

La nueva regulación legislativa de la adopción

(Estudio de la Ley 7/1970, de 4 de julio, que
modifica los artículos 172 a 180 del Código civil)
(Continuación)

SUMARIO: II) *Primera parte. Presupuestos sociológico-jurídicos de la adopción:* A) Trascendencia social de la adopción. B) Sentido de la actual política legislativa. C) Fines de la adopción: su *ratio legis*. D) Riesgos de la adopción: medios de evitarlos. E) En especial el secreto de la adopción y la revelación al adoptado de su condición de tal. F) Principios que inspiran la reforma y principales novedades de la misma.—1. Empleo, en ocasiones, de una técnica más depurada.—2. Nueva terminología de las dos clases de adopción.—3. Posibilidad expresa de transformar la adopción simple en plena.—4. Disminución de las edades exigidas para adoptar.—5. Supresión de prohibiciones para adoptar.—6. Matizaciones en la intervención de los interesados.—7. Nueva consideración y valoración del abandono.—8. Reforzamiento del secreto de la adopción.—9. Inicial equiparación del hijo adoptivo al legítimo.—10. Derecho de reversión o retorno sucesorio.—11. Personas que pueden adoptar y ser adoptadas plenamente.—12. Desaparición del pacto sucesorio.

II

PRIMERA PARTE

PRESUPUESTOS SOCIOLÓGICO-JURÍDICOS DE LA ADOPCIÓN

Antes de seguir adelante se impone este estudio, porque la adopción es, a la vez, un fenómeno individual, familiar y social. Individual, en cuanto interesa primordialmente a sus directos protagonistas, el adoptante y el adoptado; familiar, porque repercute en la familia del adoptante (precisamente las investigaciones de los organismos especializados cuidan mucho cómo ha sido acogido el proyecto de adopción por los

más próximos parientes del adoptante y en qué medida será vencible el obstáculo representado por un posible egoísmo de aquéllos) y también posiblemente en la del adoptado (padres que renuncian a su hijo por asegurarle una mejor posición, padres originariamente desconocidos que intentan prevalerse de la adopción de un hijo para obtener ciertos beneficios), acerca de la cual se desea mantener, en lo que sea viable, el secreto de la adopción; y social, porque, como dice el profesor PESCATORE, la adopción es una respuesta a un problema personal y a un problema social, esto último singularmente respecto a la infancia abandonada. A su juicio, el puesto de la adopción debería estar más en las leyes sociales que en las civiles, ya que con la adopción nace un grupo social nuevo: la familia adoptiva (72). Y no debe olvidarse, como ya se ha dicho al principio de este trabajo, que las recientes reformas legislativas han sido propulsadas por la consideración social que ha merecido la adopción, según ha puesto de relieve, entre nosotros, la conclusión 4.^a de las II Jornadas nacionales sobre adopción, celebradas en Oviedo durante los días 20 al 23 de mayo de 1968. Consideración y relieve sociales que han impuesto la necesidad de una serie de organismos especializados en los que colaboren juristas, sociólogos y psicólogos para asegurar el éxito de la institución en la práctica, prestando ayuda y consejo a la familia adoptiva durante el tiempo preciso (73). De

(72) P. PESCATORE, "Le droit nature et l'adoption", en la revista *Sauvegarde de l'Enfance*, diciembre 1964, pág. 464. Tomo la cita del trabajo de J. M. CASTÁN VÁZQUEZ, "La ley chilena de legitimación adoptiva", separata de la *Revista de Derecho español y americano*, 1967, pág. 11, núm. 32.

(73) Dicha 4.^a conclusión decía así: "...CONSIDERANDO que la filiación adoptiva ha alcanzado socialmente una plenitud no correspondida por los efectos legales atribuidos..." Y en la conclusión 8.^a se postula crear un servicio especializado: "CONSIDERANDO la actual situación en lo que a la promoción de la adopción y su realización se refiere y la necesidad de fomentar tal promoción y su adecuada formalización con el prestigio y garantía que la institución adoptiva requiere, se propone la creación de un Servicio Nacional de adopción, dependiente de la Obra Nacional de Protección de Menores, con el carácter de servicio centralizado sin personalidad y sin perjuicio del establecimiento de órganos delegados del mismo a nivel provincial o local, y con la función de estudio, investigación, difusión, asesoramiento técnico y orientación familiar, coordinación de las instituciones y promoción de la actividad de las mismas en orden a la adopción de los menores acogidos." Esta propuesta, dice J. M. CASTÁN VÁZQUEZ ("Las II Jornadas nacionales sobre la adopción", A. D. C., XXI-4, oct.-dic. 1968, pág. 927), se debió al profesor don Jesús Gay, subdirector general de Beneficencia, quien a través de una brillante comunicación había ofrecido un detallado esquema de lo que puede ser el referido Servicio Nacional.

Entre la bibliografía que aborda este aspecto de la adopción se encuentra: Marie-Pierre MARMIER, *Sociologie de l'adoption. Etude de sociologie juridique*, París, Lib. Gén. Dr. et de Jur., 1969; Dr. Clément LAUNAY et Dr. Michel SOULÉ, *L'adoption, ses données psychologiques et sociales*, París, 1954, obras ambas en extremo recomendables; R. SAVATIER, "Une institution civile en euphorie: l'adoption devant le Parlement français", en *Dalloz hebdomadaire*, 1949, chronique XXVIII, págs. 117 y ss.; HEUYER, DESCLAUX et TESSEYRE, "Considérations sur des échecs d'adoption d'enfants", en *Annales de Médic. légale*, núm. 1, enero-

donde resulta que no puede hacerse una adecuada valoración jurídica de la nueva normativa sin tener en cuenta las necesidades a que obedece, las aspiraciones que viene a satisfacer y los problemas que trata de solucionar. Y como esas necesidades, aspiraciones y problemas no han sido creados por el legislador, ni son fruto de un abstracto teorizar de despacho, sino algo vivo y de palpitante actualidad, fenómeno social, en suma, al que el legislador da cauce legal, entiendo que han de contemplarse los presupuestos sociológicos de la adopción a través de su prisma jurídico, es decir, en cuanto interesan a este trabajo esencialmente legal.

A. *Trascendencia social de la adopción*

Por ello me permito insistir en la trascendencia social de la adopción. La importancia objetiva de una institución —y no sólo de una institución, sino de cualquier acto de la vida en general— puede obedecer a que sea importante por sí misma y su valor se desprenda de su

febrero 1949, págs. 16-21; *Id.*, "Etude de 138 cas de situations difficiles, au cours de l'adoption", en *Sauvegarde de l'Enfance*, núm. 5, mayo 1951, páginas 357-366; ALLIEZ et JAUR, "Incidences médicales et psychologiques de l'adoption à propos d'une série de cas difficiles", en *Sauvegarde*, cit., págs. 366-378; R. ANGELGUES, *Quelques problèmes médicaux posés par l'enfant adopté* (thèse), París, 1951; Helen CARSCALLEN, "Quelques aspects psychologiques et sociaux de l'adoption légale", en *Revue Internationale de l'enfant*, 1949, núm. 6, página 238; F. CHARLES, "Le secret de l'abandon. Son évolution", en *Sauvegarde...*, junio-julio 1947, núms. 12-12, págs. 27-39; *Id.*, "La prévention de l'abandon et l'adoption", en *idem*, abril 1953, núm. 4, págs. 415-422; Me et Mme. CRETIN, "Les oeuvres privées d'adoption", en *Sauvegarde...*, mayo 1951, número 5, págs. 422 y ss.; Cl. LAUNAY et Mme. SCHALOW, "Doit-on révéler à l'enfant adopté le secret de sa naissance?", en *Sauvegarde...*, cit., págs. 379-389; Madeleine PHELIPEAU, "L'adoption", en *Revue d'information et de documentation de l'Assistance publique*, París, septiembre-octubre 1952, núm. 19, páginas 501-512; E. RAIN, "Enfants abandonnés, assistance à l'enfance, adoption", en el *Cours de pédiatrie sociale de la O. N. U.*, tomo II, 1948, págs. 1157-1171; M. SOULÉ, *Problèmes psychologiques propres à la condition de pupille* (thèse), París, 1953; L. BENEDICT, "The boarding home as a resource in adoption", en *Child Welfare*, diciembre 1951, vol. XXX, núm. 10, págs. 7-9; M. CREAK, "Psychiatric aspects in adoption", en *Journal of the medical womens federation*, enero 1951, núm. 5, págs. 35-38; *International Child Welfare Review*, 1949, volumen III, núm. 6, consagrado a la adopción como problema internacional; M. KORNITZER, *Child adoption in the modern world*, London, Putnam edit., 1962; Alice LEAHY, "A study of certain selective factors influencing prediction of the mental status of children", en *The pedagogical Seminary Journal of genetic psychology*, vol. XLI, núm. 2, diciembre 1932, págs. 294-329, especialmente páginas 326-327; *Id.*, "Some characteristics of adoptive parents", en *The American Journal of Sociology*, vol. 38, núm. 4, enero 1933, págs. 548-563; K. BRILL, A. MELFORD y A. TORRIE, "Problems of placement of children for adoption", en *Journal of the Royal Sanitary Institute*, vol. 31, núm. 4, julio 1951, páginas 343-356; L. RAINER, "Helping the child and the adoptive parents in initial placement", en *Child Welfare*, vol. 30, núm. 9, noviembre 1951, págs. 6-8; "Process of supervision in adoption placements. A report of the interagency discussion group of New-York City", en *íd.*, págs. 8-14.

propia esencia, o a que su valoración derive del mundo circundante. Pudiera hablarse de una importancia o valor intrínseco en el primer caso y extrínseco en el segundo. Para apreciar ambos es preciso realizar una operación conocida con el nombre de *valoración* (74), con la siguiente diferencia: mientras el valor intrínseco de que están dotadas ciertas instituciones se «impone» en cierto modo al sujeto, es decir, el proceso valorativo opera de fuera a dentro del sujeto, en los demás casos se procede a la inversa, atribuyendo el sujeto determinadas cualidades al objeto, en virtud de las cuales la institución considerada deviene para él importante, esto es, se valoriza. También se podría hablar de valor absoluto y relativo para designar esos dos diferentes supuestos. Un ejemplo aclarará los conceptos: el matrimonio, el testamento, son actos que aparecen *a priori* como dotados de un valor o importancia extraordinarios, con independencia de los fines perseguidos en el caso concreto; la compraventa, por el contrario, no goza de tan elevada consideración, y sólo en atención a circunstancias —nunca mejor empleada esta palabra, pues *circum-stare* es lo que rodea, permanece fuera— determinadas adquiere mayor relieve. Interesa aclarar que me refiero a la importancia objetiva, pues evidentemente el acto más nimio puede revestir para un determinado sujeto un valor del que en sí mismo carece (v. gr.: el valor de afección), dotándolo, por tanto, de una trascendencia subjetiva que puede, en ocasiones, superar a la objetiva.

Pues bien: creo que la adopción tiene un gran valor intrínseco, con independencia de los fines que mediante ella se persigan. Pueden variar éstos, y, en efecto, así ha sucedido —en Roma se perseguía un fin religioso primero, político más tarde, de los que hoy día nadie se cuida—, pero la importancia de la institución permanece, aunque se haya oscurecido en un determinado momento histórico. Es sintomático que fuera en un país nuevo, carente de un glorioso pasado histórico de la institución, donde la adopción, en su concepción actual, adquirió mayor desarrollo. En el nuevo país, abundante en tierras y trabajo para todos, sin las inquietudes que proporciona la descendencia ni leyes restrictivas, en los Estados Unidos de América del Norte, la adopción se practicó intensamente y adquirió en breve tiempo extraordinaria pujanza. Los sociólogos están de acuerdo en que actualmente constituye un verdadero fenómeno social, por el cambio de estatuto personal que engendra —el adoptado pasa a ser hijo del adoptante— y por su importancia numérica, calculándose en más de 50.000 las solicitudes de adopción que se presentan anualmente ante los Tribunales americanos.

Esta importancia de la adopción repercutió en los países europeos y se vio favorecida por las consecuencias de las dos últimas guerras (aumento del número de huérfanos y de hijos ilegítimos, creciente senti-

(74) Sobre la valoración y sus problemas filosófico-jurídicos, puede verse José VÁZQUEZ RICHART, "Efectos jurídicos de la desvalorización monetaria", en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 1957, págs. 41-50, 285-291 y 601-607.

miento de la solidaridad). Las secuelas de la guerra de 1914 determinaron su despertar del letargo en que se encontraba en las naciones europeas que la habían sufrido, y la última contienda mundial impuso la asimilación del adoptado al hijo legítimo (75). Porque la política legislativa se encuentra estrechamente ligada a la consideración social que, a través de los tiempos, ha merecido la adopción. La poderosa organización de la familia agnaticia y el culto a los antepasados la confirieron una importancia excepcional dentro del sistema jurídico romano. Por idénticas razones conservó un lugar privilegiado durante mucho tiempo en las legislaciones de ciertos países orientales. Por el contrario, los Códigos del siglo pasado la acogieron, en general, con dificultad y como a disgusto, hasta el punto de que su admisión en el Código civil francés (76) se debió, en última instancia, al prestigio de que gozaban las doctrinas romanas entre los miembros de la comisión codificadora y principalmente a la influencia personal de Bonaparte, que, careciendo entonces de descendencia, quería asegurarse por este medio un sucesor, de modo análogo a lo efectuado por los emperadores romanos. Al final, la adopción, cuyo título se publicó el 12 Germinal del año XI (2 de abril de 1803), vino a quedar reducida a una institución de carácter patrimonial. La misma tradición romana determinó su admisión en el Código civil italiano de 1867, después que el ministro de Justicia, PISANELLI, la había excluido del Proyecto de 1860, por contraria a las costumbres de la época e inmoral. Muchos Códigos latinos pertenecientes a ese tiempo la excluyen por completo, como el holandés de 1838, el portugués de 1867 y el chileno de 1857, siendo significativo que cuando el Código civil colombiano de 1873, separándose de su modelo chileno, consagra un capítulo a la adopción para respetar la tradición del Derecho español, los juristas colombianos arremeten contra ella y censuran su inclusión en el Código, porque éste no debe recoger «la instituciones que han caído en desuso» (77). Y, en verdad, la adopción se practicaba más bien escasamente por aquel entonces. Por ello, la doctrina clásica de los juristas del siglo pasado consiste en ver en la adopción

(75) Es sintomático el ejemplo de Francia. Después de sendos proyectos de ley en 25 de julio y 22 de septiembre de 1916, la de 19 de junio de 1923 establece la adopción de menores, cuyas restricciones desaparecieron por Decreto-Ley de 29 de julio de 1939, el cual equipara el hijo adoptivo al legítimo a través de la llamada "legitimación adoptiva". A partir de este momento las sucesivas reformas siguen un ritmo acelerado: Leyes de 8 de agosto de 1941 y 23 de abril de 1949, Ordenanza de 23 de diciembre de 1958 y Leyes de 21 de diciembre de 1960, 1.º de marzo de 1963 y 11 de julio de 1966 son las principales disposiciones.

(76) El cual la dedicaba el título VII del libro I, artículos 202 a 219, dividido en dos capítulos, bajo las respectivas rúbricas "De la adopción y sus efectos" (arts. 202-212) y "De las formas de la adopción" (arts. 213-219).

(77) Cfr. CHAMPEAU y URIBE, *Tratado de Derecho civil colombiano*, tomo I, 1899, núm. 492.

una ficción legal incompleta con efectos limitados (78), e incluso un autor más reciente, SECRÉTAN, comienza su estudio sobre la adopción en 1914 con estas palabras: «La adopción es una institución caída hoy en desuso y que nunca ha desempeñado un papel importante en el Derecho de familia moderno» (79). El mismo legislador español de 1958 reconoce la decadencia de la adopción en aquel tiempo: «La presente modificación del Código civil... introduce algunas novedades en materia de adopción, que, caída en desuso en la época codificadora, ha llegado a adquirir una pujante vitalidad...»

Pero, como hemos dicho, a raíz de la guerra de 1914 la adopción se introduce con todos los honores en la legislación de numerosos Estados. A la cabeza de este movimiento favorable a la adopción figuran los países europeos que sienten más directamente la influencia norteamericana (Gran Bretaña, Países Escandinavos), y que hasta entonces se habían limitado a tolerar su práctica, sin que estimasen de utilidad introducirla en su Derecho. Y, a imitación suya, incorporan la institución a sus ordenamientos jurídicos otras naciones (80).

(78) Vid. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoleon*, 4.^a ed., tomo VI, 1869, número 6; PLANIOL, *Traité élém. de dr. civ.*, 1.^a ed., 1900, tomo I, núm. 2.326; BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de dr. civ.*, 7.^a ed., 1899, núms. 1.091 y ss.; BAUDRY-LACANTINERIE, HOUQUES, CHÉNEAUX, FOURCADE et BONNECASSE, *Traité de dr. civ. Des Personnes*, 3.^a ed., tomo V, 1903, núms. 1 y ss., especialmente 1-89.

(79) "L'adoption est une institution tombée aujourd'hui en désuétude et que n'a jamais joué de rôle importante dans les droit de famille moderne" (*L'adoption. Etude de droit civil comparé*, thèse, Lausanne, 1914). ¡Qué lejos de convertirse en realidad parecía entonces el pronóstico de BERLIER cuando, al presentar el proyecto de ley, precisaba que esta institución "sera au premier rang de celles qui sont dans l'interêt de la société"! (FENET, tomo X, pág. 247.)

(80) Gran Bretaña y la mayor parte de sus dominios por la Adoption of Children Act., 1926, que la introduce en Inglaterra y Gales; la Adoption of Children Scotland Act., 1930, y la Adoption of Children Northern Ireland Act., 1929, para ambos países; Chile (Ley de 6 de enero de 1934), Costa Rica (Ley de 1.^o de agosto de 1934), Dinamarca (Ley de 26 de marzo de 1923), Finlandia (Ley de 5 de junio de 1925), Grecia (Ley de 1920, incorporada en los artículos 1.568-1.588 del Código civil de 15 de marzo de 1940), Noruega (Ley de 2 de abril de 1917), Panamá (Código civil de 1.^o de octubre de 1917) y Suecia (Ley de 14 de junio de 1917). Después de la última guerra mundial han establecido la adopción Argentina (Ley de 23 de septiembre de 1948), Ecuador (Ley de 5 de noviembre de 1948), Guatemala (Decreto de 5 de mayo de 1947), Holanda (Ley de 26 de enero de 1956), Irlanda (Ley de 13 de diciembre de 1952) y El Salvador (Decreto de 3 de noviembre de 1955). Es de notar que Guatemala había derogado anteriormente sus leyes relativas a la adopción, ya que introducida en el Código civil de 1877 había sido suprimida aprovechando una reforma legislativa en 1933, tal vez por hostilidad personal del general Ubico, a la sazón presidente de la República, y que en Holanda había estado vigente durante el período de aplicación del Código Napoleón (1811-1838). En las naciones que ya la conocían, la reglamentación restrictiva de los Códigos del pasado siglo dejó paso a otra nueva tendente a favorecerla. El ejemplo de Francia, expuesto en la nota 75, es característico. Del mismo modo facilitan la adopción y extienden sus efectos los nuevos Códigos italiano de 1942, rumano de 1939 y de 1954, peruano de 1936 y las leyes alemana de 1948, polaca de 1950 y danesa de 1956, entre otras disposiciones.

B. Sentido de la actual política legislativa

Así aparece una nueva política legislativa en esta materia caracterizada, no sólo por facilitar la adopción, sino que aspira a transformar la noción tradicional, que era la del Derecho romano y la de la codificación decimonónica que concebía la adopción en interés del adoptante, para atender primordialmente al interés del adoptado, que se estima más digno y necesario de protección. Se trata de una evolución parecida, en cierto modo, a la experimentada por la patria potestad, de la que se hace eco el legislador español de 1958, cuando, en la exposición de motivos de la Ley de 24 de abril de ese año, manifiesta cómo «el Código civil, influido por las tendencias entonces dominantes, concibió la adopción con perfiles y efectos muy estrechos. Situó a los adoptados entre dos círculos parentales, sin adscripción clara a ninguno de ellos», mientras que «la presente ley... se preocupa ante todo del aspecto personal... para mejorar la situación jurídica del adoptado». El proceso, que había quedado a mitad del camino al equiparar al adoptado al hijo natural reconocido, culmina en la actual legislación, que lo parifica al hijo legítimo.

El actual favor legislativo se manifiesta en diversos aspectos: permitiendo adoptar a los hijos adulterinos y a los naturales, posibilidad que hace un siglo se presentaba como uno de los inconvenientes de la adopción (81) en la plenitud de efectos concedidos a la adopción con la posibilidad de hacer tabla rasa de la anterior situación del adoptado, quien viene a «nacer de nuevo» a partir de la adopción, pero, sobre todo, en las facilidades otorgadas para la adopción de niños abandonados, las cuales desembocan, en ocasiones, en el establecimiento al lado de la legislación ordinaria de otra especial a ellos dedicada o, por lo menos, en la existencia de una nueva clase de adopción, con menos formalismos y dispensa de algunos requisitos exigidos para la adopción ordinaria. La idea, sin duda, no es completamente nueva, ya que en el anterior Derecho francés, el director del Centro de la Caridad de Lyon podía adoptar a los huérfanos acogidos, y existen leyes que en Norteamérica regularon desde tiempo atrás esta clase de adopciones; pero el movimiento adquiere en la legislación actual una fuerza e irrumpe en el moderno Derecho con tal vigor, que pasa a ser uno de los signos característicos del mismo. Basta recordar la legitimación adoptiva estable-

(81) Cfr. PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *Traité de dr. civ.*, tomo I, número 1.583, cit.; G. FAVERO, "Note sul problema dell'ammissibilità dell'affiliazione dei propri figli adulterini da parte del genitore naturale", en *Riv. del Dir. matrimoniale e dello Stato delle persone*, Milano, abril-diciembre 1961, año IV, números 2-4, págs. 255-276, y en *Studi in honore di Biondo Biondi*, Milano, Giuffrè, 1965, vol. IV, págs. 271 y ss.; M. P. MARMIER, *Sociologie de l'adoption*, París, 1969, págs. 53-58.

cida en Francia por Ley de 29 de julio de 1939, la *affiliazione* del Código civil italiano de 1942, nuestra Ley de 17 de octubre de 1941 y el régimen especial introducido por la Ley de 1 de agosto de 1934 en Costa Rica y por el Código peruano de 1936, para darse cuenta de ello. A esta evolución ha contribuido la situación en que se encontraban los huérfanos de guerra, como se comprueba en las leyes alemanas de 1948 (82), el Decreto soviético de 8 de septiembre de 1943 y el rumano de 19 de octubre de 1951, que, por lo demás, muestran idéntica preocupación que las legislaciones antes citadas respecto al porvenir de los niños abandonados en general.

Esta política legislativa favorable a la adopción lleva consigo ciertos peligros que el legislador desea prevenir estableciendo al efecto el control. Así ocurre, y es un curioso fenómeno, que las mismas facilidades legislativas arrastran ciertas limitaciones o intervenciones de la autoridad pública, manifestadas en la vigilancia ejercida a través de órganos especializados. De hecho, el control se venía practicando desde finales del siglo pasado en los Estados Unidos de América por medio de instituciones especializadas de carácter privado. Considerada la adopción como una importante obra social, no es extraño que cuestiones tales como el examen de los adoptandos, la selección de los adoptantes, la aspiración de encontrar para cada uno de los primeros la familia adoptiva que mejor pudiera convenirles, la vigilancia mantenida sobre ésta durante cierto tiempo subsiguiente a la adopción a fin de lograr la debida integración familiar, etc., fuesen merecedoras de gran atención y su resolución adecuada considerada en extremo importante, dando así lugar al nacimiento de instituciones privadas que estudiaban esos problemas, algunas de las cuales subsisten todavía y colaboran con las de carácter público. El ejemplo americano se extendió a Europa, y así en Francia existen actualmente unas 20 instituciones de esa clase, de las cuales la mitad al menos han demostrado poseer un positivo valor y gran eficacia, habiéndose agrupado desde 1950 en un *Comité d'entente*, testimonio de que el problema está a la orden del día (83). Mas los esfuerzos particulares, por sí solos, aparecen impotentes ante ciertos inconfesables fines perseguidos por los adoptantes, casos en que se hace imprescindible la intervención estatal. Dejando aparte las medidas legislativas para evitar los fraudes fiscales, de las que es ejemplo el artículo 784 del Código general de impuestos francés, merecen que fijemos nuestra atención en las que tienden a impedir el tráfico que la

(82) Leyes de Brandenburgo (20 de mayo de 1948), Mecklemburgo (30 de septiembre de 1948), Sajonia (28 de mayo de 1948) y Turingia (4 de mayo de 1948).

(83) La Ley federal de la República de Bonn de 29 de marzo de 1951 admite de nuevo como intermediarios a ciertas asociaciones privadas. Puede verse CRETIN, "Les oeuvres privées d'adoption", en la revista *Sauvegarde de l'enfance*, mayo 1951, pág. 424.

adopción puede suscitar por parte de intermediarios sin escrúpulos (84). A veces, los participantes en este «mercado negro» son personas cuyo móvil no es el lucro; antes bien, aspiran a colmar los deseos de matrimonios sin hijos y a proporcionar una situación, un hogar, a recién nacidos que sus madres desean abandonar; en ocasiones, se trata de profesionales (comadronas, médicos, abogados...), confidentes naturales de las jóvenes madres. Incluso en estos casos se llega con frecuencia a desembocar en verdaderos dramas humanos, por cuanto la decisión de abandono no ha sido suficientemente meditada. Particularmente interesante aparece la progresión inglesa en esta materia: la opinión pública rechaza, a partir de 1919, la aplicación a los hijos ilegítimos de los antiguos métodos, propugnándose su adopción, y, bajo la égida de las *Sociedades de protección a la infancia* (Associated Societies for the care and maintenance of infants), se crea la *National Children Adoption Association*, que tiene por objeto, además de centralizar las adopciones, examinar a adoptantes y adoptandos y facilitar todo género de información. En 1921, la Comisión Hopkinson informa al Parlamento sobre la necesidad de establecer una legislación previsor y eficaz, lo que se lleva a cabo cinco años más tarde, nombrándose funcionarios especializados (*children's officers*) que inquieran informes de los adoptantes, los visitan durante el período trimestral de prueba que precede a la adopción y, en fin, asesoran al tribunal encargado de emitir la decisión. Por otra parte, la *Adoption of Children (Regulation) Act, 1939*, trata de poner coto a las maniobras clandestinas en esta materia.

En suma, el objetivo de la política estatal atiende o debe atender a una triple protección:

1.º *Protección del adoptado* contra una separación precipitada de su familia por la sangre, especialmente de su madre; contra el peligro de ser adoptado por personas carentes de condiciones adecuadas para su educación; contra las perturbaciones que en su nueva vida podrían provocar sus padres por naturaleza.

2.º *Protección de los padres por la sangre* del adoptando contra una decisión precipitada, fruto de la ansiedad del momento, y de la que más tarde habrían de arrepentirse.

3.º *Protección de los adoptantes* contra la posibilidad de tomar a su cargo niños con taras hereditarias y contra la intromisión, una vez efectuada la adopción, de la familia por naturaleza del adoptado.

Algunos de estos fines pueden conseguirse mediante la posibilidad de declarar extinguida la adopción o incluso de la pura revocación de

(84) La *Adoption of Children (Regulation) Act*, inglesa de 1939 se inspiró en el deseo de poner fin a las actividades de ciertas sociedades *intermediarias*, cuyo número había aumentado considerablemente a partir de la Ley de 1926.

la misma. Pero este remedio, como todos los que actúan *a posteriori*, es de resultados más perjudiciales que las medidas preventivas, por cuanto el adoptante que ha tenido necesidad de acudir a ellos rara vez volverá a adoptar, escarmentado por su fracaso, mientras que si la adopción ha tenido éxito, aparte de convertirse en un propagandista de la misma, es fácil que realice una nueva adopción. De aquí la importancia de estas medidas preventivas, que sirven para soslayar los riesgos de la adopción, que pasamos a estudiar. Como muchos de estos riesgos derivan o nacen de la desviación de los genuinos fines a perseguir en la adopción, conviene hacer también referencia a éstos.

C. Fines de la adopción: su «ratio legis»

Los fines de la adopción se ofrecen a nuestra consideración en una doble vertiente, dependiendo del plano en que situemos nuestro punto de observación. Si éste es general, de suerte que nos permita remontarnos hasta los principios informadores de la institución y contemplarla en su conjunto, tendremos un fin abstracto, válido par todas las adopciones que el legislador ha contemplado y se propone conseguir y en atención al cual articula el conjunto de las disposiciones legales. Si, por el contrario, descendemos al caso particular, estamos en presencia del fin o móvil que *este* adoptante desea alcanzar y en atención al cual se sirve del medio jurídico que la adopción le proporciona, fin concreto, particularmente determinado —a diferencia del anterior, que lo está de modo general— y que el legislador tiene a veces en cuenta para acceder a la adopción o denegarla. En ambos casos pueden existir, y de hecho existen siempre, paralela o subordinadamente a los anteriores fines *primarios*, otros de naturaleza *secundaria* que, por regla general, serán menos relevantes, aunque puede darse el caso de una trasposición de fines en cuya virtud los primarios aparezcan como secundarios y viceversa. Queda así apuntada la clasificación de los fines en dos grandes grupos: A) *fines abstractos*, los pretendidos por el legislador, y B) *fines concretos*, los perseguidos por los particulares; como subgrupo común, dentro de cada uno de los dos anteriores, figuran los *fines primarios*, entendiendo por tales los dotados de fuerza suficiente para impulsar a efectuar la adopción por sí mismos, con independencia de cualesquiera otros, y *fines secundarios*, que, careciendo por sí solos de fuerza determinante, pueden aumentar o disminuir (según actúe en el mismo o en opuesto sentido) la pujanza de los fines primarios. Con estos fines concretos guardan su más estrecha relación los factores fisiológicos (v. gr.: carencia de descendencia), psicológicos (necesidad de cariño activa o pasivamente), económicos y sociales que impulsan a adoptar y facilitan la difusión de la adopción.

En líneas generales, se pueden resumir los fines abstractos asignados a la adopción en las dos proposiciones siguientes: dar unos padres

a un hijo que carece de ellos y dar un hijo a unos padres que están faltos de él. Nótese bien que decimos en primer lugar «dar unos padres a un hijo», con lo que se quiere significar que la adopción está concebida modernamente en beneficio del adoptado. Pero si la adopción se propone ante todo proporcionar un verdadero hogar a quienes lo necesitan, no es menos cierto que pretende también dar cumplida satisfacción a las ansias paternas de quienes no se resignan ante la imposibilidad de tener hijos. Para esto es preciso, claro está, que dichas personas comiencen por desear tener hijos y que sea precisamente a falta de esa descendencia legítima por lo que deciden adoptar. Resulta así que el afán de paternidad va íntimamente ligado a la adopción. Hoy día puede calcularse que hay, por término medio, 10 solicitudes de adopción por cada adoptando en los países civilizados, lo que obliga a tomar en consideración todos los factores, dado que en cada caso hay que rechazar nueve solicitudes.

Los fines concretos, más o menos lícitos, se presentan las más de las veces enmascarados bajo la apariencia de otros lícitos. Los ejemplos que pueden llegar a constituir verdaderos fraudes legales son muy antiguos. TACITO (*Anales*, XV, 19) nos cuenta cómo, para beneficiarse de ciertas ventajas y obtener determinados cargos, los romanos se servían de adopciones ficticias, llegando los patricios a convertirse en plebeyos y viceversa mediante una adopción, a fin de desempeñar los cargos reservados a la clase social que se adquiriría mediante ella. Actualmente no cabe duda que es preciso procurar averiguar los verdaderos móviles de la adopción para rechazar las solicitudes fundadas en los menos dignos, ya que hay posibilidad de seleccionar y elegir. Las legislaciones suelen encomendar esta labor a los órganos judiciales o administrativos, en los que se encarna el interés de la justicia y la protección de los adoptandos. Pero la tarea no es sencilla (85). No obstante, conviene insistir sobre el problema de los fines perseguidos por las partes en la adopción, porque los riesgos vienen determinados, en la mayoría de los casos, por dichos fines, de tal suerte que existe una especie de correspondencia entre ambos. Puede afirmarse que la adopción cuyos fines son honestos, es decir, aquella en que el adoptante acoja al adoptando como a un verdadero hijo, tendrá asegurado de antemano un elevado porcentaje de éxito; en cambio, si lo que pretende el adoptante es obtener un sucesor del que pueda sentirse orgulloso, que continúe sus negocios o estudie una brillante carrera en la que se refleje la posición social de

(85) Pues los móviles (v. gr.: para obtener la bonificación en el pago del impuesto sucesorio, para lograr la subrogación en los arrendamientos de vivienda o de local de negocio) no suelen exteriorizarse ni tener constancia documental, por lo que es difícil su apreciación y, sobre todo, su prueba. En el caso que motivó la sentencia de 30 de mayo de 1951, los demandantes, sobrinos de la duquesa de S., pretendían que ésta había adoptado primero e instituido heredero después a don P. G. con la única finalidad de que éste les transmitiese seguidamente los bienes relictos, pagando de este modo menos impuestos, pretensión que no prosperó.

quien le adoptó, se expone a llevarse desengaños por cuanto falta aquí el verdadero amor paterno que quiere al hijo tal cual es, listo o torpe, dócil o díscolo, y en todo momento procura estimularlo con paciencia y cariño.

Las legislaciones procuran evitar la intrusión de fines inconvenientes estableciendo el requisito de los justos motivos y ventajas para el adoptado, que debe reunir la adopción para ser aprobada. Según establecía el artículo 343 del Código civil francés, «la adopción no puede tener lugar más que si existen justos motivos y presenta ventajas para el adoptado», y el artículo 369, párrafo tercero, condicionaba la legitimación adoptiva a la existencia de esos justos motivos y ventajas. Aunque la norma no ha sido recogida expresamente en la reforma de 11 de julio de 1966, la doctrina sigue afirmando su vigencia implícita. Las legislaciones inspiradas en el modelo francés, como la belga y la dominicana, exigen este requisito, que ha recogido el artículo 1974 del Código civil portugués aprobado por Decreto-ley de 25 de noviembre de 1966, y que, igualmente, creo debe entenderse vigente en nuestro sistema, como veremos en el apartado correspondiente a los requisitos de la adopción; solución que puede ser mantenida en base a distintos argumentos, entre ellos la subsistencia del artículo 1831 de la L. E. C. y, sobre todo, los dos párrafos finales del artículo 173 del Código civil.

D. Riesgos de la adopción: medios de evitarlos

Resulta difícil hacerse una idea de conjunto sobre los riesgos o dificultades que presenta la adopción. Los mismos términos de «riesgos», «dificultades», «peligros», etc., resultan muy vagos. ¿Qué padres no han encontrado, en algún momento de su vida, dificultades con sus propios hijos? ¿Es que éstas son más frecuentes e importantes si el hijo es adoptivo? ¿Pertenecen, acaso, a un tipo especial?

Con el término *riesgos de la adopción* u otros semejantes quiero referirme a aquellas circunstancias, procedentes del adoptante, del adoptado o de los padres de éste, que de manera casi constante se presentan como peculiares de la adopción, llegando a entorpecerla y comprometer su éxito. Según las estadísticas, semejantes peligros alcanzan el 5,77 por 100 para los adoptados en edades superiores a los diez años, el 1,68 por 100 para los menores de un año y descienden hasta el 1,25 por 100 para los comprendidos entre uno y dos años, de donde se deduce que, en principio, esta última es la edad óptima para ser adoptado si se quieren reducir los riesgos al mínimo.

Muchos adoptantes se forman una opinión completamente errónea de la adopción, no por ignorancia de lo que ésta sea, sino porque, engañándose a sí mismos, se hacen sinceramente ilusiones sobre su vocación de padres que no corresponden a la realidad, como pueden comprobar al cabo de algún tiempo de haber efectuado la adopción. Tal

fenómeno se presenta con frecuencia en el caso de matrimonios sin hijos, una vez alcanzada cierta edad o cuando los móviles de la adopción han sido el deseo de no diferenciarse de los demás matrimonios con hijos y, sobre todo, para la mujer poder mostrar las mismas alegrías e idénticas inquietudes que sus amigas madres de familia. En otras ocasiones se trata, en vez de esta envidia un tanto pueril, de la adopción sólo deseada por uno de los cónyuges y a la que el otro accede por conformismo. Bien es la mujer la que siente que el matrimonio naufraga y busca otra persona en la que depositar su cariño, o un posible medio de retener al marido si éste llega a interesarse por el pequeño; en este caso, el padre adoptivo no desea la adopción, el niño viene a ser una especie de regalo a su mujer, tal vez compensación inconsciente de sus faltas conyugales. Más raramente la adopción es querida por el marido y meramente aceptada por la mujer, que, para evitar un posible conflicto, cree lo más cómodo acceder a ella. El desacuerdo, en ambos supuestos, estalla cuando uno de los cónyuges se revela a los ojos del otro como incapaz de querer o de educar al hijo, con mayor fuerza cuando ésta es la mujer. Todo lo cual nos prueba que la adhesión total e igual de ambos esposos a la decisión de adoptar es condición indispensable para una buena adopción.

Otros peligros pueden provenir de tratarse de esterilidad no aceptada de buen grado por la mujer, quien lleva a cabo la adopción impulsada por una especie de rencor contra su destino, planteándose entonces el problema en los siguientes términos: la madre adoptiva, ¿ha dominado su complejo y ha encontrado la tranquilidad, o se siente todavía presa de la angustia de ser inferior? Una vez haya logrado vencer ésta, la adopción tendrá resultados favorables, habiéndose llegado a comprobar numerosos casos de mujeres que adoptaron después de ocho, diez e incluso quince años de esterilidad y que concibieron después de verificada la adopción, lo que explica el ginecólogo norteamericano W. S. KROGER por la desaparición del proceso inhibitorio debido al optimismo provocado por la adopción (86).

Cuando la adopción es motivada por el deseo de llenar el vacío causado por la muerte del único hijo, es muy difícil que tenga éxito, a no ser que la primitiva tristeza haya sido reemplazada por un estado de serena resignación, gracias al cual el adoptado es realmente deseado como un nuevo hijo, sin relación ni comparación con el desaparecido.

Hay casos en los que el nacimiento de hijos después de la adopción va seguido de un proceso de desafecto hacia el adoptado, por el que éste viene a quedar en una situación familiar ambigua. A este respecto puede plantearse la conveniencia o no de la adopción por parte

(86) Vid. M. CREAK, "Psychiatric aspects of adoption", en *Journal of the medical womens federation*, 5-1-52, págs. 35-38; M. WOLFROM, "Psychisme et sterilité", en *Revue française de gynécologie et d'obstr.*, 8-5-53; M. P. MARMIER, *Sociologie de l'adoption*, París, 1969, págs. 195-204, estudia la relación entre la propensión a adoptar y la falta de fecundidad.

de un matrimonio con hijos, perfectamente posible en varios países como Gran Bretaña, Estados Unidos y Canadá, así como en Cataluña y en nuestro Derecho común reciente si media dispensa del jefe del Estado.

La adopción llevada a cabo por un matrimonio de edad avanzada suele dar malos resultados, fijando las estadísticas los cincuenta años como límite máximo para adoptar si se quiere asegurar el éxito, no obstante lo cual, varias legislaciones señalaban o señalan precisamente esa edad como la mínima para poder adoptar (v. gr.: Alemania, Bolivia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Mónaco y Perú). Basta tener en cuenta para ponerlas en cuarentena que tales adopciones suelen obedecer a móviles egoístas, generalmente el temor a la soledad.

S considera con razón que la adopción realizada por una sola persona entraña más riesgos que la verificada por un matrimonio. Hay muchas asociaciones extranjeras (p. ej., la National Children's Adoption Association, de Londres) que no aceptan a los célibes por padres adoptivos. Las estadísticas indican que la proporción de niños devueltos por los eventuales adoptantes, que es de 1,48 por 100 tratándose de un matrimonio, asciende a 4,21 por 100 si se trata de solteros, a 5,71 por 100 para los viudos y a 9,09 si el adoptante es divorciado. Las causas de estos desistimientos son a veces de orden material o económico (previsiones monetarias insuficientes), pero más frecuentemente obedecen a razones psicológicas (se estima que el adoptado tiene un temperamento demasiado difícil. En estos casos, la adopción realizada por un varón debe ser mirada con mayores prevenciones que la verificada por una mujer (87).

Hay, por último, personas a las que debería estarles prohibido adoptar, y de hecho así resulta, al no autorizarse judicialmente esas adopciones a las que padecen cierto desequilibrio mental, tendencias alcohólicas o psicosis diversas, sin llegar a la incapacidad; a aquellas cuyo móvil es el interés (v. gr.: proporcionarse brazos para el trabajo gratis), y a las que se forman una imagen por anticipado muy precisa de cómo deberá ser el adoptado, así como a las que muestren de modo patente su falta de capacidad educadora.

Entre los riesgos procedentes de los adoptados se encuentran, en primer lugar, los provenientes de su falta de salud, bien se trate de enfermedades de origen nervioso, como la epilepsia, o sensoriales (miopía, dificultades auditivas), bien sean deficiencias intelectuales en relación al medio ambiente de la familia adoptiva; es decir, que no se trata de que el adoptado sea un retrasado mental (por no hablar de otros estados más penosos), sino simplemente de que su coeficiente intelectual no corresponde a las esperanzas que en él habían depositado los adoptantes, quienes suelen plantear la cuestión en los siguientes o

(87) A. LEAHY, "Some characteristics of the adoptive parents", en *The American Journal of Sociology*, vol. 38, núm. 4, enero 1933, págs. 548-63.

parecidos términos: —Como no tenemos obligación de adoptar, si libremente lo hacemos es preciso que nuestro hijo adoptivo nos sea debidamente seleccionado, para que corresponda a todo lo que esperamos de él, y si esto no sucede, no lo queremos. Unida a esta manera de razonar se presentan las prevenciones contra las enfermedades hereditarias (—¡Vaya usted a saber quiénes serían sus padres!), que llevan a atribuir este carácter a las que no lo tienen, e incluso son consecuencia de falta de los cuidados adecuados por los mismos adoptantes. Y es que hay en la herencia un doble aspecto, digno de tenerse en cuenta para no ser inducido a error: lo que hay de verdad en ello hasta el punto de comprobación científica y la imagen o creencia de los adoptantes, correspondiente a lo que el vulgo cree, quienes buscan así una fácil manera de justificar su fracaso. La experiencia ha demostrado también que muchos padres, no sólo los adoptivos, agravan la situación intelectual o la salud mental de sus hijos desconociendo su capacidad limitada, a menudo en relación con la edad, exigiéndoles esfuerzos superiores a los que corresponden a su desarrollo intelectual, que no siempre guarda exacta conformidad con el desarrollo físico. La importancia de estas cuestiones consiste en que muchas legislaciones, en su mayoría anglosajonas, las consideran como causas idóneas para solicitar la extinción de la adopción (88).

¿Cómo evitar los riesgos a los que nos hemos referido? El medio no puede ser otro que a través del estudio de cada caso realizado por un personal especializado y, por lo mismo, competente. Lo que se impone también en aquellos países donde el número de personas deseadas de adoptar es muy superior al de posibles adoptados, pues dicho estudio permite la necesaria selección. ¿De qué modo se realiza ese estudio? Según el informe emitido por el Centro de Protección a la Infancia, de París, los servicios públicos procedieron a realizar en 1951 una encuesta cerca de los alcaldes, párrocos, etc., de las sucesivas residencias ocupadas por los solicitantes. Pero semejantes informes, que pueden dar buenos resultados en los medios rurales y en pequeños núcleos urbanos, son difíciles y de incierto valor en las grandes poblaciones. En este caso, el medio más comúnmente empleado consiste en mantener contacto durante un período prudencial de tiempo con los

(88) En algunos Estados americanos, como Minnesota, Missouri y Utah, prevén la extinción de la adopción durante los cinco primeros años en casos de epilepsia o demencia del adoptado o padece idiotez o enfermedad venérea cuyos orígenes aparezcan ser anteriores a la adopción. En parecidos términos las legislaciones irlandesas (Ley de 11 de febrero de 1953, art. 16), sueca y noruega (Ley de 21 de diciembre de 1956, art. 23). Puede verse: M. BAUGNIET, "Quelques aspects de l'adoption aux Etats-Unis", en *Le service social*, año XXX, número 3, 1952, págs. 97-115; J. ALLIEZ et T. JAUR, "Incidences médicales et psychologiques de l'adoption à propos d'une série de cas difficiles", en *Sauvegarde de l'enfance*, mayo 1951, págs. 366-378; el profesor HEUYER y sus colaboradores se han ocupado también de estos problemas: G. HEUYER, P. DESCLAUX et J. TESSEYRE, "Etude de 138 cas de situations difficiles au cours de l'adoption", en *Sauvegarde*, cit., mayo 1951, págs. 347-366.

candidatos a adoptantes, relación que se efectúa por funcionarios especializados, buenos conocedores de los problemas planteados y la manera de resolverlos, capaces de inspirar confianza a los observados, porque es evidente que la familia adoptante no se confiará de buen grado y espontáneamente a un magistrado. Estos funcionarios especializados están constituidos en varios países (Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, Suiza) por los *probations officers* o «asistentes sociales» en materia de adopción, quienes, según el comunicado de la Organización Mundial de la Salud de 2 de diciembre de 1953, deberán estar perfectamente enterados no sólo de la legislación y del procedimiento aplicables, sino también del desarrollo normal del adoptando, de los problemas que plantea su adopción y de los métodos aplicables para asegurar la máxima eficacia y los óptimos resultados de la adopción. Otro de los medios empleados con éxito consiste en celebrar una serie de reuniones entre los eventuales adoptantes y personas que han adoptado hace no mucho tiempo, generalmente de seis meses a un año, a fin de que, dirigidos por un especialista en estas cuestiones, aborden los principales problemas y puedan darse aquéllos perfecta cuenta de cómo su caso no es «único» y pueden superarse las dificultades (89). Siguiendo este sistema se creó en París, hace unos quince años, la *Association Familiale Nationale des Foyers Adoptifs*, para confrontar las mutuas experiencias sobre las formalidades administrativas, el delicado problema de la revelación al adoptado de su condición de tal, el comportamiento del niño y su educación.

El método conocido con el nombre de «adopción dirigida» parte de la base, confirmada por la experiencia, de que existe una cierta correlación entre el medio ambiente en que vive el adoptante (profesión, gustos, nivel económico...) y aquel en que se han desenvuelto los padres del adoptado (cuando son conocidos, claro está), de tal modo que tanto más se asegurará el éxito de una adopción cuanto más se aproximen ambos. Entre estos factores correlativos ocupa un lugar destacado la religión, que ha llegado a plantear serios problemas en los Estados Unidos con motivo de las adopciones de niños europeos por súbditos norteamericanos que pertenecían a diferentes credos religiosos.

En los países anglosajones existe un período de prueba —*probation period*—, cuya duración oscila de tres meses a un año, entre la adopción provisional (entrega del adoptando a los adoptantes) y la elevación de la adopción a definitiva, una vez se ha superado con éxito dicho período probatorio, que guarda relación con la edad del adoptando. La discusión que tuvo lugar respecto a la adopción en la Cámara

(89) Vid el *Journal des oeuvres de l'enfance*, junio 1953, núm. 71, páginas 1-14; "Process of supervision in adoption placements. A report of the interagency discussion group of New-York City", en *Child Welfare*, vol. XXI, noviembre 1952, págs. 8-14; BAUGNIET, obra citada nota anterior.

de los Comunes en 1949 versó principalmente sobre una moción presentada en el sentido de que cuanto mayor sea el adoptando, tanto más es preciso esperar antes de consagrar legalmente la adopción; es decir, la duración del período de prueba está en proporción directa a la edad del adoptando.

El Ministerio de la Gobernación español aprobó el 31 de octubre de 1969 los estatutos de la Asociación española para la protección de la adopción, que, con sede en el número 46 de la calle de Cea Bermúdez, de Madrid, tiene por fin primordial asesorar a los candidatos a adoptantes.

E. *En especial, el secreto de la adopción y la revelación al adoptado de su condición de tal*

Por su importancia, dedicamos un apartado a estas dos cuestiones, que guardan estrecha relación. Una consideración primaria podría llegar a concluir que si se demuestra conveniente la revelación al hijo adoptivo de su cualidad de tal, no merece la pena guardar secreta la adopción, y las precauciones legales tendentes a ello carecerían, en realidad, de sentido. Nada más falso, sin embargo, que semejante punto de vista, porque el secreto de la adopción no mira directamente al adoptado, sino más bien a la familia por la sangre del adoptado, y se establece principalmente para evitar intromisiones e incluso posibles chantajes de la familia por la sangre a la adoptiva; mientras que la revelación de la adopción no supone su difusión clara y abierta, sino sencillamente no mantener al hijo adoptivo en un engaño perpetuo respecto a su filiación. Bien entendidos, se trata de dos aspectos perfectamente compatibles, en los que, además, el criterio general puede ser diverso. Así, la regla general debe ser la de mantener en todo lo posible el secreto de la adopción, arbitrando los oportunos medios legales y vedando el acceso a la información que permitiría publicar la adopción, salvo casos de interés acreditado. Pero como este interés legítimo puede darse, de ahí que, con criterio ecuaníme, no sea posible mantener a ultranza el secreto legal de la adopción, llevándolo a sus últimas consecuencias y privando a los interesados de la pertinente prueba. En cambio, respecto a la revelación de su condición al adoptado por los adoptantes, la ley no tiene por qué tomar partido; es una cuestión que atañe a la intimidad familiar y en la que, por tanto, los únicos jueces son los propios adoptantes. Pero la implicación de ambas cuestiones se produce en los casos límite y cuando, para evitarse inquietudes, los adoptantes o quienes defienden sentimentalmente esta postura parten de la preconcebida opinión, carente de sólida base, de que nunca debe revelarse al hijo adoptivo su adopción, y para mantener ese «nunca» llegan a postular que se impida por todos los medios legales que el

adoptado pueda llegar a enterarse de que no es hijo carnal de los adoptantes (90).

Las legislaciones, al establecer el secreto de la adopción, tratan de evitar los riesgos procedentes de los padres por naturaleza del adoptado. A pesar de todas las previsiones legales, hay casos en que, ya sea debido a la edad del adoptado, ya a la intervención de terceros, que obrando incluso de buena fe suministran a los padres por la sangre datos suficientes para localizar a los adoptantes. Como nada asegura que el secreto de la adopción pueda ser rigurosamente mantenido, de destruirse los antecedentes legales se privaría al adoptado del derecho fundamental que tiene toda persona a enterarse de su filiación originaria, dando así pábulo al engaño y a que su origen pudiera hacerse aparecer como peor del que realmente es, aparte de que el estado de incertidumbre que se alentaría en tales circunstancias es el que predispone a las más adversas consecuencias, constituyendo en ocasiones un verdadero tormento. En estas condiciones, y si no se rompe la ambigua situación con la verdad probada por un medio objetivo —las actas del Registro civil, en primer lugar—, es fácil encontrarse con extorsiones de los padres por la sangre o con la intervención de la madre, que lamenta tardíamente el abandono de su hijo y no se resigna a perderlo. Dentro de la primera categoría de hechos (móviles interesados) se citan los casos de un padre que, habiéndose procurado la dirección del adoptante, le amenaza con la revelación a fin de obtener dinero, y aquel otro que, sabedor de que su hijo había sido adoptado por una familia acomodada, le espera a la salida del colegio, le revela la triste situación por la que atraviesa mientras que él —su hijo— goza de bienestar y le coacciona para que pida dinero a su adoptante a fin de entregárselo, y, caso de que le sea rehusado, lo robe. En el orden de motivos no interesados se refiere el caso de una madre que se las ingenia para observar a su hijo a las salidas de su domicilio y de las clases, simplemente para contemplarle, pero no cabe duda que algún día no podrá menos de hablarle y de intervenir en la familia adoptiva (91). Todos los autores están de acuerdo en que es preciso hacer imposibles o, al menos, obstaculizar al máximo semejantes eventualidades mediante las barreras legales y administrativas de un secreto eficaz, sin que para ello sea absolutamente necesario llegar a los extremos de las le-

(90) Sobre esta interesante cuestión pueden verse los números del diario *ABC* correspondientes a los días 18 y 25 de mayo y 1.º y 8 de junio de 1969, páginas 43, 49, 51 y 53, respectivamente. Como resultado de la encuesta, al parecer epistolar, realizada a través de la sección de dicho periódico, el 95 por 100 de los padres adoptantes se muestran partidarios de la destrucción de los documentos y el 5 por 100 restante se inclinan por su conservación al entender que los adoptados deben conocer la verdad. La opinión de los técnicos en la materia, como los señores ARCE y GUIJARRO, es 100 por 100 a favor de la verdad y de la conservación de los antecedentes documentales.

(91) HEUYER y colaboradores, obra citada en nota 88.

gislaciones chilena o uruguaya (92). En suma, los numerosos casos prácticos expuestos por autoridades mundiales en la materia demuestran los resultados favorables de las revelaciones precoces y los peligros de las tardías, que suelen venir impuestas por la necesidad, y a veces brutalmente. Para semejantes casos no puede mantenerse a ultranza una situación que se ha convertido en dudosa, como tampoco en los supuestos razonables. Por ello merece juicio favorable nuestra legislación cuando, previniendo este punto, nos dice ya la exposición de motivos de la Ley de 24 de abril de 1958, en su número 2.º, apartado XV: «El arreglo de los intereses contrapuestos que existen entre los parientes naturales con los que el adoptado está unido por vínculos de sangre, y la nueva familia adoptiva, constituye la dificultad mayor con que la reglamentación legal de la adopción tropieza. La solución que se da en el caso de la adopción plena es, sin duda, radical, pero no podía ser de otro modo si *se quiere cortar de raíz el temor de interferencias abusivas de la familia natural en el círculo de la familia adoptiva.*» La frase subrayada demuestra claramente cuál es el fin del secreto, según habíamos dicho al principio. Secreto que debe ser mantenido, pues su razón no cesa, aunque se revele al adoptado su condición de tal. Una vez que éste haya alcanzado su mayoría podrá decidir, como cuestión que íntimamente le atañe, si le interesa apurar su conocimiento hasta saber quiénes fueron sus padres por naturaleza, en el caso de que sea posible. En atención a estas razones, el antiguo artículo 178, párrafo final, del Código civil establecía: «El Registro civil no publicará, a partir de la adopción, los apellidos impuestos al adoptado en su inscripción de nacimiento ni dato alguno que revele su origen. No obstante, el juez de primera instancia podrá acordar que se expida certificación literal del acta de inscripción de nacimiento del adoptado, a solicitud de quien justifique interés legítimo y razón fundada para pedirla. La resolución judicial no será necesaria si el solicitante fuese el propio adoptado mayor de edad.» Disposición que ha sido reemplazada por esta otra: «El

(92) Con motivo de la Ley chilena de 8 de octubre de 1965 sobre legitimación adoptiva y de acuerdo con el informe fiscal, el Tribunal de Apelaciones de Santiago resolvió en 4 de mayo de 1966 que "todos aquellos antecedentes que admitan destrucción deben ser deshechos materialmente, y los que no puedan destrozarse habrán que inutilizarlos en tal forma que no se trasluzca vestigio de lo que allí hubo o existió (vid. J. M. CASTÁN VÁZQUEZ, "La Ley chilena de legitimación adoptiva", separata de la *Rev. Dr. esp. y amer.*, núm. 15, enero-marzo 1967, pág. 11, núm. 30). Ya antes la Ley uruguaya de 20 de noviembre de 1945, modificada por la de 26 de diciembre de 1957, que estableció la legitimación adoptiva, permitió la inscripción del adoptado en el Registro civil como hijo legítimo del adoptante y para el caso de que éste desee adoptar a dos o más menores al mismo tiempo, sin que entre sus edades exista la diferencia de ciento ochenta días al menos, se autoriza al juez para que modifique las fechas de sus respectivos nacimientos para ponerlas acordes con ese plazo mínimo, a fin de que no pueda desprenderse que el hijo no ha sido fruto del matrimonio. La ley autoriza así una verdadera falsificación de las actas del Registro civil.

Registro civil no publicará, a partir de la adopción, dato alguno que revele el origen del adoptado ni su condición de tal. Fuera de los casos taxativamente establecidos en la legislación del Registro civil, no podrá expedirse certificación literal» (art. 175, párr. final). Y ello porque «ha parecido mejor, en lugar de regular el derecho a la expedición de certificaciones literales, remitirse a las disposiciones del Registro civil, el cual, sobre todo a raíz de su última reforma, refleja un criterio muy restrictivo, con determinación taxativa de supuestos, entre los cuales se contempla el de la adopción en términos más limitados que los establecidos por la Ley de 24 de abril de 1958 en el Código civil», dice la exposición de motivos de la nueva Ley. Ahora es interesante contemplar ésta en una visión de conjunto, destacando las principales novedades respecto a la regulación anterior y estableciendo las bases para una inicial valoración de las mismas.

F. *Principios que inspiran la reforma y principales novedades de la misma*

La directriz o principio general que inspira la reforma es facilitar y robustecer el vínculo adoptivo, conforme a la continuada y progresiva apertura de derroteros ya esbozados, según pone de relieve la exposición de motivos. Es posible que en esta fundamental toma de posición el legislador haya ido demasiado lejos, al no discriminar, como hubiera sido deseable, la adopción de mayores y de menores de edad, pues parecen excesivos los efectos (v. gr.: sucesorios, sobre todo en caso de sucesión intestada, a tenor del art. 180, párr. 3.º, del C. c.) que produce la adopción realizada entre dos personas adultas, cada una de las cuales tiene su porvenir resuelto, y la general equiparación del adoptado en este caso al hijo legítimo (art. 176, párr. 1.º, del C. c.). Si bien hay que señalar a favor de la Ley cómo ésta restringió el sentido y los términos mucho más amplios del proyecto.

Las principales interesantes modificaciones que ofrece la actual regulación respecto a la anterior atañen al empleo, en ocasiones, de una técnica más depurada, nueva calificación de las clases de adopción, expresa admisión de la posibilidad de transformar la adopción simple en plena, disminución de las edades exigidas para adoptar, supresión de prohibiciones, personas que pueden adoptar y ser adoptadas plenamente, nueva consideración y valoración del abandono, reforzamiento del secreto de la adopción, inicial equiparación del adoptado al hijo legítimo, derecho de reversión o retorno sucesorio en la adopción plena y desaparición del pacto sucesario, incluso con efecto retroactivo potestativo.

1. *Empleo, en ocasiones, de una técnica más depurada.*—Sorprende agradablemente cierto cuidado en la forma de expresión, así como la

mejor técnica en la redacción de los preceptos y su colocación sistemática, abordando los requisitos y presupuestos antes que los efectos (siendo así que los anteriores artículos 174 y 175 trataban de los efectos, mientras que los artículos 176 y 177 se referían a los requisitos), al propio tiempo que matiza la intervención de los interesados (consentimiento, asentimiento, audiencia) y considera la adopción como un acto complejo que, según el preámbulo, «requiere indispensablemente el concurso de la voluntad, la autorización judicial y el otorgamiento de escritura pública, todo ello con igual valor constitutivo». De modo que la actividad judicial no queda reducida a una función de control, sino que alcanza valor constitutivo, si bien no por sí sola, sino en unión de la escritura pública. De esta suerte, puede considerarse la intervención judicial como la primera fase de la adopción, que se perfecciona por el otorgamiento de la escritura. Precisamente para destacar la preponderancia de ésta se ha suprimido la frase «expresando en ella —la escritura— las condiciones con que *se haya hecho*» (antiguo art. 177 del C. c.), que podría inducir al error de calificar la actividad notarial como meramente certificadora o de fijación. Lejos de ello, como la adopción no existe hasta el otorgamiento de la escritura, quiere decirse que la intervención judicial no perfecciona, por sí sola, la adopción: el juez «da vía libre» a la adopción, pero las partes pueden no utilizar este camino expedito y desistir de la adopción mientras no hayan otorgado la escritura, no concurriendo a ésta. La irrevocabilidad de la adopción sólo comienza desde y por la escritura pública, que, a su vez, requiere la previa autorización judicial de modo absolutamente necesario. En cambio, parece algo aventurada la pretensión consistente en deducir alguna consecuencia definitivamente concluyente del cambio de la expresión «autorización» judicial y sus derivados (que figuraba en los arts. 173 y 175 del proyecto) por la de «aprobación» (que emplean los mismos preceptos de la Ley), siendo así que el párrafo décimo de la exposición de motivos de la Ley mantiene el antiguo término.

2. *Nueva terminología de las dos clases de adopción.*—Se mantiene la existencia de dos clases de adopción, que constituyen objeto, respectivamente, de las secciones segunda y tercera, dedicando la sección primera a las disposiciones comunes a ambas; ahora bien, el término *menos plena*, de antecedentes justinianeos, se ha sustituido por el de *simple*, quizá a imitación de la Ley francesa de 1966, en razón, según el preámbulo, a que el anterior término, «aunque gramaticalmente correcto, parece denotar una adopción de entidad escasa y movía a verla

(93) Vid. Cl. LAUNAY et Mme. SCHALOW, "Doit-on révéler à l'enfant adopté le secret de sa naissance?", en *Sauvegarde de l'enfance*, núm. 5, mayo 1951, páginas 379-389; HEUYER y colaboradores, *ob. cit.*, nota 88, y "Considerations sur des échecs d'adoption d'enfants", en *Annales de Médecine légale*, núm. 1, enero-febrero 1949, págs. 16-21, cuestión de la que se ocupó el XXIV Congreso internacional de esta especialidad.

con recelo». Así decía el párrafo primero del artículo 172 del proyecto que «la ley reconoce dos clases de adopción: la plena y la simple». Parece impropio el verbo *reconocer*, posible reminiscencia del artículo 42, pues no se trata de algo que exista previamente a la disposición legal civil, por la naturaleza de las cosas o en virtud de lo dispuesto por otra legislación a la que el Estado concede validez, sino que la propia norma crea la figura legal que regula. Quizá por ello, con mejor criterio, la Ley expresa: «La adopción puede ser plena y simple.»

Es posible que hubiera sido preferible comenzar por distinguir netamente la adopción de menores y mayores de edad (dejando ésta en los catorce años), subdividiendo luego aquélla en plena y simple; con lo que se hubieran evitado los excesivos efectos atribuidos a la adopción de los últimos, según antes se dijo, aun atenuados por la ley. Por otra parte, dado lo insatisfactorio del término «adopción simple», como reconoce el párrafo quinto de la exposición de motivos de la Ley, es posible que hubiera sido conveniente resucitar el antiguo término de «prohijamiento», tan castizamente español, cuya acepción administrativa puede afirmarse está en franco desuso, y dotarle de significado civil para designar la adopción simple.

3. *Posibilidad expresa de transformar la adopción simple en plena.*—Se establece por el artículo 172, párrafo segundo: «La adopción simple se podrá convertir en plena si concurren los requisitos exigidos para ésta.» Resulta así acogida expresamente la solución que propugnaba la doctrina bajo la legislación precedente (94), en aras del superior interés del adoptado, y que aceptó la práctica conforme a algún precedente legislativo extranjero (95).

(94) Pueden verse los argumentos en pro de la posibilidad hoy reconocida legislativamente expuestos en mi artículo "Algunas consideraciones críticas sobre la adopción. II. El adoptado", A. D. C., 1968, págs. 395-397.

(95) Ya el artículo 103 del Decreto-Ley francés de 29 de julio de 1939 había establecido que "durante el plazo de un año, a partir de la fecha de publicación del presente Decreto-Ley, las disposiciones relativas a la legitimación adoptiva pueden ser extendidas a los niños adoptados anteriormente a esta fecha si los requisitos exigidos por el nuevo artículo 368 del Código civil se encuentran cumplidos a la vez en el momento de la adopción y en el de interponer la solicitud de legitimación adoptiva. No obstante, por dispensa del requisito de edad impuesto al adoptado, puede serle concedida la legitimación si no ha cumplido dieciséis años el día de la publicación de la presente disposición. La legitimación acordada carece de efecto retroactivo". Por su parte, la jurisprudencia francesa ha establecido que quienes reúnan a la vez los requisitos exigidos para la adopción y para la legitimación adoptiva, deben escoger entre ambas instituciones y no pueden recurrir a ellas sucesivamente (Sentencia de 3 de enero de 1947), deduciéndose, a *sensu contrario*, que los esposos pueden beneficiar con la legitimación adoptiva al anteriormente adoptado por uno de ellos, si no reúnan en el momento de la adopción todos los requisitos exigidos por los artículos 368 y siguientes del Código civil. En este último sentido se ha manifestado el Tribunal civil del Sena de manera constante.

La aplicación de esta posibilidad plantea las siguientes cuestiones:

1.^a Si la conversión es posible aunque al verificarse la adopción simple concurriesen ya los requisitos para haber podido adoptar plenamente, o bien si sólo es posible cuando al celebrar la adopción simple no era posible haber efectuado la plena por falta de los requisitos necesarios.

En el primer caso podría utilizarse la adopción simple como una especie de prueba antes de reforzar los vínculos adoptivos plenamente, de modo parecido al *probation period* anglosajón.

2.^a Si la concurrencia de los requisitos ha de referirse —y ello con independencia de si las partes no pudieron o no quisieron celebrar la adopción plena— al momento en que tuvo lugar la primera adopción simple, aunque luego hayan desaparecido, o sólo al tiempo en que se pretende adoptar plenamente, o bien a ambos momentos.

La solución más favorable al adoptado conduciría a permitir la conversión tanto si las partes no pudieron como si, pudiendo, no quisieron celebrar la adopción plena, y lo mismo cuando los requisitos para ésta existían inicialmente, desapareciendo luego, como en el caso de existir sólo al pretender adoptar plenamente, esto es, en el momento de la conversión. Pero de la exposición de motivos parece desprenderse que sólo será posible la conversión cuando no pudo celebrarse la adopción plena, sino sólo la simple, debiendo existir, por tanto, los requisitos propios de la adopción plena en el momento de la conversión: «De esta manera —puede leerse— la adopción simple viene a cubrir una etapa en la que no es posible constituir la en forma plena por faltar los requisitos específicos, advenidos los cuales podrán conducir, sin solución de continuidad, a la adopción plena.» Ahora bien: como uno de estos requisitos es que la adopción entrañe ventajas para el adoptado, cuya apreciación se deja al buen criterio del juez, puede éste opinar que, de momento, sólo es conveniente la adopción simple, y, haciéndolo constar así, dejar abierta la posibilidad de una ulterior adopción plena.

4. *Disminución en las edades exigidas para adoptar.*—Se rebaja la edad del adoptante de treinta y cinco a treinta años, refiriéndola, además, a cualquiera de los cónyuges en la adopción hecha por ambos, siempre que, en todo caso, el adoptante tenga dieciséis años más que el adoptado, diferencia de edades que ha sustituido a la anterior de dieciocho años: «La adopción requiere que el adoptante se halle en el ejercicio de todos sus derechos civiles y tenga treinta años cumplidos. En la adopción por marido y mujer basta que uno de ellos haya alcanzado dicha edad. En todo caso, el adoptante o uno de los cónyuges adoptantes habrá de tener, por lo menos, dieciséis años más que el adoptado» (art. 172, párr. 3.º, del C. c.). «Los propios hijos natura-

les reconocidos podrán ser adoptados aunque no concurren los requisitos de edad mencionados en el párrafo anterior» (*Ibid.*, párr. 4.º).

Esta modificación «refleja el propósito de facilitar el acceso a la institución», en solución «acorde con el Derecho comparado, justificada también por la mayor facilidad con que hoy se anticipa si se carece de posibilidades de descendencia». Respecto a la exigencia de los treinta años en uno sólo de los cónyuges cuando adopten ambos, se corresponde a la comunidad de intereses e identidad de fin del matrimonio». En este caso parece que el beneficio podrá aplicarse tanto a la adopción simultánea como a la realizada sucesivamente por uno de los cónyuges del hijo ya adoptado por el otro.

5. *Supresión de prohibiciones para adoptar.*—Afectaba en el proyecto a los clérigos y a quienes tenían determinados descendientes, permitiéndoles adoptar libremente o con dispensa del Jefe del Estado, según los casos. El artículo 172 del proyecto decía: «No pueden adoptar: 1.º, el que tenga descendientes legítimos, legitimados o hijos naturales reconocidos, salvo dispensa del Jefe del Estado. No obstante, se permite siempre la adopción de los propios hijos naturales reconocidos; 2.º, el tutor respecto de su pupilo antes de aprobadas definitivamente las cuentas de la tutela; 3.º, uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro. Fuera de la adopción por ambos cónyuges, nadie puede ser adoptado por más de una persona.»

Si se compara esta regulación con la del anterior artículo 173, se observa la supresión de la prohibición de adoptar impuesta a los eclesiásticos, lógica si se piensa que la ley civil no debe ir más allá de la propia ley canónica, y si el clérigo no puede adoptar por impedírselo su particular condición, tal prohibición canónica surtiría efectos civiles hoy en España, mientras que si la legislación eclesiástica no contiene tal prohibición, resulta extraño que la establezca la ley civil (96). La anuencia de adoptar a quienes tengan descendientes legítimos, legitimados o hijos naturales reconocidos, previa dispensa del Jefe del Estado, que no se precisa cuando el adoptado sea el propio hijo natural reconocido del adoptante, es una fórmula que, «aparte de aproximar el Derecho común al catalán, en el que, a tenor de la Compilación especial de Derecho civil, no existe la llamada prohibición de descendientes, permite la adopción en determinados casos concretos cuando concurren circunstancias que aconsejen el apartamiento de la norma general» y obedece a la «dignificación de la filiación natural» y a que «ha parecido oportuno no privar al hijo natural propio de algo que puede redundar en su beneficio», según la exposición de motivos. Lástima que no se haya aprovechado la ocasión para unificar el Derecho patrio en esta materia, y, por otra parte, existían algunos reparos que poner a la atribución de la dispensa del Jefe del Estado. Puede suceder que, una vez

(96) Sobre el particular puede verse lo que digo en mi trabajo citado en la nota 94, págs. 404-407.

concedida, el juez no autorice la adopción, con la consecuencia de resultar estéril, o a la inversa, que el juez se predisponga favorablemente en virtud de la dispensa concedida, ya que parece deberá ser previa a la iniciación del expediente judicial. Si no fuera así, podría seguirse todo un procedimiento que a la postre resultase inútil. Por ello, la regulación detallada de esta dispensa deberá mirar a conseguir una coordinación con la intervención judicial. Además, como parece que la dispensa deberá concederse para adoptar a una persona determinada, no para adoptar *in genere*, su tramitación puede perjudicar al adoptando si acaba por denegarse, pues acaso le prive de otras oportunidades. Si no fuera así, es decir, si se admitía la dispensa para adoptar sin especificación del adoptado, quedaba por determinar la duración de su validez, ya que las circunstancias que aconsejaron concederla pueden variar con el tiempo. Por todo ello la ley ha modificado sustancialmente en este punto el proyecto. «De un lado, como reza el párrafo octavo de su exposición de motivos, mantiene la prohibición concerniente a las personas a quienes su estatuto religioso prohíba el matrimonio, y de otro, suprime la relativa a quienes tienen ya descendientes. Esta última aproxima el Derecho común al catalán, en el que, a tenor de la Compilación especial de Derecho civil, no existe la llamada prohibición de descendientes.» Dice así el párrafo cuarto del artículo 172 de la Ley: «No pueden adoptar: 1.º, las personas a quienes su estatuto religioso prohíba el matrimonio; 2.º, el tutor respecto de su pupilo antes de aprobadas definitivamente las cuentas de la tutela; 3.º, uno de los cónyuges sin consentimiento del otro, salvo el declarado inocente en virtud de ejecutoria de separación. Fuera de la adopción por ambos cónyuges, nadie puede ser adoptado simultáneamente por más de una persona.»

Esta disposición se completa, en cuanto al adoptante con hijos, cualquiera que sea su clase, por el párrafo quinto del artículo 173, que atribuye al juez la valoración especial, en orden a la conveniencia de la adopción para el adoptado, acerca de la trascendencia de esa circunstancia. Parece, pues, que la modificación legal ha de ser estimada favorablemente y es mucho más aceptable que la contenida por el proyecto.

6. *Matizaciones en la intervención de los interesados.*—Dentro de la mejora técnica ya aludida debe incluirse la distinción y diverso tratamiento según sean los interesados en la adopción, distinguiendo:

1.º Consentimiento básico que el juez no puede suplir: el prestado por el adoptante y el adoptando mayor de catorce años.

2.º Consentimiento, más bien asentimiento («si bien la falta en el Código civil de una acepción de la palabra en ese significado específico ha aconsejado prescindir de su empleo», según el preámbulo), que puede ser suplido por el juez resolviendo lo más favorable para el adoptado cuando el llamado a darlo no puede ser citado o no comparece: el

de los cónyuges del adoptante y adoptando, el padre y la madre legítimos o naturales de éste si es menor de edad y el tutor con autorización del consejo de familia si la tutela estuviere constituida.

3.º Personas que sólo deben ser oídas y *sin* e incluso *contra* cuyo parecer el juez puede autorizar la adopción: el adoptando menor de catorce años si tuviere suficiente juicio, el padre o la madre a quienes se hubiese privado o suspendido en el ejercicio de la patria potestad y la persona que estuviese ejerciendo —de hecho— la guarda del adoptado (se admite, de pasada, la tutela de hecho) y, cuando se trate de huérfanos, los abuelos de la línea del padre o de la madre premuertos. Así resulta del artículo 173 actual, el cual incurre en la incongruencia, que deberá subsanar el buen criterio del juez, de que una mujer casada civilmente menor de catorce años no sería llamada a consentir su propia adopción y sí, en cambio, la de su marido. Por otra parte, se echa a faltar una puesta al día de las normas sobre procedimiento de la adopción contenidas en la Ley de Enjuiciamiento civil.

7. *Nueva consideración y valoración del abandono.*—En lugar de referirlo a la adopción plena, como un requisito de la misma, según hacía el antiguo artículo 178, párrafo segundo, del Código civil, se trata en la sección primera, dedicada a las disposiciones generales, sin referirse a los expósitos con tal denominación y declarando competentes para apreciar y poner de manifiesto esa situación al juez competente para conocer el expediente de adopción, en lugar de a la Administración del establecimiento benéfico en que esté acogido el abandonado o al Tribunal Tutelar de Menores en los demás casos, como establecía el Proyecto. Dice el artículo 174: «En la adopción de menores abandonados no será necesario el consentimiento de los padres o del tutor prevenido en el artículo anterior, sin perjuicio de que se oiga a los padres, si fueren conocidos o se presentaren. Se considerará abandonado el menor de catorce años que carezca de persona que le asegure la guarda, alimento y educación. Para apreciar la situación de abandono será irrelevante que éste se haya producido por causas voluntarias o involuntarias. La entrega del menor en una casa o establecimiento benéficos se considerará también como abandono en los siguientes casos: a) Cuando el menor hubiere sido entregado sin datos que revelen su filiación. b) Cuando, aun siendo conocida la filiación, constare la voluntad de los padres o guardadores de abandonar al menor manifestada con simultaneidad a su entrega o inferida de actos posteriores. En uno y otro caso, la apreciación del abandono exigirá que hayan transcurrido durante el internamiento del menor seis meses continuos sin que el padre, madre, tutor u otros familiares del menor se interesen por él de modo efectivo, mediante actos que demuestren su voluntad de asistencia. La mera petición de noticias no interrumpe por sí sola el referido plazo. La situa-

ción de abandono será apreciada y declarada por el juez competente para conocer el expediente de adopción.»

Es destacable la amplitud de esta situación, comprensiva de los siguientes tipos de abandono:

— *Abandono cualificado o punible*, castigado por el Código penal, que supone por parte del sujeto deseo de abandonar con dolo eventual de muerte o, al menos, pone en peligro la vida del menor.

— *Abandono simple o exposición*, que entraña el deseo e intención de abandonar, pero sin poner en peligro la vida del menor.

— *Abandono involuntario*, cuando no existe la intención de abandonar, sino que el abandono surge por causa de fuerza mayor (catástrofe, guerra).

— *Abandono indirecto*, cuando falta la intención inicial de abandono, surgiendo éste progresivamente por consecuencia de la ausencia de interés sobre el menor (por eso los franceses le llaman *désintéressement*) o por omisión del deber de información.

— *Abandono moral* o situación en que se encuentran los menores cuyos padres han sido privados definitivamente del ejercicio de la patria potestad, sin ser reemplazados por otra persona.

Esta misma amplitud se mantiene para los entregados en establecimientos benéficos, en las típicas situaciones del abandono simple y del indirecto. La exigencia del plazo de seis meses vendrá a actuar como límite mínimo, reduciendo el excesivamente largo de hasta tres años que suelen establecer los reglamentos de tales instituciones benéficas (97).

8. *Reforzamiento del secreto de la adopción.*—Se refuerza el secreto de la adopción dando carácter general, esto es, extendiendo a ambas clases de adopción (mientras que anteriormente sólo se refería a la adopción plena la disposición del art. 178, párrafo final, del C. c.) la no publicación por el Registro civil de dato alguno que revele el origen del adoptado ni su condición de tal. Y para permitir la expedición de certificación literal se remite a los casos taxativamente establecidos en la legislación del Registro civil, en vez de establecer una disposición especial (véase actual artículo 175, párr. 2.º, del C. c.).

(97) Acerca del abandono en la adopción: J. ARCE y FLÓREZ VALDÉS, "En torno a los conceptos de *abandonado* y *expósito* como sujetos de la adopción", en *R. G. L. J.*, tomo LV, núm. 3, septiembre 1967, págs. 323-343; ID., *La adopción de expósitos y abandonados. Guía práctica y formularios*, Oviedo, 1968; O. SALTOR, "La adopción de expósitos", *Rev. Jca. de Cataluña*, enero-febrero 1954, págs. 89-90; M. P. MARMIER, *Sociologie de l'adoption*, París, 1969, páginas 127-146 y 230-264; F. CASTRO LUCINI, "Algunas consideraciones críticas sobre la adopción. II. El adoptado", *A. D. C.*, 1968, págs. 381-391.

9. *Inicial equiparación del hijo adoptivo al legítimo.*—Se formula en estos términos generales, aplicables tanto a la adopción plena como a la simple: «En todo lo no regulado expresamente de modo distinto por la ley, al hijo adoptivo le corresponden los mismos derechos y obligaciones que al legítimo» (art. 176, párr. 1.º, del C. c.).

La equiparación es tanto en el aspecto activo (derechos) como en el pasivo (deberes), y parece que, a su vez, tendrá por consecuencia que el adoptante venga parangonado al padre legítimo, lo que puede resultar excesivo, según se dijo, en la adopción de adultos.

Las excepciones hacen referencia a la salvaguardia de los preferentes derechos de los hijos legítimos, en caso de concurrencia, y a los iguales derechos de los hijos naturales reconocidos en el mismo supuesto (v. gr.: en materia sucesoria), así como a lo establecido por normas especiales (p. ej.: sucesión en títulos nobiliarios, en arrendamientos, pluses, subsidios familiares, etc.).

10. *Derecho de reversión o retorno sucesorio.*—Se establecía por el Proyecto a favor de los parientes por naturaleza del adoptado pleno en los siguientes términos: «Los parientes por naturaleza no ostentarán derechos por ministerio de la ley en la herencia del adoptado. Sin embargo, en caso de morir éste intestado y sin descendencia, dejando bienes o derechos adquiridos a título lucrativo de sus parientes por naturaleza, le sucederán en ellos estos parientes según las reglas de la sucesión intestada» (art. 179, párrafo final).

Este precepto, que cuenta con algún precedente en legislaciones extranjeras (98), dejaba sin aclarar algunas cuestiones, entre ellas la de si cada pariente sucede precisa y preferentemente en los bienes que de él recibió gratuitamente el adoptado —y en lugar de aquél sus herederos parientes de éste—, excluyendo a los demás aunque fuesen preferentes en grado o línea (v. gr.: el hermano del adoptado recobraría tales bienes donados y no sucedería en ellos el padre por naturaleza), o si, por el contrario, se hacía una masa común con todos los bienes que el adoptado pleno haya recibido gratuitamente de sus parientes por naturaleza, distribuyéndose entre ellos (no precisamente y sólo de manera preferente entre los parientes donantes o los herederos de los causantes) según las reglas de la sucesión intestada (con lo que en el caso anterior el padre excluiría al hermano donante). La primera solución parecía la más lógica, y a ella es posible que se refiriese la exposición de motivos del Proyecto, cuando decía que «se impone el retorno de los bienes a su procedencia», entendiéndolo por ésta la procedencia personal. Pero entonces parece que estaría de más la referencia a las reglas de la sucesión intestada, aparte de que cabe interpretar esa procedencia como origen *familiar* de los bienes (que éstos vuelvan a la familia por naturaleza, no a la persona de quien los hubo el adoptado pleno). Por todo

(98) Así, el establecido por el artículo 397 del Código civil francés.

ello es digna de alabanza la simplificación legal, que remite simplemente al artículo 812 del Código civil (art. 179 párr. final).

11. *Personas que pueden adoptar y ser adoptadas plenamente.*—Aquí se contienen importantes novedades al permitirse expresamente la adopción plena por uno de los cónyuges del hijo legítimo, legitimado, natural reconocido o adoptivo de su consorte, y que el padre o madre adopte plenamente al propio hijo natural reconocido, así como la posibilidad ya vista de transformar la adopción simple en plena. Por otro lado, se prescinde de la anterior exigencia de que el adoptado sea abandonado o expósito y, consiguientemente, del cumplimiento del plazo de los tres años en tal situación, y también del prohijamiento previo para los mayores de catorce años, que hoy resulta innecesario, habiéndose sustituido por la convivencia desde antes de alcanzar los catorce años, sin establecer plazo alguno (compárese el antiguo art. 178, párrafo 2.º, con el actual correlativo y se verá cómo el primero era mucho más restrictivo), o por la valoración judicial de los vínculos familiares o afectivos.

Quizá pudiera ponerse el reparo de atribuir siempre la preferencia en el ejercicio de la patria potestad al varón sobre la mujer, incluso cuando el marido adopte al hijo legítimo de su esposa (art. 176, párrafo 3.º).

12. *Desaparición del pacto sucesorio.*—La posibilidad de pactar acerca de la sucesión del adoptante a favor del adoptado en la escritura de adopción, conforme establecían los párrafos 3.º y 4.º del antiguo artículo 174, se ha esfumado con la nueva regulación, rigiendo el principio prohibitivo del artículo 1271, párrafo segundo. Esta desaparición aparece compensada con la superior entidad de los derechos sucesorios que la ley atribuye al adoptado y merece favorable acogida, ya que siempre el adoptante tiene a su disposición el testamento para llenar la misma finalidad y sin eventuales perjuicios. Lo que parecía excesiva era la disposición transitoria del Proyecto, a cuyo amparo esta desaparición puede alcanzar efecto retroactivo: «Las adopciones anteriores a la vigencia de la presente Ley podrán ser acomodadas a las disposiciones siempre que concurren los requisitos y formalidades en la misma exigidos, *quedando en tal caso sin efecto el pacto sucesorio si hubiera mediado*» (99).

Merecen una favorable acogida los esfuerzos legislativos por lograr la perfección de esta institución. Es de lamentar, sin embargo, que no se haya aprovechado la ocasión para simplificar el régimen legal por

(99) Por ello, la ley se expresa con mayor cautela: «Las adopciones anteriores a la vigencia de la presente ley podrán ser acomodadas a sus disposiciones siempre que concurren los requisitos y formalidades en la misma exigidos, pudiendo en tal caso quedar sin efecto el pacto sucesorio si hubiera mediado», dice la disposición transitoria que ha sustituido a la del proyecto.

completo (resulta mucho más complicada que antes la regulación de los derechos sucesorios del adoptado y del adoptante) y unificar el Derecho patrio en este punto. También debiera haberse tenido en cuenta que una cosa es la adopción de los menores de cierta edad, necesitados de amparo, respecto a los cuales debe reforzarse el vínculo adoptivo todo lo posible, y otra muy distinta la adopción de una persona adulta, cuyos efectos no tienen por qué ser potenciados de igual modo.

Realizada esta visión de conjunto, se estudia a continuación el régimen legal partiendo de las clases de adopción.

FRANCISCO CASTRO LUCINI
Notario de Segovia