros<sup>17</sup>. ¿Cuál o cuáles, se me dirá, han de ser los criterios de control de la competencia del juez de origen? La respuesta no es sencilla. Si nos moviéramos exclusivamente en el ámbito de la adopción de menores, creo que habría argumentos suficientes para avalar un control más estricto: las autoridades de la residencia habitual del menor. Las razones, que no detallo en extenso, giran en torno a la concepción de la adopción como una medida prioritaria de protección del menor más que como una forma de determinación de la filiación; cambio de paradigma que es claramente apreciable en el propio título del Convenio de La Haya a que me he referido, que está preñado de consecuencias y al que no siempre se acomoda el sistema. Por ejemplo, el Convenio identifica el Estado de origen con el de la residencia habitual del menor adoptando (y no con el de su nacionalidad, ni con el de la nacionalidad de los adoptantes, ni con el de la residencia habitual del adoptante)<sup>18</sup>.

*Excursus.* Un problema del que la Resolución no se hace eco y sobre el que a decir verdad tampoco ha habido un posicionamiento expreso en los comentaristas que han analizado el tema que nos ocupa es el relativo al «momento crítico» en el que deben ser valorados los parámetros del control de la competencia judicial internacional de la extranjera autoridad que constituye la adopción. El asunto no es baladí puesto que la DGRN sí ha tomado postura en alguna resolución: la citada Res. DGRN de 9 de junio de 1993<sup>19</sup> y la Res. DGRN de 1 de diciembre de 2004<sup>20</sup>, rechazan el reconocimiento de sendas adopciones por aplicación de lo prevenido en el artículo 9.5 CC en su redacción dada por la Reforma del Título Preliminar en 1974. En dicho precepto se preveía la competencia de las autoridades de la nacionalidad del adoptante: siendo en ambos casos adopciones constituidas en el extranjero por adoptante español, la DGRN concluye que «...no puede reconocerse [...] validez ni eficacia a una adopción constituida por autoridad incompetente según nuestras normas de conflicto. No importa que estas normas hayan variado, ni que la repetida adopción, de haberse constituido hoy en Perú, se ajustaría, sin duda, a las normas vigentes sobre competencia judicial internacional...» (Res. de 9 de junio de 1993); «...no puede reconocerse[...] la validez de la adopción constituida con arreglo a la legislación argentina y ante autoridades de esta nacionalidad, dado que el artículo 9 núm. 5 del Código Civil, en su redacción dada por

<sup>17</sup> No, como sostienen CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *op. cit.*, 7.<sup>a</sup>, p. 155 porque la tesis de la bilateralización sea «antigua, desfasada y nacionalista», sino porque en este caso no es razonable, y, dicho sea de paso, quizá lo razonable fuese cambiar los criterios de la propia LOPJ. Ya en el sentido expuesto en el texto (la bilateralización debe prescindir de los fueros exorbitantes) REMIRO BROTONS, A., *Ejecución de sentencias extranjeras en España: la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, 1974, p. 198.

<sup>18</sup> Comparte esta crítica con argumentos parecidos CALVO BABÍO, F., *op. cit.*, pp. 209-210.

<sup>19</sup> *Supra* nota 14.

<sup>20</sup> JUR 2005/79624.

el citado Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, disponía que “para la constitución de la adopción serán competentes las autoridades de la nacionalidad del adoptante” y en la constitución de la adopción ahora contemplada no intervinieron las autoridades españolas siendo como era español el adoptante» (Res. de 1 de diciembre de 2004). ¿Es aceptable esta solución?

La doctrina científica española reciente guarda mayoritariamente un llamativo silencio cuando analiza el control de la competencia del juez de origen con carácter general (al margen de la adopción), con la salvedad del Prof. A. L. Calvo Caravaca, quien aborda el tema partiendo de la aplicación de los criterios vigentes en el *momento del reconocimiento* (posición contraria a la de la DGRN en las citadas resoluciones), fijándose especialmente en las cuestiones atinentes a competencias exclusivas<sup>21</sup> y haciéndose eco de la doctrina alemana mayoritaria en sentido contrario: es decir, tomando como momento crítico el de la fecha en que se dicta la resolución extranjera (posición de la DGRN)<sup>22</sup>. Aunque una consulta de la doctrina alemana resulta más matizada<sup>23</sup>.

Decidir sobre el tema exige partir de las concretas razones que en cada caso justifiquen el control de la competencia del juez de origen; razones que son variadas y distintas, por ejemplo, cuando hablamos de competencias exclusivas del foro o cuando hablamos de cuestiones relativas a la adopción internacional<sup>24</sup>. En este último ámbito parece que el control vendría en gran medida condicionado por «...garantizar la posición de los afectados por la resolución (extranjera), al exigir una proximidad razonable entre el órgano judicial y el asunto del que conoce»<sup>25</sup>. Pues bien, en este caso creo que la posición de la DGRN debería ser revisada, aun reconociendo que existen datos a su favor. Si realmente el control de competencia de la autoridad de origen posee un significado garantista para las partes (generalmente para el demandado, pero en el caso que nos ocupa para el adoptando) no es de recibo que cuando han cambiado nuestros valores sobre el objeto del reconocimiento y ello ha deparado, también, un cambio en los criterios de control de la competencia de la autoridad de origen, sigamos defendiendo una concepción anterior a través de la proyección de viejos presupuestos. Si hemos cambiado nuestra visión de la adopción, que ha pasado de ser un mero título de legitimación de la filiación, una forma de determinación de la filiación en un sistema patriarcal cuyo centro de gravedad

<sup>21</sup> Desde una dimensión negativa, es verdad que en el momento del reconocimiento no superará el control de competencia del juez de origen la resolución extranjera dictada en «vulneración» de una competencia exclusiva de nuestros tribunales por más que no tuviera tal naturaleza en el momento de dictarse.

<sup>22</sup> CALVO CARAVACA, A. L., *La sentencia extranjera en España y la competencia del juez de origen*, Madrid, 1986, pp. 82-83; también cita jurisprudencia inglesa que ha interpretado la alteración de las condiciones del control de forma favorable al reconocimiento. Si nos remontamos algo más atrás, REMIRO BROTONS, A., *op. cit.*, pp. 198-199, ya adelanta la misma solución que propongo en el texto.

<sup>23</sup> La doctrina alemana citada también realiza una descripción que podríamos considerar *favorable* al reconocimiento, puesto que la descripción que efectúa D. MARTINY es que una vez admitida la competencia del juez de origen no se puede rechazar posteriormente (un control positivo en el momento de dictarse la sentencia extranjera no puede convertirse en negativo con posterioridad), pero si el legislador alemán suaviza o flexibiliza las condiciones de reconocimiento, de donde podría derivarse el reconocimiento, sería el momento del reconocimiento el determinante del mismo (MARTINY, D., *Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts*, Band. III/1, Tubinga, 1984, pp. 349-350, núms. 774-775). Por el momento de dictarse la sentencia extranjera, sin más explicaciones que una presunta aplicación analógica del momento determinante de la litispendencia, GEIMER, R., *op. cit.*, p. 906, núm. 2902.

<sup>24</sup> A otros efectos pero perfectamente exportable al que nos ocupa, AMORES CONRADI, M. A. *loc. cit.*, p. 283, nota 28.

<sup>25</sup> MIGUEL ASENSIO, P. de, *Eficacia de las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria*, Madrid, 1997, p. 164.



descansaba en el padre<sup>26</sup>, a ser el mecanismo considerado como más idóneo para la protección de los menores, ¿por qué seguir utilizando las señas de identidad de entonces cuando los efectos se hacen valer ahora? Llevemos el caso al extremo: si mi vecino y yo decidimos adoptar sendos menores *adoptiolandeses* con residencia habitual en *Adoptiolandia* en 1987, y tras todos y los mismos trámites aquí y allí, una adopción se constituye el 4 de diciembre y la otra el 8 de diciembre por la única y misma autoridad (antes y después, respectivamente de la modificación del artículo 9.5 CC): solicitado su reconocimiento el 24 de diciembre de 1987 ¿reconocemos la segunda y no la primera, porque para la primera consideramos incompetente a la autoridad *adoptiolandesa* y para la segunda competente? La respuesta razonable es no. Reconocemos o denegamos el reconocimiento a las dos<sup>27</sup>.

### 3. Control de la ley aplicada por la autoridad extranjera

8. Pasando a otro de los requisitos en los que el legislador no ha sido generoso con la explicación (y da cancha a los teóricos para que nos enfrasquemos en polémicas que, como ésta, no ha tenido demasiada trascendencia en la práctica), la DGRN aborda el llamado *control de la ley aplicada*. Efectivamente, el tan citado artículo 9.5 CC exige (¿?) que «...en la adopción constituida ante la competente autoridad extranjera, la ley del adoptando regirá en cuanto a capacidad y consentimientos necesarios». El tenor del precepto no es un dechado de virtudes técnicas, pues el profano puede preguntarse legítimamente el porqué de ordenar a la autoridad extranjera no vinculada por nuestro sistema aplicar una u otra ley; o, en el mejor de los casos, puede preguntarse por la eficacia de un tal *desideratum*. Sin embargo, técnicamente el control de la ley aplicada es otra cosa: es supeditar el reconocimiento de la adopción

---

<sup>26</sup> Realmente en los adoptantes, pero recuérdese que al artículo 9.5 CC le acompañaba en 1987 (justo antes de la reforma operada por la Ley 21/1987) un artículo 9.4 CC que hablaba de la ley nacional del padre. La propia exposición de motivos de la Ley 21/1987 es representativa del cambio señalado en el texto: Se ha estimado, en fin, que aquel sistema no estaba suficientemente fundado en la necesaria primacía del interés del adoptado, que debe prevalecer, sin prescindir totalmente de ellos, sobre los demás intereses en juego en el curso de la adopción, como son los de los adoptantes y los de los padres o guardadores del adoptado [...] La presente ley pretende, por el contrario, basar la adopción en dos principios fundamentales: la configuración de la misma como un instrumento de integración familiar, referido esencialmente a quienes más la necesitan, y el beneficio del adoptado que se sobrepone, con el necesario equilibrio, a cualquier otro interés legítimo subyacente en el proceso de constitución».

<sup>27</sup> Dije que existían datos a favor de considerar viable la posición mantenida por la DGRN. El tópico de la seguridad jurídica y la irretroactividad de la ley juega en cierta medida a su favor («...una adopción inválida en el momento en que se formalizó ha de persistir con ese carácter, pese a que leyes posteriores [...] no pueden llegar a convertir taumátúrgicamente en válido un acto nulo» *sic*), y el ejemplo que he puesto podría plantear dudas razonables si las dos adopciones se constituyen el 24 de julio de 1987; el reconocimiento de una se pide antes de la modificación del Código Civil y el de la otra después. Aplicando sin más el criterio de momento del reconocimiento la primera no se reconocería y la segunda sí, cuando ambas son iguales desde el punto de vista prioritario del interés del adoptando. No obstante, en materia de reconocimiento el consolidado principio de actualidad del orden público (por todos, de los citados, MARTINY, D., *op. cit.*, pp. 511) vendría a desmentir el carácter absoluto del argumento del Centro Directivo: hoy no hay inconveniente en reconocer una sentencia de divorcio pronunciada entre dos españoles en 1960, por más que entonces no tuviese ninguna eficacia para nuestro sistema. Reconozco, no obstante, que el problema teórico puede ser objeto de mayores matizaciones; incluso de una solución que pasase por solicitar nuevamente el reconocimiento cuando los criterios de control hubieren variado.

extranjera a que en ella se haya observado lo prescrito en determinada ley. Si no es así, el reconocimiento no cabe<sup>28</sup>.

El artículo 9.5 CC establece un control parcial en que se nos dice sobre qué aspectos ha de realizarse dicho control y cuál es el parámetro (la ley) que ha debido respetarse<sup>29</sup>. En ambos casos, sin embargo, la letra de la ley vuelve a ser cicatera. Por un lado, habla de «capacidad y consentimientos necesarios» como objeto del control (¿de quién o de quiénes?). Por otro, no señala «qué ley» del adoptando es el parámetro de medida (¿nacional, de su residencia habitual, de su domicilio, de su lugar de nacimiento, de su lugar de juegos?). La Resolución solventa este déficit de la siguiente forma: en cuanto al *consentimiento*, lo extiende a todos los «consentimientos» (en sentido no técnico) y a los consentimientos de todos; es decir a *consentimientos, asentimientos, audiencias... de adoptante o adoptantes y adoptando*. Tal postura es posible estirando la letra de la ley, tiende a la constitución de una adopción internacionalmente fuerte, y ya venía siendo propugnada por la doctrina<sup>30</sup>. En cuanto a la *capacidad*, la resolución no hace referencia a una posible extensión a adoptantes (el razonamiento sería posible pero, a mi juicio muy forzado), pero sí que el control de la ley aplicable a la capacidad incluye las «prohibiciones de adoptar». Por último, en cuanto a la ley que va a servir de parámetro de control, la Resolución habla de que «...la ley aplicada ha de haber sido la Ley estatal a la que remiten las propias normas de conflicto del país extranjero de constitución...»

9. Debo discrepar de esta concepción, no solamente porque el control de la ley aplicada tenga poco sentido si tenemos el orden público (un orden público no vergonzante basado, cuando así quepa –adopciones de menores–, en el supremo interés del niño) y sea un control que debe interpretarse de forma restrictiva<sup>31</sup>, sino, sencillamente, porque las prohibiciones a las que se refiere la Resolución no son cuestiones de «capacidad», por mucho que intentemos estirar el precepto. Si nos encontrásemos en el ámbito de análisis del primer párrafo del artículo 9.5 CC donde se señala que «la adopción constituida por el Juez español se regirá, en cuanto a los requisitos, por lo dispuesto en la Ley española...» haciéndose luego una matización en cuanto a la capacidad, resulta creo que para una gran mayoría verosímil que consideremos que las prohibiciones de adoptar forman parte de los «requisitos» (ley española) y no de la

<sup>28</sup> Como se sabe, en su tradicional configuración, el reconocimiento se deniega salvo que los efectos de haber aplicado una ley distinta sean equivalentes; sin embargo el control de ley aplicada establecido por el artículo 9.5 CC, presenta algunas particularidades: se determina la observancia de una ley para un supuesto en el que no existe determinación de ley aplicable por autoridades españolas (dada la estricta separación que se hace entre adopciones constituidas por autoridad española y autoridad extranjera) y no se establece cautela alguna sobre la eventual equivalencia de resultados.

<sup>29</sup> Sobre el alcance genérico del control de ley aplicada, sus razones (o sinrazones en el momento actual en el que otra condición –la ausencia de contrariedad con el orden público– bastaría para tutelar sus objetivos) AMORES CONRADI, M. A., *loc. cit.*, pp. 291-292.

<sup>30</sup> Por ejemplo, FERNÁNDEZ ROZAS y SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, 3.ª ed., Madrid, 2004, p. 403.

<sup>31</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., p. 190; la crítica no puede excluir la letra de la ley pero no puede realizarse una interpretación extensiva de la misma: ESPLUGUES MOTA, C., *loc. cit.*, p. 62, propone el resto de los aspectos relativos a la constitución de la adopción una bilateralización de lo dispuesto en el artículo 9.5 del Código Civil y exigir que la autoridad extranjera haya aplicado su propia ley. Si resulta criticable este control parcial (y así parece recogerlo parte de la doctrina: BOUZA VIDAL, N., *loc. cit.*, p. 928 y el propio ESPLUGUES MOTA, C., *loc. cit.*, p. 62) ¿por qué extenderlo a aspectos no previstos?

capacidad del adoptante. Una interpretación sistemática (amén de la propia literal) aboga, a mi juicio, por excluir del ámbito del control a dichas prohibiciones. Mi discrepancia con la Resolución es, en todo caso, igualmente discutible.

En cuanto a la identificación de la ley (recordemos, según la Resolución, «...la ley aplicada ha de haber sido la Ley estatal a la que remiten las propias normas de conflicto del país extranjero de constitución...») mi discrepancia en este punto es más firme. En primer lugar porque, como ya manifesté cuando me referí al control de la competencia del juez extranjero que constituyó la adopción, no es función de este tipo de control la tutela del ordenamiento extranjero. Decir que se supedita el reconocimiento de la adopción extranjera a que el juez extranjero haya aplicado bien su sistema de DIPr es un viaje que, hablando de requisitos o condiciones de reconocimiento, nos podemos ahorrar. La Resolución parece hacerse eco de la postura defendida por parte de la doctrina de una especie de «doble control»<sup>32</sup>. Pero, al igual que en su formulación doctrinal<sup>33</sup>, la DGRN no es capaz de convencernos (al menos de convencerme a mí) sobre el cómo de una metamorfosis que lleve desde la «ley del adoptando», que exige el Código Civil, a, por ejemplo, la ley de la abuela del adoptado que podría exigir el sistema extranjero o, antes de que la extravagancia desvalore el ejemplo, la ley nacional del adoptante que exija el sistema extranjero, o, simplemente, la *lex fori* (extranjera)<sup>34</sup>.

Existe aquí, a mi juicio, una incorrecta comprensión de lo que supone y exige el control de la ley aplicable (o, mejor, aplicada) como presupuesto de reconocimiento. Es verdad que el CC no especifica qué ley del adoptando: ¿su ley nacional, la de su domicilio, la de su residencia habitual?; pero la interpretación de la DGRN es, precisamente, una de las que puede conducir a *ninguna de las citadas*; a una ley *no del adoptando*. Y si la autoridad extranjera aplica una de estas tres leyes del adoptando, lo hará por casualidad o por un alto índice de probabilidades: «...generalmente será la “Ley nacional del adoptando”...», señala el Órgano Directivo. Debo recordar que la construcción del requisito que la Resolución analiza y yo analizo no puede realizarse sobre la *probabilidad* de que la ley aplicada por la autoridad extranjera sea una de las posibles leyes del adoptando; que la indeterminación del precepto no puede hacer que sobrepasemos la ley (cual fuere) del adoptando y que, en este sentido, aunque sólo sea, otra vez, por una integración sistemática del precepto, habría que optar por la ley nacional del adoptando (el art. 9.1 CC identifica ley nacional con ley personal; el art. 9.5.1.º habla de la aplicación de la ley nacional del adoptando en algunos supues-

<sup>32</sup> CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *op. cit.*, p. 156.

<sup>33</sup> Señalan los profesores citados en la nota anterior que «...Más correcto sería interpretar este inciso como un “doble control”: la autoridad española debería controlar, nuevamente, que la autoridad extranjera aplicó correctamente la Ley estatal que ordenaban aplicar las normas de conflicto extranjeras. Es decir: la Ley reguladora de la adopción se controla dos veces: primero por la autoridad extranjera que constituye la adopción y segundo, por la autoridad española ante la que se hace valer dicha adopción». Sinceramente no encuentro en esta propuesta los datos suficientes para saber qué hacer o cómo realizar un control de la ley aplicada.

<sup>34</sup> La *lex fori* (junto a la ley nacional del adoptando) se reitera desde antiguo en varias opiniones [BOUZA VIDAL, N., en *Comentarios a las reformas del Código Civil* (R. Bercóvitz Rodríguez Cano coord.), Madrid, 1993, pp. 456-470, p. 467; GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., *Comentarios del Código Civil*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, p. 89, en ambos casos con la misma locución: la autoridad extranjera habrá debido aplicar «...además de su ley interna...»] sin, a mi juicio, razón alguna para que ello deba ser así.

tos de adopciones constituidas por autoridad española) o, en su caso, aunque con menos fuerza argumental, la ley de su residencia habitual (el propio artículo 9.5.1.º CC recurre a ella con carácter facultativo en cuanto a consentimientos, audiencias o autorizaciones...). Resulta, por último llamativo, que la propia Resolución apoye esta desviada interpretación en antecedentes que, precisamente, hablan de la *ley nacional del adoptando*<sup>35</sup>, a la que podría haberse limitado sin innovaciones alejadas de la norma y carentes de razón<sup>36</sup>.

#### 4. Equivalencia con adopción española y efectos de la «adopción» no equivalente

##### A) PLANTEAMIENTO

10. La abundante práctica de la DGRN sobre la diferenciación entre adopciones plenas (como la española) y adopciones simples, semiplenas o, mejor, no plenas, es la siguiente cuestión que aborda la Resolución. En este punto me voy a permitir alejarme del texto de la misma, que presumo fiel reflejo de la práctica registral, para centrarme en la propia exigencia, que es legal y a la que la DGRN, aunque con cierto margen, ha de ajustar su doctrina. El artículo 9.5 establece que «...no será reconocida en España como adopción la constituida en el extranjero por adoptante español, si los efectos de aquélla no se corresponden con los previstos por la legislación española». La propia DGRN, aunque con tibieza, se lamenta de que tal exigencia se limite a los supuestos de adoptantes españoles y no incluya la de adoptantes extranjeros que adopten a nacionales españoles<sup>37</sup>. Crítica tibia que se enmarca en las posibilidades o mejor, en los límites *registrales*, dentro de los que se mueve la Dirección General. El resto de los supuestos y situaciones (adopciones de extranjeros por extranjeros) no interesan al no estar «tocados» por su necesario acceso al Registro Civil. Aunque existen.

Excursus. A los efectos de este tipo de adopciones me referiré a continuación. Antes creo necesaria una crítica global y básica más de un talante que de una práctica de consecuencias nefastas: se trata de la tradicional miopía de muchas de nuestras autoridades a la hora de argumentar en Derecho utilizando el tópico de la «legislación española». La legislación española es, en esta materia, plural. No es solamente el Código Civil. Por una parte, existen Comunidades Autónomas que tienen competencia en materia de Derecho civil y que la han ejercido o pueden llegar a ejercitarla; por otra, la pasividad del sistema ante, por ejemplo, las numerosísimas leyes autonómicas (de las Comunidades que tienen competencias legislativas en materia civil y de las que no la tienen) sobre parejas de hecho o uniones estables de pareja, hace que existan normas sobre adopción (posibilidad de adopción conjunta) igualmente plura-

<sup>35</sup> Res. DGRN 4.ª de 9 de abril de 2003 (ley peruana de la nacionalidad del adoptando mayor), Jur. 2003/163031; Res. DGRN 3.ª de 9 de abril de 2003 (ídem a la anterior), RJ 2003/4344; Res. DGRN de 20 de mayo de 2000 (ley china de la nacionalidad de la menor adoptada), RJ 2000/7132.

<sup>36</sup> Que la ley del adoptando habría de interpretarse como su ley nacional (más acá de la proposición hipotética que hago en el texto) era algo consolidado: RODRÍGUEZ MATEOS, P., *loc. cit.*, p. 254; vide citada por esta misma autora, otra posible interpretación sistemática en BOUZA VIDAL, N., *loc. cit.*, p. 928 y la opinión al respecto de RODRÍGUEZ MATEOS, P., *loc. cit.*, en nota 31.

<sup>37</sup> Misma propuesta en CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *op. cit.*, p. 157.

les. La DGRN debería, a mi juicio, ser más consciente de este hecho, aunque sólo fuese en un nivel argumentativo. Porque, aunque la competencia para la elaboración de normas sobre conflictos de leyes corresponda en exclusiva al Estado, mañana o pasado mañana nos podemos encontrar con un legislador autonómico que decida, en legítimo ejercicio de sus competencias, regular una adopción plena y una simple, o tres o veintisiete. Desde el punto de vista de la adopción prevista por la «legislación española» habríamos de cambiar la perspectiva; e igualmente desde el punto de vista de la normativa registral, también de competencia exclusiva del Estado pero con la obligación (creo que constitucional) de dar cumplida respuesta a todos los derechos civiles españoles y no solo a lo previsto en el Código Civil<sup>38</sup>.

## B) RECONOCIMIENTO DE UNA ADOPCIÓN NO PLENA COMO «ADOPCIÓN NO PLENA»

11. Sentada esta premisa, he de decir que no recaen en mí los condicionamientos registrales que pesan sobre la DGRN y por ello hace años que critiqué esta diferenciación entre adoptantes españoles y extranjeros, absolutamente intolerable desde el punto de vista prioritario en esta materia cuando el adoptando es menor: su interés<sup>39</sup>. La Resolución justifica esta diferencia en lo que denomina «Derecho registral conflictual», calificación debajo de la que no veo más que el hecho importante, pero no decisivo, de que unas adopciones accedan al Registro Civil y otras no. Este *condicionamiento registral* de lo prescrito por el artículo 9.5 CC no tiene, por otro lado, sentido si nos detenemos en sus consecuencias (algo que, claro está, enerva, al mismo tiempo la crítica que me propongo efectuar). Si nos encontramos ante una adopción con efectos que no se corresponden con los previstos por la legislación española, no es que no se reconozca la adopción realizada por adoptante español y sí la realizada por adoptante extranjero; sencillamente la primera no accede al Registro como la adopción que sí accede al Registro: «...no será reconocida en España *como adopción...*». Y la segunda (adoptante extranjero) tampoco. Pero eso no significa que no existan; ni siquiera que no existan para nuestro ordenamiento jurídico.

La Resolución se refiere a ellas y habla de *efectos legales periféricos* haciendo una comparación, a mi juicio desafortunada, con lo que ocurre con el matrimonio

<sup>38</sup> Esta perspectiva la desarrollo ampliamente en mi trabajo «Igualdad, competencia y deslealtad en el sistema español de Derecho interregional (y en el de Derecho internacional privado)», *R.E.D.I.*, 2001, pp. 49-74. Una perspectiva parecida en el ámbito de las uniones estables de pareja: GARCÍA RUBIO, M. P., «Parejas de hecho y lealtad constitucional», *Estudios de Derecho civil. Homenaje al Profesor Francisco Javier Serrano García*, Valladolid, 2004, pp. 35-63. A esta crítica hay que añadir la que deriva de una vinculación estricta a reglas rígidas a la hora de hacer la valoración de equivalencia: vide Res. DGRN de 4 de octubre de 1996, por la que se deniega el reconocimiento de una adopción brasileña porque «...existe el obstáculo insalvable de que la adopción de un mayor de edad en la legislación española exige una situación no interrumpida de acogimiento o convivencia iniciada antes de que el adoptando hubiere cumplido los catorce años (cfr. art. 175 CC), que no ha concurrido en este caso. Teniendo en cuenta esta circunstancia hay que calificar la adopción brasileña de un mayor de edad efectuada como radicalmente distinta a la adopción española en la que no cabe esta posibilidad a no ser que concurren las circunstancias previstas en el artículo 175 del Código Civil...». Ejemplo que pongo en ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., p. 205, donde me pregunto a continuación si no es este un caso de mero integrismo jurídico (parafraseando a BAYO DELGADO, J., y ORTUÑO MUÑOZ, P., «Integrismo en las adopciones internacionales», *Jueces para la Democracia*, núm. 27, 1996, pp. 36-39).

<sup>39</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., pp. 191-192, con fabulación de supuestos que creo sumamente gráficos.

poligámico, frente al que, como en otro lugar he señalado, se reconoce prácticamente todo menos el vínculo conyugal<sup>40</sup>. En relación con las adopciones no plenas (no como *la española*) la situación es otra, tanto en el caso de adoptantes españoles como de adoptantes extranjeros: cumplidos los requisitos del reconocimiento (los que sean, y a ellos me referiré a continuación) no hay razón alguna para no reconocer la adopción no plena «...como adopción extranjera con sus efectos propios»<sup>41</sup>. No se trata de reconocer efectos periféricos de algo cuya esencia o causa no reconocemos (como ocurre con el matrimonio poligámico), sino de algo más limpio: de reconocer los efectos de una realidad jurídica constituida en el extranjero que, aunque nos es ajena, nos es absolutamente tolerable: es el *abc* de las situaciones privadas internacionales. Como bien apunta la Resolución, la exigencia del artículo 9.5 CC es un tributo a una legislación registral, concebida en su momento (y aún ahora aunque con alguna matización) para situaciones puramente nacionales. Que la adopción simple pueda acceder al Registro Civil mediante simple anotación «...so pena de producir graves equívocos en cuanto a la eficacia de la adopción inscrita» (viejo tópicos que no comparto si lo que consta es la adopción con sus peculiaridades) y que pueda servir de plataforma para una nueva adopción a constituir en España, es algo no solo consolidado sino, práctica usual de algunas autoridades autonómicas<sup>42</sup>; una oportunidad del sistema más que una desventaja: considerar a estos efectos la adopción simple como acogimiento evita, por ejemplo, la propuesta previa de la Entidad Pública en aplicación del artículo 176 CC. Pero, ¿no puede considerarse, simplemente, como adopción simple, sin ningún tipo de equiparación con algo que, sencillamente, no es<sup>43</sup>? Creo que sí. Y en el apartado que dedicaré a los efectos de las adopciones reconocidas dentro del sistema del Convenio me extenderé sobre este aspecto<sup>44</sup>.

### C) CONDICIONES DEL RECONOCIMIENTO DE LAS ADOPCIONES NO PLENAS

12. Ahora cumple, si mi visión es aceptable (y creo que lo es) y algunas adopciones simples podrían reconocerse como tales, determinar *cuál es el régimen de su reconocimiento* al margen del Convenio (o de un convenio). Señala la Resolución que las adopciones simples «si han sido válidamente constituidas en el extranjero...» surten en España determinados efectos. Evidentemente, del mismo modo que la constitución de una adopción plena se somete a los requisitos establecidos por el artículo 9.5 CC, de donde puede derivar su no reconocimiento ni como plena ni como otra

<sup>40</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «El impacto de la admisión del matrimonio de homosexuales en el Derecho español: perspectiva internacional», *Matrimonio homosexual y adopción* (S. Navas Navarro, dir.), Ed. Reus, Madrid, 2006, pp. 45-73, p. 61.

<sup>41</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., p. 192, adelante esta idea.

<sup>42</sup> Vide supra nota 3.

<sup>43</sup> Una adopción no plena en la que se establezca un vínculo de filiación entre adoptantes y adoptado con atribución de la patria potestad a los primeros *no es un acogimiento*, aunque la adopción no extinga los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior.

<sup>44</sup> Aunque creo que los efectos de algunas adopciones simples o semiplenas han de ser los mismos dentro del Convenio y fuera de él, lo cierto es que la comodidad que genera la obligación convencional de reconocerlas elimina un escollo importante en el razonamiento: el de la misma cuestión de su reconocimiento (como adopciones no plenas) o no.

cosa (por ejemplo, porque no se han otorgado los consentimientos exigidos por la ley nacional del adoptando, o porque no puede considerarse competente a la autoridad de origen, porque vulnera el orden público español...), otro tanto puede ocurrir con las adopciones no plenas. En este punto, la Resolución no deja claro cuál sería el régimen de condiciones al que se sometería tal reconocimiento. La DGRN se limita a acudir directamente al régimen específico de sus efectos: el contenido de la filiación se regularía por la ley nacional del adoptado (art. 9.4 CC), el régimen sucesorio por la ley nacional del causante (art. 9.8 CC), etc.

La cuestión que esta visión plantea es si ello quiere decir que son esos estatutos, esas leyes, los que determinan la propia existencia de la adopción no plena o si, por el contrario, existen otros requisitos del reconocimiento (dependientes o no de leyes aplicables) y en este caso, cuáles. Un ejemplo servirá para ilustrar la duda: imaginémonos que para la realización de cualquier acto en el que un menor extranjero es sujeto interesado se precisa del complemento de capacidad o, sencillamente, del consentimiento de quien ostenta la patria potestad sobre el menor. El menor es un adoptado en forma no plena por un español (o por un extranjero, porque creo que el problema es idéntico en ambos casos). La patria potestad, su contenido y sus titulares, se rige por la ley nacional del hijo: ¿es esa ley la que regula también la validez y eficacia del *título de legitimación* consistente en una adopción no plena que determina la existencia del vínculo?; ¿aplicamos, por el contrario, el régimen del artículo 9.5 CC para reconocer –o no– incidentalmente el acto de constitución de la *adopción simple* y sólo en caso positivo volvemos sobre la ley nacional del hijo para que nos diga, por ejemplo, si basta el consentimiento de uno solo de los adoptantes o se precisa el de los dos?; parafraseando a la DGRN ¿damos por buena, sin más, la adopción simple válidamente constituida en el (conforme al ordenamiento jurídico) extranjero? ¿Es una especie de asunción del método de *conflicto de autoridades* con la única reserva del orden público?<sup>45</sup> Yo me inclino por la aplicación del artículo 9.5 CC. Fundamentalmente, porque no se excluye tal posibilidad y es evidente la identidad de razón en los requisitos a los que someter una adopción plena y muchas de las adopciones simples de las que deriva un verdadero vínculo de filiación: el régimen del propio Convenio de La Haya de 1993 al que me referiré así lo atestigua. No descarto problemas de desajuste con esta solución: por ejemplo, la adopción simple constituida conforme (y por lo tanto, válida) a la ley nacional del menor no se ha ajustado a alguno de los requisitos exigidos por el artículo 9.5 CC por lo que su no reconocimiento es condición negativa en la admisión de una relación de patria potestad entre adoptantes y adoptado conforme a la ley nacional de este último. Mas es un precio que se ha de presumir barato si presumimos, igualmente, que la mayor parte de los requisitos impuestos por el artículo 9.5 CC se configuran en interés del adoptando<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> Nítidos sobre las consecuencias de este «método» MAYER, P., y HEUZÉ, V., *Droit international privé*, 8.ª ed., París, 2004, pp. 333-344.

<sup>46</sup> CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *op. cit.*, p. 160, son de la misma opinión; F. CALVO BABÍO, pp. 255-256, parece inclinarse por una calificación «no de adopción» (por lo que excluirla el art. 9.5 CC) y sí de medidas de protección del incapaz, remitiéndose al artículo 9.6 CC.

D) DOS DESVIACIONES DE LA ADOPCIÓN PREVISTA POR LA LEY ESPAÑOLA:  
LA AUSENCIA DE EXTINCIÓN DE VÍNCULOS CON LA FAMILIA ANTERIOR  
Y LA ADOPCIÓN REVOCABLE

13. Concluyo estas reflexiones sobre la parte que la Resolución dedica al régimen común con dos comentarios colaterales sobre la ruptura de vínculos con la familia biológica (uno de los argumentos más utilizados para no reconocer «como adopción» adopciones no plenas, a pesar de la constitución de vínculos de filiación entre adoptantes y adoptado) y sobre la revocabilidad de la adopción.

La DGRN viene exigiendo de forma radical la extinción de vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior para poder reconocer la adopción constituida por adoptante español «como adopción». La Resolución, coherente con esta práctica (que es igualmente avalada por la generalidad de la doctrina), vuelve a incidir en este hecho, añadiendo como efecto paralelo que el vínculo de filiación establecido ha de ser el mismo que el que tienen los hijos por naturaleza, puesto que «...la filiación es indivisible y no compartida entre dos familias». Sin poner en tela de juicio estos datos, ampliamente aceptados y ciertamente no contradichos por norma alguna, sí me gustaría volver a criticarlos. Decía hace años que esta doctrina denota una estricta aplicación del sistema y que el problema está más en la legislación (también la registral) que en su aplicador, pero matizando, o recordando algunos extremos: por una parte, la ruptura de vínculos con la familia biológica no es un dato determinante en todo caso dentro de nuestro Código Civil y en la legislación autonómica sobre el tema, que prevé supuestos en los que tal ruptura no se produce: cuando el adoptado sea hijo del cónyuge del adoptante, aunque el consorte hubiere fallecido y cuando sólo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado y el adoptante sea persona de distinto sexo al de dicho progenitor, siempre que tal efecto hubiere sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de doce años y el padre o madre cuyo vínculo haya de persistir<sup>47</sup>. Vamos, que en determinados supuestos no pasa nada porque un menor tenga seis abuelos (los de sus padres biológicos y los del adoptante cónyuge de uno de ellos); y, en su caso, otras tantas líneas hereditarias. Es más importante la verdadera constitución de un vínculo de filiación, con atribución de patria potestad y los derechos/deberes a ella inherentes que la ausencia de ruptura definitiva de vínculos con la familia natural. En este sentido, la profundización real en el alcance del Derecho extranjero me parece fundamental, a fin de realizar una valoración ponderada de la equivalencia entre la adopción constituida en el extranjero y la española<sup>48</sup>. Volveré

<sup>47</sup> Artículo 178 del Código Civil, que encuentra parangón en otras legislaciones, como el párrafo 1756 II BGB (Ley de 16 de diciembre de 1997) en el que se establece que «... En la adopción del hijo por parte del cónyuge, no se extinguen los vínculos de parentesco con la familia del otro progenitor cuando éste hubiere muerto y ostentaba la patria potestad»; asimismo, el párrafo 1772 I d BGB prevé la adopción del mayor de edad sin ruptura de vínculos entre éste y su familia biológica.

<sup>48</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., p. 206. Continuaba el razonamiento en aquel momento señalando que una concepción maximalista respecto de la equivalencia de efectos haría que probablemente ninguna adopción constituida en el extranjero poseyese unos efectos que se correspondan al 100 por 100 con los de la adopción *española* (que, como señalé, tampoco es única). La variedad y heterogeneidad de la institución adoptiva en Derecho comparado es pormenorizadamente analizada en el trabajo de CALVO BABÍO, F., *op. cit.*, pássim.



sobre este aspecto al analizar los efectos de la adopción simple en el ámbito del Convenio.

Con el tema de la revocación se produce una situación que debería ser, al menos, incómoda para alguna de las líneas argumentales de la Resolución. Una adopción revocable no puede reconocerse en España como adopción, pero los adoptantes pueden renunciar a la revocabilidad en documento público o mediante comparecencia ante el encargado del Registro Civil en los términos del artículo 9.5, IV CC. La incomodidad a la que me refería deriva de que la ley dice lo que dice y la DGRN no puede decir otra cosa; y mientras la Resolución parece dar una importancia singular al hecho de que la adopción sea tanto válida en el país de origen como en España (las formas de resolver el control de ley aplicada y el control de la competencia de la autoridad constituyente sólo pueden ir en esa dirección) la posibilidad de renunciar a la revocabilidad es una especie de «puedo modificar unilateralmente el alcance de la adopción constituida en el extranjero» o, «puedo desvirtuarla unilateralmente», o «me importa un bledo que sea revocable, yo –el sistema español– la convierto en irrevocable». En mi primer acercamiento al tema, cuando la norma era proyecto, dejé planteadas las siguientes preguntas: ¿vale la renuncia, aunque tal renuncia no esté prevista en el ordenamiento extranjero? Más aún: ¿qué ocurre si el derecho de revocación es, según el Derecho extranjero, irrenunciable?; ¿qué ocurre si se renuncia en España a la revocación y se ejerce tal derecho en el país de origen?<sup>49</sup>. Ocho años más tarde siguen sin responderse<sup>50</sup>.

## 5. Orden público

14. La anterior crítica relativa a la vinculación de la práctica registral a reglas de Código Civil, enlaza también con la concepción que tiene la DGRN sobre el contenido del orden público. Ninguna adopción extranjera puede ser reconocida si sus efectos son contrarios al orden público español. La contrariedad con el orden público español se debe predicar de los *efectos* de los productos jurídicos extranjeros en España. En el caso de las adopciones hay que precisar que la idea de efectos contrarios abarca también y de forma importantísima (yo diría que prioritaria) al proceso de constitución. La Resolución se refiere al orden público en dos momentos diferentes: dentro del régimen del artículo 9.5 CC y al referirse a las causas de denegación del reconocimiento de la adopción tramitada conforme al Convenio. Creo, sin embargo, que su contenido ha de ser el mismo, aunque no la frecuencia de su operatividad (el régimen de cooperación del Convenio lo debería prácticamente excluir<sup>51</sup>).

<sup>49</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., p. 202.

<sup>50</sup> Una valoración menos escéptica la encontramos en ESPINOSA CALABUIG, R., «Una nueva reforma en materia de adopción internacional en España», *RGD*, núm. 667, 2000, pp. 1-19.

<sup>51</sup> Salvo, como pone de manifiesto CARRILLO CARRILLO, B., *Adopción internacional y Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993*, Granada, 2003, p. 244, cuando lo que se pretenda es el reconocimiento en España de una adopción en la que España no ha sido Estado de recepción: por ejemplo una pareja de franceses domiciliados en Francia adoptan a un menor chino mediante el sistema de cooperación del Convenio que ha involucrado a las autoridades francesas y chinas. Aunque el reconocimiento de la adopción china en Francia no debería tener problemas de orden público (antes se habría paralizado el procedimien-

En el primer caso (dentro de los desarrollos que se dedican al régimen autónomo), se emparenta el analizado control de ley aplicada con el orden público al señalar que «...se considera contraria al orden público internacional español la aplicación de la ley nacional del adoptando que no exige el consentimiento y/o audiencia del mayor de doce años». En este caso la adopción no surtirá efectos legales en España. No volveré sobre las alternativas que la Resolución baraja sobre el control de la ley aplicada, ya criticadas con anterioridad; pero no me resisto a valorar el entrecomillado con dos observaciones: la primera es destacar la traición del subconsciente (de la DGRN) que supone hablar aquí, sin más, de ley *nacional* del adoptando (lo que, por otro lado, coincide con su tradicional doctrina anterior a la Resolución) y una línea más adelante tratar de innovar con poca fortuna, refiriéndose a la ley designada por el DIPr del Estado de origen. La segunda, más destacable, no tanto por la causa alegada, cuanto por lo que puede suponer en la metodología seguida, cómo la Resolución somete el orden público a la servidumbre de nociones rígidas del Derecho español. Sería por mi parte osado negar de plano y en abstracto que la falta de consentimiento del mayor de doce años no vulnera el orden público español, cuando tantos reconocidos compañeros coinciden con la DGRN<sup>52</sup>; pero, de nuevo, me permitiré matizar, aun a riesgo de que el matiz sea una real disensión. Ya señalé y critiqué la excesiva dependencia no tanto de principios, cuanto de meras reglas de nuestra legislación y, señaladamente del CC. Llevada esta crítica al tema actual, es verdad que el consentimiento del mayor de doce años es exigido, por ejemplo, por el artículo 177.1 CC o por el artículo 121 del vigente Código de familia catalán; pero no es menos cierto, también por ejemplo, *que no lo exige la legislación civil navarra*: la Ley 73 de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra establece que los adoptantes «...que sean púberes conforme a la Ley 50 deberán dar su consentimiento para ser adoptados»; y la Ley 50 establece que «...Se considerarán púberes los mayores de catorce años de uno y otro sexo»<sup>53</sup>. Vayamos a la sinrazón: ¿puede considerarse contraria al orden público español la adopción constituida sobre un menor de doce años cumplidos que no ha dado su consentimiento, cuando en España y en aplicación de la ley navarra a un menor de su misma edad no se le pide? No. Sin más.

Hay que ser más prudentes a la hora de emitir juicios que pueden ser razonables o incluso muy razonables pero jurídicamente endeble. En un sistema plurilegislativo como el nuestro, el orden público internacional *único* ha de tomar buena cuenta de lo que vale en cada uno de esos sistemas, para no caer en el agravio valorativo que supone decir (indirecta o implícitamente) que el Derecho navarro (en este caso, pero podría ser cualquier otro) contraría el orden público español (!!). Es verdad que la locución «y/o» que emplea la Resolución no conduce necesariamente a la descripción que he realizado. Podría argüirse que sólo vulnera el orden público español la ley extranjera que no prevé *ni* el consentimiento del mayor de doce años *ni* su audiencia. Pero aun

---

to), otra cosa distinta podría ser el reconocimiento de esa misma adopción en España (también a través del Convenio).

<sup>52</sup> O mejor, la DGRN coincide con ellos: CALVO CARAVACA A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *op. cit.*, 7.<sup>a</sup>, p. 171; CARRILLO CARRILLO, B., *op. cit.*, p. 245.

<sup>53</sup> Vide AGUIRRE GIL, «Leyes 73 y 74», en *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales* (M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, dir), tomo XXXVI, vol 1.º: Leyes 42 a 81 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra (1990), que en este punto no se esfuerza (como en otros) por descartar la aplicación de la peculiaridad navarra frente a la legislación estatal.

en este caso, creo que tal interpretación denota una notable vinculación a reglas que podría conducirnos a situaciones atípicas: en aplicación de la ley navarra se puede constituir una adopción sin que el mayor de doce años y menor de 14 haya de prestar su consentimiento y ni siquiera ser oído. Planteo la hipótesis: el Código Civil de aplicación subsidiaria sólo exige la audiencia al menor de doce años que tenga suficiente juicio (en clara coordinación con la exigencia del propio Código Civil de que el mayor de doce años preste su consentimiento). El ajuste entre la normativa navarra y la supletoria podría solventarse haciendo que el mayor de doce años sea en todo caso oído; o que el mayor de doce años y menor de 14 *que tenga suficiente juicio* sea oído; rechazo una tercera alternativa consistente en descartar la aplicación del artículo 177.3.3.º CC por no ajustarse a la regulación de las Leyes 73 y 50 de la Compilación navarra. El segundo de los casos (que creo posible, aunque no probable) plantea la adopción de un menor de trece años sin suficiente juicio, adoptado conforme a la ley navarra, sin su consentimiento ni su audiencia.

El orden público en materia de consentimientos y audiencias ha de ser más flexible, en interés del menor (en el caso de adopción de menores), como la propia Resolución describe refiriéndose al orden público y el Convenio: «...cuando se ha prescindido de consentimientos o audiencias absolutamente indispensables para garantizar el interés del menor...»; la concreción de los doce años no me parece afortunada, del mismo modo que la prohibición de adopciones de descendientes debe ser puesta en tela de juicio como integrante de nuestro orden público<sup>54</sup>

### III. EL CONVENIO DE LA HAYA DE 29 DE MAYO DE 1993, RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL

#### 1. Planteamiento

15. La descripción e interpretación que hace la Resolución sobre el régimen del Convenio de La Haya resulta menos polémica, quizá por el hecho de que dicha interpretación cuenta, por un lado con un informe oficial explicativo y, por otro, con una práctica internacional que ha sido objeto de una ingente fiscalización doctrinal; en fin, la Resolución no podría aquí sino volcar lo que ha de ser una interpretación autónoma (no dependiente de un concreto Estado parte) y uniforme de los términos utilizados y el procedimiento instaurado por el Convenio. No obstante existe una zona de fricción entre el Convenio y los sistemas estatales, pues aparentemente las cuestiones de competencia judicial internacional y de ley aplicable quedan al margen de la regulación convencional, lo que supone un grado de convivencia que puede resultar difícil o no

<sup>54</sup> Corrigiendo mi ejemplificación con tal supuesto (ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., p. 192). Coinciden con la Resolución CALVO CARAVACA A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *op. cit.*, 7.<sup>ª</sup>, p. 171; críticas al respecto, RODRÍGUEZ MATEOS, P., *R.E.D.I.*, 1992-1, p. 234, en nota a la Res. DGRN de 22 de junio de 1991, que permitió la anotación en el Registro Civil de una adopción realizada en Suiza por los abuelos del adoptando; y BOUZA VIDAL, N., *loc. cit.*, 1993, p. 469, haciéndose eco de la interpretación restrictiva que el orden público ha de sufrir y de la Resolución citada.

claro en ocasiones. Me referiré en las reflexiones que siguen a algunas afirmaciones y puntos de vista de la Resolución que, sin ser en sí erróneas, precisan, a mi juicio, alguna matización: en concreto a la imperatividad del Convenio, a la aptitud jurídica para adoptar en los casos de adopción conjunta por matrimonios del mismo sexo o uniones estables de pareja, a la extensión de los efectos del reconocimiento de las adopciones amparadas por el Convenio y a los motivos de denegación del reconocimiento.

## 2. Carácter imperativo del Convenio

16. Se refiere la Resolución a la «llamada» imperatividad del Convenio de La Haya haciendo una descripción correcta de su significado y alcance: «...supone que no puede ser reconocida, en ningún Estado contratante, una adopción incluida en el ámbito de aplicación del Convenio, pero constituida con infracción del mismo o al margen de sus previsiones, aunque cumpla los requisitos de reconocimiento establecidos en la legislación interna del país concernido». El carácter imperativo es exactamente eso. En las primeras ocasiones en que la DGRN se enfrentó a esta idea dejó claro que la adopción realizada al margen de los mecanismos de cooperación del Convenio, cuando éste era de aplicación, implicaría su no reconocimiento por «vulneración patente» del mismo<sup>55</sup>. La idea que presidió la elaboración del Convenio fue precisamente esa: que sus normas eran imperativas y de aplicación en todo caso; no un instrumento a mayores en manos de las partes<sup>56</sup>. Yo critiqué esta rigidez en casos en los que el interés del menor (recordemos que el Convenio sólo se aplica a adoptados menores) se viera comprometido, sobre todo, aunque no sólo, ante eventuales dudas sobre la entrada en vigor o no del propio Convenio en el Estado de origen o el Estado de destino del menor<sup>57</sup>. Hoy, volviendo sobre tal crítica he de decir que, en general, tratándose de un Convenio de cooperación y a la luz tanto de los objetivos directos cuanto instrumentales pretendidos<sup>58</sup>, su carácter imperativo resulta coherente y justificado.

Pues bien, en este contexto el último párrafo que dedica la Resolución al tema desactiva (niega) sorprendentemente la imperatividad: la adopción comprendida dentro del ámbito de aplicación del Convenio que no se sujeta al mismo se considera no inscribible por vulneración del Convenio «...por lo que su validez, en el caso de que [...] no se viese comprometida por el mismo hecho de su desviación de las previsiones del Convenio, se habría de acreditar a través de un examen completo de los requisitos analizados en el apartado II de esta Resolución-Circular a la luz de lo dispuesto en el artículo 9, número 5 del Código Civil y del principio del interés superior del menor».

<sup>55</sup> OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., «El certificado de idoneidad de los adoptantes en el marco de la prevención del tráfico internacional de menores (con especial referencia a las adopciones rumanas)», *Aranzadi civil*, núm. 12, octubre, 1998, pp. 13-26, p. 17, con cita de las *Resoluciones (1.ª, 2.ª y 3.ª) DGRN de 22 de enero de 1998*, en relación con adopciones rumanas (*BIMJ*, núm. 1826, 1998, pp. 1981-1990).

<sup>56</sup> *Informe Parra Aranguren*, pp. 556 y 592 (que puede consultarse en [www.hchc.net](http://www.hchc.net)).

<sup>57</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., p. 207.

<sup>58</sup> Aunque en última instancia es la salvaguarda del interés del niño en las adopciones internacionales, se pone en todo momento de manifiesto la importancia del procedimiento como medio de evitar las mafias, el comercio, el enriquecimiento en la trata de menores, etc. Vide, *Informe Parra Aranguren*, núm. 70; igualmente, destacando esta importante dimensión, OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., *loc. cit.*; CUARTERO RUBIO, M. V., «Adopción internacional y tráfico de niños», *BIMJ*, núm. 1840, 1999, pp. 405-418.

Interpretar este párrafo no me resulta fácil, pues, a primera vista, es la afirmación de que el Convenio no tiene un carácter imperativo (algo que la DGRN ha negado sólo un poco más atrás), pero una apreciación más detenida lo convierte en vacío: si la posibilidad de que entre en funcionamiento el régimen del artículo 9.5 CC es que la validez de la adopción «...no se viese comprometida por el mismo hecho de su desviación de las previsiones del Convenio», debo concluir que todas las adopciones que no se ajusten al Convenio encuentran su validez comprometida por las disposiciones del mismo que son esencialmente procedimentales y garantistas. Una interpretación algo menos oscura, aunque con alguna que otra finta terminológica desconcertante, es la recogida por A. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González<sup>59</sup>, para quienes nada impide que una adopción pueda ser válida en un Estado parte si se acomoda a las normas de producción interna de dicho Estado sobre validez extraterritorial de las adopciones constituidas por autoridad extranjera, ya que el convenio sería *imperativo* pero no *excluyentemente imperativo*; tesis que potenciaría la validez internacional de las adopciones pero respetando sin fisuras el Convenio, que no prohíbe un «*reconocimiento subsidiario*».

Lo cierto es que el Convenio o es excluyente o no lo es; en el primer caso no hay más que un régimen de reconocimiento mientras que en el segundo habría dos entre los que no se me ocurre cómo uno puede ser subsidiario del otro (salvo que, claro está, la adopción no entre dentro del ámbito de aplicación del Convenio); en la práctica lo que estos autores proponen es un régimen alternativo presidido por el *favor recognitionis*.

### 3. Condición jurídica del adoptante

17. La Resolución se refiere también a la cualidad del adoptante dentro del ámbito de aplicación del Convenio para afirmar que la alusión que éste hace a «[...] cónyuges o por una persona...» (art. 2) como potenciales adoptantes no excluye la posibilidad de admitir otro tipo de relaciones entre adoptantes. En concreto, los matrimonios entre personas del mismo sexo o uniones estables de pareja, tanto entre personas del mismo sexo como entre personas de sexo distinto podrían acceder a la adopción en función de que así se prevea por la ley aplicable. La Resolución, en este punto, señala que «...este aspecto de la capacidad de los adoptantes se habrá de regir por la ley aplicable a dicha capacidad conforme a las correspondientes normas de conflicto del Derecho Internacional Privado del Estado de recepción del menor...»; como consecuencia de ello, continua la Resolución, «...cabe la adopción por matrimonios del mismo o distinto sexo [vide art. 44 del Código Civil (...)], o por parejas de hecho unidas de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal [...] con las particularidades establecidas por la legislación civil de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia». La afirmación realizada trae causa en el propio Informe explicativo al Convenio, donde se hace alusión a que «...la Autoridad central del Estado de acogida [...] deberá asegurarse de la capacidad legal y la aptitud

<sup>59</sup> CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *op. cit.*, 7.ª ed., 2006, p. 166-167, con cita de G. Parra Aranguren y B. Carrillo Carrillo.

para adoptar [...] velará para que se cumplan todas las condiciones jurídicas prescritas por la ley aplicable, tal cual la determina el Estado de acogida...»<sup>60</sup>.

De nuevo, simplemente por matizar, hay que señalar que es verdad que el Convenio no determina la ley aplicable en cada Estado a las cuestiones vinculadas con la adopción de que se trate. En España, dada la configuración del artículo 9.5 CC que distingue entre cuestiones de *ley aplicable* a las adopciones constituidas por autoridad española y cuestiones de *reconocimiento* de adopciones constituidas por autoridad extranjera, no hay una norma específica que regule tal aspecto<sup>61</sup> que, en todo caso, no es de capacidad, como antes señalé, sino de aptitud jurídica para adoptar en el extranjero, algo que, repito, no está regulado por nuestro sistema de DIPr. La práctica, no obstante, conduce a lo que la DGRN expone de forma *implícita* (realmente los ejemplos son de la normativa sustantiva española y no de nuestro sistema de DIPr): se aplica la ley española y las consecuencias que la Resolución apareja (podrían ser adoptantes...) son ciertas en principio. Y digo en principio, en sentido estricto, porque el Convenio, no planteándose como un convenio que determine la ley aplicable, sino como un convenio de cooperación, viene a desplazar de facto tanto problemas de ley aplicable como problemas de competencia judicial internacional, en beneficio o por la preeminencia de la «cooperación entre autoridades»<sup>62</sup>. En el caso que nos ocupa hay que señalar sin duda que el mecanismo complejo de cooperación entre autoridades establecido por el Convenio hace que el papel de los respectivos sistemas jurídicos de los Estados de origen y de recepción se articule en la práctica de forma *acumulativa* y *no distributiva*; en otras palabras, en la traducción real de unas normas que parecen *repartir* el peso de la total regulación, lo que realmente se produce, o puede producirse, es la fiscalización de un mismo requisito a la luz de *los dos* sistemas<sup>63</sup>. Así pues, la afirmación de la Resolución es sólo media parte de la verdad: el ordenamiento jurídico de origen del adoptando también verificará la aptitud de, por ejemplo, una pareja, casada o no, formada por dos personas del mismo sexo para ser adoptantes<sup>64</sup>. En

<sup>60</sup> Informe Parra Aranguren, núm. 294.

<sup>61</sup> Ya GONZÁLEZ BEILFUSS, C., «La aplicación en España del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional» *RJC*, 1996, pp. 313-345, pp. 318-320.

<sup>62</sup> Cuestión que posee innegable trascendencia metodológica más allá de la mera constatación práctica: vide GUZMÁN ZAPATER, M., *loc. cit.*, como uno de los ejes del trabajo; GARCÍA CANO, S., *Protección del menor y cooperación internacional entre autoridades*, Madrid, 2003, poniendo de manifiesto cómo en el Convenio analizado la cooperación internacional entre autoridades se configura como la única o dominante técnica de reglamentación (p. 259, en conclusiones).

<sup>63</sup> La afirmación efectuada en el texto no es pacífica en la doctrina: vide GARCÍA CANO, S., *op. cit.*, p. 243, donde habla de *aplicación distributiva* apoyándose en el texto y en diversas opiniones doctrinales. En la práctica y respecto de requisitos especialmente sensibles la acumulación se dará (en lo que llama la autora «método de anticipación», p. 244): si en el país de origen del menor no se permite la adopción conjunta por personas del mismo sexo, difícilmente sus autoridades van a aceptar constituir una adopción de tal tipo por más que dicho aspecto corresponda «por reparto distributivo» a las autoridades españolas de destino (en este mismo sentido GONZÁLEZ BEILFUSS, C., *loc. cit.*, p. 338).

<sup>64</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., p. 195. Todo ello, sin entrar en la polémica sobre si realmente el Convenio abandona este aspecto a las legislaciones estatales o se estuvo pensando implícitamente en parejas de distinto sexo: vide, al respecto, las observaciones de Corea, Colombia y la Santa Sede, resumidas en el Informe Parra Aranguren, núms. 81-85. De los siguientes párrafos podría desprenderse una interpretación distinta: «En el documento de trabajo núm. 15, Colombia ha igualmente sugerido que la palabra “cónyuges” contemple una pareja formada por un hombre y una mujer y no puede ser considerada como aplicable a una pareja de homosexuales[...] aunque la proposición colombiana haya decaído, la idea que la ins-

la práctica, las parejas estables y los matrimonios entre personas del mismo sexo lo saben muy bien, por más que al legislador de la Ley 13/2005, el tema se le pasase desapercibido<sup>65</sup>. También en la práctica, la labor de las entidades acreditadas para la adopción internacional minimiza este escollo, orientando las adopciones de estas parejas hacia Estados de origen que puedan aceptarlas, o aconsejando la adopción individual que, luego en España, pasará a ser conjunta (nueva adopción por parte del cónyuge del mismo sexo o por su pareja estable). Decir, no obstante, que en el ámbito del Convenio la posibilidad de que los cónyuges del mismo sexo pueden ser adoptantes conjuntos cuando el país de destino del menor sea España es, repito, un mero punto de partida y no un punto de llegada<sup>66</sup>.

#### 4. Extensión de los efectos de las adopciones constituidas ante autoridad extranjera

##### A) CON CARÁCTER GENERAL

18. Con anterioridad he aludido a la posibilidad, para mí conveniencia, de que la adopción no plena celebrada en el extranjero pudiera desplegar en España sus efectos propios en función de la ley aplicable a cada efecto siempre que el acto (la adopción) pudiera incardinarse sin problemas en dicha ley: por ejemplo, los efectos sobre las relaciones entre adoptantes y adoptado en una adopción simple constituida entre adoptantes españoles y adoptado mexicano de uno de los Estados en los que no se produce la extinción del vínculo con la familia biológica, dependerían de la ley mexicana en tanto que ley nacional del hijo (9.4 CC) presuponiendo que para tal ley esa adopción sea válida y que quepa su reconocimiento en España. Esta es una forma posible de determinar los efectos de una adopción extranjera, pero no la única. Otra consistiría en asumir que la adopción extranjera no deja de ser extranjera por el hecho de su reconocimiento y reconocer estrictamente sus efectos propios conforme a la ley o leyes aplicadas: los efectos serían los mismos en el país de origen y en el país de acogida, con independencia de la ley aplicable a cada uno de ellos (filiación, nombre, alimentos, sucesiones...); en cierta medida es una forma aceptada *en parte* por nuestra doctrina cuando hablamos de que la adopción extranjera es simple o plena o semiplena: tales calificaciones las hacemos sobre *lo que realmente se ha constituido por la autoridad extranjera*. Otra posibilidad es realizar una especie de nacionalización de efectos, que tendría la ventaja de homogeneizar las situaciones de los adoptados den-

---

piraba fue aceptada por consenso y se decidió que el informe contendría una mención clara en ese sentido» (núms. 83-84).

<sup>65</sup> Vide, GARCÍA RUBIO, M. P., «La modificación del Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio», *Diario La Ley*, núm. 6359, de 15 de noviembre de 2005; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «El impacto de la admisión del matrimonio entre personas del mismo sexo...» *loc. cit.*

<sup>66</sup> De hecho, GONZÁLEZ BEILFUSS, C., *loc. cit.*, p. 319, haciéndose eco de la peculiar regulación doble del artículo 9.5 CC aboga porque «...las condiciones jurídicas que han de reunir los adoptantes se determinarán [...] de acuerdo con el ordenamiento del Estado de origen»; aunque también plantea alternativas desde el punto de vista del Estado de recepción (en el caso, España) abogando o, al menos, describiendo la posibilidad (absolutamente realista, pues es lo que sucede en la práctica) de que cada autoridad (en nuestro caso autonómica) aplique su propia ley (que además coincide con la de la residencia habitual de los adoptantes): *loc. cit.*, pp. 320-321.

tro de un mismo Estado. La ley francesa, por ejemplo, asume este método<sup>67</sup>; algo que de forma indirecta (mediante las peculiares relaciones entre adopción y atribución de la nacionalidad) se produce también como consecuencia del reconocimiento de una adopción plena realizada por adoptantes españoles respecto de un menor: la atribución de la nacionalidad española al hijo, transforma *de facto* la adopción extranjera en una adopción nacional<sup>68</sup>.

El particular sistema de cooperación del Convenio en unión a la delimitación de su ámbito de aplicación objetivo (se aplica sólo a adopciones que establezcan un vínculo de filiación) permite un sistema mixto en el que existe, necesariamente, un mínimo de efectos a reconocer de forma directa, más el recurso a las leyes que según el DIPr de cada Estado regulen el resto de los efectos, y la equiparación, al menos en derechos de los adoptados en forma plena con las adopciones plenas nacionales.

Así lo pone de manifiesto la Resolución, al hablar de los «efectos mínimos», que no son otros que los establecidos en el artículo 26.1 del Convenio: el vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos, la responsabilidad de los padres adoptivos respecto al hijo y la ruptura del vínculo de filiación preexistente, si la adopción produce ese efecto en el Estado contratante en que ha tenido lugar. El resto de los efectos vendrán determinados por la ley aplicable a los mismos (ley nacional del adoptado para el nombre, ley nacional del causante –adoptado, adoptante u otro– para la sucesión, ley de la residencia habitual del acreedor alimenticio para los alimentos<sup>69</sup>, etc.) o, en el caso de la nacionalidad, por lo que cada sistema disponga. Por cierto, respecto de este último aspecto y en lo que atañe a la nacionalidad española del adoptado en forma plena por un español, no creo, como así lo exige la Resolución, que se precise la inscripción de la adopción plena extranjera. Como muy bien señala la propia Resolución, el reconocimiento de pleno Derecho que deriva de la certificación a que se refiere el artículo 23 del Convenio implica que aquél «...ha de tener lugar automáticamente, es decir, sin un procedimiento de reconocimiento, ejecución o registro». Pues bien, este dato unido al importante hecho de que el artículo 19.1 CC *atribuye* la nacionalidad española al extranjero menor de dieciocho años adoptado por un español, *desde la adopción*, no parece avalar la tesis de la Resolución, según la cual «...la nacionalidad española no se le podrá reconocer al adoptado menor hasta que la adopción no se inscriba en el Registro Civil español»; es como si se dijese que la nacionalidad española no se le podrá reconocer al nacido de padre o madre español hasta que no se inscriba el nacimiento en el Registro Civil español<sup>70</sup>.

<sup>67</sup> Artículo 348-5 CC francés, tras la reforma de 2001: «La adopción regularmente pronunciada en el extranjero producirá en Francia los efectos de la adopción plena si rompe de manera completa e irrevocable el vínculo de filiación preexistente. En su defecto (en defecto de este tipo de ruptura) producirá los efectos de la adopción simple». Con todos los problemas y paradojas que esta nacionalización comporta: MAYER, P., y HEUZÉ, V., *op. cit.*, pp. 462-463 (vide en especial el ejemplo que propone sobre el nombre de un español adoptado en España por españoles, p. 462).

<sup>68</sup> La atribución de la nacionalidad española al menor adoptado por un español (art. 19.1 CC) viene a homogeneizar la adopción desde el punto de vista del DIPr. La ley aplicable a los efectos directa o indirectamente vinculados a la adopción será la española: la filiación y las relaciones paternofiliales, el nombre, los derechos sucesorios –en ambas direcciones– se regularán por la ley española.

<sup>69</sup> Eludo a efectos ejemplificativos la pluralidad y riqueza de conexiones en materia alimenticia.

<sup>70</sup> Es verdad que los casos no son análogos, como no lo son los de la adopción constituida en España y la constituida en el extranjero: RODRÍGUEZ MATEOS, P., *La adopción internacional*, Oviedo, 1988, pp. 181-182, teoriza con esta idea, si bien concluye (p. 183) la necesidad de inscripción «...por la oportu-



B) LA EFICACIA DE LA ADOPCIÓN SIMPLE, LA NACIONALIDAD Y LA METAMORFOSIS DE FACTO

19. Este sistema de reconocimiento vale tanto para adopciones plenas cuanto para adopciones no plenas: el Convenio posibilita y exige el reconocimiento de las adopciones simples que establecen un vínculo de filiación entre adoptantes y adoptado. La Resolución pone el énfasis en este punto al hablar repetidamente de «...adopción simple válida y existente en España de conformidad con el Convenio de La Haya». Las consideraciones que hago en este punto no son crítica de la Resolución, sino descripción de una cierta metamorfosis, que vale tanto para todas las adopciones simples reconocidas al amparo del Convenio cuanto para las que lo sean, según mi propuesta más atrás recogida, al amparo del artículo 9.5 CC: adopciones simples que quedan fuera del Convenio pero que también establecen vínculo de filiación<sup>71</sup>. El hecho de haber dejado este desarrollo para este momento se debe a que el discurso es mucho más cómodo al hablar de adopciones simples que crean un vínculo de filiación y determinan la responsabilidad entre adoptantes y adoptado. Es verdad que hay otras adopciones simples que por no presentar estos caracteres caerían dentro de la órbita del artículo 9.5 CC (o del art. 9.6 CC), para las que las reflexiones que siguen, sencillamente, no valen.

Reconocida la adopción, sus efectos se someten a las diferentes leyes rectoras de cada estatuto. La patria potestad, por ejemplo, se regirá por la ley nacional del hijo, que determinará el contenido del vínculo con los adoptantes. Siendo estos españoles, nos encontramos ante un menor extranjero que queda sujeto a la patria potestad de un español (si es el caso), situación que cae bajo la órbita del artículo 20.1.a) CC: «[...] Tienen derecho a optar por la nacionalidad española[...] las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español». Es verdad, como señala la Resolución, que la adopción simple no atribuye la nacionalidad española; mas no lo es menos que el representante legal del optante (el adoptante o adoptantes españoles ex arts. 9.4 y 10.11 CC) menor de catorce años puede efectuar la declaración de opción a la nacionalidad española; declaración que efectuará por sí mismo el adoptado mayor de catorce años, asistido por su representante legal. En el primero de los casos se precisa autorización del encargado del Registro Civil del domicilio del declarante, previo dictamen del Ministerio Fiscal, concediéndose dicha autorización en interés del menor. En el segundo tales autorizaciones y audiencias no son necesarias. Esto significa en la práctica que la adquisición de la nacionalidad española por parte del adoptado será un hecho cuando la adopción realizada por españoles establezca un

---

nidad de practicar mediante ella el preceptivo control de legalidad del acto»; volviendo sobre su opinión en FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *Derecho español de la nacionalidad*, Madrid, 1987, pp. 152-153. Lo que trato de poner de manifiesto es que, al menos en el contexto del Convenio de La Haya, existe base jurídica para negar la necesidad de inscripción y, fuera de él, el control registral no es, ni mucho menos, indefectible peaje del reconocimiento de la adopción extranjera en España (la propia Resolución distingue reconocimiento e inscripción en más de una ocasión).

<sup>71</sup> Por supuesto, no aquellas otras adopciones que no determinan la constitución de dicho vínculo de filiación entre adoptantes y adoptado: éstas ni entran dentro del ámbito de aplicación del Convenio ni podrían ser reconocidas como adopciones (simples) a través del régimen del artículo 9.5 CC. El hecho de situar en este punto la descripción de esta metamorfosis es por el carácter indiscutido y pleno del reconocimiento de la adopción «simple» en la órbita del Convenio.

vínculo de filiación entre adoptantes y adoptado y la ley personal de éste atribuya a aquéllos la patria potestad. Basta una voluntad en tal sentido<sup>72</sup> que no creo que pueda verse obstaculizada lícitamente por una denegación de la autorización del Encargado del Registro Civil ¿existe un interés del menor en no ser español? A partir de este momento, la situación cambia: nos encontramos con una relación de filiación entre españoles regulada a todos los efectos (menos al de determinación del título) por la ley española. Hay que recordar que la adopción simple no puede ser convertida en adopción plena al no disponer nuestro sistema de una tal pasarela<sup>73</sup>. Pero, la adquisición de la nacionalidad española por el adoptado en forma simple y la regulación de sus relaciones paternofiliales por la ley española con esa cierta idea de *exclusividad* en los vínculos de filiación ¿no la convierte de facto? Sé que hay formas de responder negativamente, por ejemplo, explicando que la ley española se aplicará siempre *muti-lada* por lo que necesariamente reconocemos del acto extranjero por el que se constituye la adopción. Mas el argumento no es categórico: los efectos mínimos que se reconocen –esta vez según el Convenio– hacen alusión al establecimiento de un vínculo de filiación..., pero no a la *no extinción* del vínculo con la familia de origen. Por otro lado, también podría argüirse que en tales casos la patria potestad según la ley nacional del menor no pueda considerarse equivalente a la que exige el artículo 20.1.b); vamos que la famosa cuestión previa en materia de nacionalidad<sup>74</sup> no da como resultado una noción sustituible<sup>75</sup>; pero tal objeción en el contexto del Convenio no me parece de recibo cuando ya hemos reconocido la existencia y validez del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos. Las relaciones estructurales<sup>76</sup> entre nacionalidad y adopción, ¿nos mostrarán que se puede caminar derecho por atriles torcidos para simplificar el estatuto de un español? Dejo la cuestión planteada, por recuperar un nuevo ingrediente en la polémica de la conversión<sup>77</sup>. Y lo mismo que vale para las adopciones simples del Convenio, valdría para las adopciones simples similares (es decir, que establecen un vínculo de filiación entre adoptantes y adoptado) que se reconozcan al margen del Convenio<sup>78</sup>.

<sup>72</sup> Recordemos que la opción a la nacionalidad española se manifiesta como un derecho potestativo o de configuración jurídica ante el que la Administración ha de limitarse a reconocerlo (vide mis observaciones en FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *Derecho español de la nacionalidad*, op.cit., p. 165).

<sup>73</sup> Lo señala acertadamente la propia Resolución, recogiendo una consolidada opinión doctrinal (RODRÍGUEZ MATEOS, P., loc. cit., 1995, pp. 258-259) y su propia doctrina pretérita (menos taxativo, RODRÍGUEZ BENOT, A., loc. cit.; BOUZA VIDAL, loc. cit., 1993, pp. 467-469, habla también de «conversión» pero en otro sentido, justificando el control de ley aplicada: conversión en adopción prevista por la ley del adoptando).

<sup>74</sup> Vide ya, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., «La cuestión previa en el derecho español de la nacionalidad», *Anuario de Derecho Civil*, vol. 30, núm. 4, 1977, pp. 761-808.

<sup>75</sup> RODRÍGUEZ MATEOS, P., loc. cit., 1995, pp. 258-259, aunque, a mi juicio, pensando en una adopción simple no generadora de un verdadero vínculo de filiación.

<sup>76</sup> Vieja noción que vertebra el libro de RODRÍGUEZ MATEOS, P., *La adopción internacional*, op. cit.

<sup>77</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., loc. cit., 1991, p. 90, ya avanzaba esta idea, aunque no en el sentido que aquí le doy.

<sup>78</sup> La DGRN ha levantado obstáculos a la posibilidad descrita en el texto [vide ESPINAR VICENTE, J. M., «La adopción de menores constituida en el extranjero y el reconocimiento de la patria potestad en España (algunas reflexiones en torno a la heterodoxa doctrina de la DGRN)», *Actualidad civil*, 1997, pp. 757-771, p. 771, donde denuncia, con razón, que la DGRN vincula el tema de la patria potestad al de la adopción, siguiendo ambos la misma suerte]. No obstante, también ha sido admitida una visión más aceptable, como demuestra la Res. DGRN de 13 de noviembre de 1998, *BIMJ*, núms. 1851-52,

## 5. Motivos de denegación del reconocimiento

20. Moviéndonos en el ámbito del Convenio los motivos de denegación del reconocimiento son los que el propio Convenio establece. En la Resolución se hace alusión a cuatro, de los que, realmente, sólo el segundo y el tercero lo son: la contradicción con el orden público del foro y motivos previstos en «acuerdos preferenciales» (arts. 24 y 25 del Convenio). El primero es una especie de prerequisite en la propia argumentación de la DGRN: «...los únicos motivos para denegar el reconocimiento de pleno derecho de la resolución en la que consta la adopción certificada como “conforme al Convenio” son los siguientes: 1.º Adopción no certificada como “conforme al Convenio”». Claro. Y el cuarto no es tampoco ningún motivo de denegación: es la mera constatación de que el «reconocimiento obligado en España» de una adopción certificada conforme al Convenio no puede convertir una adopción simple en una adopción con plenitud de efectos «...como la española».

## IV. CONCLUSIONES

21. Algunas serán conclusiones, mientras que otras mero recordatorio o selección de ideas ya desarrolladas. Entre las primeras tan solo dos que están estrechamente vinculadas: en primer lugar, en España la adopción internacional es la regla y la nacional la excepción; en la legislación registral, con independencia de algunas modificaciones legislativas menores en los últimos años, no se reproduce este hecho. Se precisa una reforma importante de la legislación registral acorde con el nuevo modelo de adopción. En segundo término, no veo problemas para el reconocimiento de algunas adopciones simples en España, en calidad de tales (de adopciones distintas de las del Código Civil o de las de la legislación catalana o la navarra): el propio Convenio de La Haya lo exige para las adopciones que caen dentro de su ámbito de aplicación y la reglamentación autónoma no lo impide para el resto. La actual legislación registral es, sin embargo, un obstáculo a la limpieza de dicho reconocimiento.

En cuanto a cuestiones matizables o, simplemente, rechazables de la síntesis del sistema que hace la Resolución de la DGRN, recordaré que el control de la competencia de la autoridad extranjera que constituyó la adopción no se hace conforme a su propia ley con reserva del orden público español; que, a salvo mi crítica sobre la inadecuación de los criterios de la LOPJ, la bilateralización de los mismos es, al

---

pp. 2550-2553, donde se puede leer: «...Aunque la adopción guatemalteca no pueda ser reconocida en España como tal adopción, ello no impide que pueda ser reconocida en nuestro país en cuanto a los efectos propios que el ordenamiento guatemalteco atribuye a esa institución. “El carácter y contenido de la filiación, incluida la adoptiva y las relaciones paterno-filiales, se registrarán por la ley personal del hijo” (art. 9-4 CC) y en este caso la ley nacional guatemalteca de la adoptada establece que la patria potestad corresponde a unos españoles. A diferencia de otros casos en que no existía siquiera relación de filiación entre los titulares españoles de la “patria potestad” y el menor acogido por éstos, no se ve aquí ninguna razón para rechazar en España por motivos de orden público[...] una relación de patria potestad que tiene su fundamento en una verdadera adopción, aunque esta pueda calificarse de simple o menos plena. Esta Dirección ha acordado[...] Ordenar que se inscriba el nacimiento de[...] y marginalmente la opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad...»

menos, más coherente; que dicho control ha de basarse en los criterios vigentes en el momento del reconocimiento de la adopción extranjera y no en el momento de constitución de la misma; que el control de ley aplicada previsto en el artículo 9.5 CC se refiere a la ley nacional del adoptado y no «...la ley estatal a la que remiten las propias normas de conflicto del país extranjero de constitución»: la lógica de lo que significa este control allí donde existe, la interpretación sistemática del artículo 9.5 CC, la prácticamente unanimidad de la doctrina y la propia práctica de la DGRN avalan la solución (ley nacional del adoptando) y convierten la propuesta de la Resolución en una verdadera sorpresa; el carácter imperativo del Convenio no es lo que describe la Resolución, sino lo que expongo en el texto; resulta demasiado optimista pensar que la cualidad o requisitos del o los adoptantes en el marco del Convenio de La Haya es algo que decide la «...ley del Estado de recepción del menor»: la práctica impide que ello sea así y no se debe dar falsas esperanzas a través del *BOE* (donde se publica la Resolución), pues una decisión del país de origen del menor diciendo que no otorga niños a adoptantes obesos, deprimidos, solteros o casados del mismo sexo, vale más que la más sesuda conclusión jurídica de la DGRN o de quien escribe este comentario.

En fin, considero que no son demasiadas discrepancias con una Resolución tan extensa que, como he dicho, posee innegables virtudes y desarrollos impecables, amén de haberme servido de excusa para remover las conciencias jurídicas, para alterar la placidez de una práctica registral rutinaria y, confieso que sin demasiadas esperanzas, para provocar la duda del legislador sobre si el sistema es mejorable.

#### ABSTRACT

The article takes care of some aspects of the legal regulation of the recognition of intercountry adoptions in Spain. It analyzes the DGRN Resolution of 15th July 2006 on the recognition and registration of international adoptions in the Spanish Civil Registry in the following subjects: control of the jurisdiction of the foreign authority, control of the law applied by the foreign authority, treatment of the recognition of "simple" adoptions, mandatory character of the Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in respect of Intercountry Adoption, or the law applicable to the condition to adopt. Also, the author requests for a regulation adapted to the access of intercountry adoptions to the Civil Registry.

#### RÉSUMÉ

L'article prend soin de quelques aspects du règlement légal de la reconnaissance des adoptions internationales en Espagne. L'auteur analyse la Résolution de la Direction Générale des Registres et du Notariat du 15 juillet 2006, sur la reconnaissance et l'inscription aux registres de l'état civil espagnol des adoptions internationales dans les sujets suivants: le contrôle de la compétence internationale de l'autorité étrangère, le contrôle de la loi appliquée par l'autorité étrangère, le traitement de la reconnaissance des adoptions «simples», l'impérativité de la Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, ou la loi applicable à l'aptitude pour adopter. En outre, l'auteur demande des règles sur l'enregistrement adaptées à l'adoption internationale.