



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO DE LA ADOPCIÓN EN ESPAÑA

Autor: Elena Gutiérrez Bardají

5º E-3 B

Derecho de Familia y Sucesiones

Director: Yolanda Arbones-Dávila Navarro

Madrid

Abril 2024

Resumen

La adopción se configura como una medida de protección de los menores en situación de desamparo cuyo fundamento reside en el principio del interés superior del menor como criterio rector del Ordenamiento Jurídico español. A través de ella, surge entre adoptado y adoptante una relación jurídica de parentesco análoga a la existente en la filiación por naturaleza. El marco normativo de la institución adoptiva se encuentra principalmente regulado en el Código Civil, donde se establece un taxativo procedimiento para su constitución, detallando los requisitos que deben de cumplirse durante la tramitación del proceso. A pesar de las reformas del citado texto legal operadas en las últimas décadas respecto de la materia, el estudio llevado a cabo en el presente trabajo sobre la regulación de la institución adoptiva ha evidenciado la necesidad de adaptar el régimen actual a las nuevas exigencias sociales. Persisten determinadas disposiciones legales que no se ajustan al fin último de la institución adoptiva. Además, ante la falta de cohesión en ciertos aspectos del régimen nacional, así como entre este y las normativas de algunas comunidades autónomas, se exponen durante el desarrollo del estudio posibles vías para mejorar el régimen vigente sobre la adopción en España.

Palabras clave

Situación de desamparo, adopción, acogimiento, adopción nacional.

Abstract

Adoption is configured as a measure for the protection of minors in a situation of abandonment, the basis of which lies in the principle of the best interest of the minor as a guiding criterion of the Spanish legal system. Through adoption, a legal relationship of kinship arises between the adoptee and the adopter, analogous to that existing in natural filiation. The normative framework of the adoptive institution is mainly regulated in the Civil Code, which establishes an exhaustive procedure for its constitution, detailing the requirements that must be fulfilled during the process. In spite of the reforms of the aforementioned legal text carried out in the last decades regarding the matter, the study carried out in this work on the regulation of the adoptive institution has evidenced the need to adapt the current regime to the new social demands. Certain legal provisions persist which do not conform to the ultimate purpose of the adoptive institution. In addition, given the lack of cohesion in certain aspects of the national regime, as well as between this and the regulations of some autonomous communities, possible ways to improve the current regime on adoption in Spain are presented during the development of the study.

Key words

Situation of abandonment, adoption, foster care, national adoption.

ÍNDICE

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO II. CUESTIONES PREVIAS.....	7
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	7
2. DESARROLLO LEGISLATIVO EN ESPAÑA	8
2.1. Promulgación del Código Civil de 1889	8
2.2. Leyes de modificación del Código Civil en materia de adopción.....	9
3. ADOPCIONES EN ESPAÑA: 2016 A LA ACTUALIDAD.....	12
CAPÍTULO III. MARCO TEÓRICO	14
1. FILIACIÓN EN ESPAÑA: CLASES Y EFECTOS	14
2. ADOPCIÓN EN ESPAÑA	16
2.1. Concepto y fundamento	16
2.2. Clases de adopción	17
2.3. Adopción de menores con necesidades especiales	19
3. MARCO LEGAL DE LA ADOPCIÓN EN ESPAÑA.....	21
CAPÍTULO IV. OTRAS INSTITUCIONES RELEVANTES	22
1. ACOGIMIENTO EN ESPAÑA	22
2. ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN ESPAÑA	24
CAPÍTULO V. ADOPCIÓN DE MENORES POR SUS FAMILIAS DE ACOGIDA: INCONSISTENCIAS EN LAS NORMATIVAS AUTONÓMICAS	25
CAPÍTULO VI. PROCESO DE ADOPCIÓN EN ESPAÑA	29
1. REQUISITOS DEL ADOPTANTE Y DEL ADOPTADO.....	29
1.1. Perfil del adoptante	29
1.2. Perfil del adoptado	31
2. FASES DEL PROCEDIMIENTO	32
2.1. Fase inicial: propuesta previa de la Entidad Pública.....	32
2.2. Fase intermedia: procedimiento judicial.....	33
2.3. Fase final: constitución de la adopción.....	33
CAPÍTULO VII. EFECTOS DE LA ADOPCIÓN.....	34

1.	EN RELACIÓN CON LA FAMILIA ADOPTIVA	34
2.	EN RELACIÓN CON LA FAMILIA DE ORIGEN	34
CAPÍTULO VIII. EL DERECHO DEL ADOPTADO A CONOCER SUS ORÍGENES.....		35
CAPÍTULO IX. EXTINCIÓN, EXCLUSIÓN Y NULIDAD DE LA ADOPCIÓN		38
1.	EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN	38
2.	EXCLUSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA ADOPCIÓN	40
3.	NULIDAD DE LA ADOPCIÓN	41
CAPÍTULO X. CONCLUSIONES		43
BIBLIOGRAFÍA		46
LEGISLACIÓN		46
JURISPRUDENCIA		48
OBRAS DOCTRINALES		50
RECURSOS DE INTERNET		52
OTROS.....		53

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

El artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989¹ consagra el principio del interés superior del menor como criterio rector de toda actuación relacionada con los niños. En España, las modificaciones del Código Civil operadas en las últimas décadas han evidenciado su consagración como un principio fundamental del sistema legislativo nacional. Bajo este suelo normativo, nuestro Ordenamiento Jurídico regula distintas instituciones jurídicas destinadas a la protección de los menores de edad, con el objeto de garantizar su pleno desarrollo en todas las facetas de su vida. En particular, ante situaciones de desprotección de menores causadas por un inadecuado cuidado o una falta de este por sus progenitores, se hace necesaria la intervención del legislador. Las medidas legislativas buscan inicialmente reintegrar al menor en situación de vulnerabilidad en su familia biológica. Sin embargo, cuando las circunstancias demuestran que esta reintegración no es factible, se contemplan otras alternativas legales como el acogimiento o la adopción.

La adopción se configura en España como una medida de protección de menores en situación de desamparo por la que se les brinda a aquellos que no pueden permanecer con sus familias naturales la oportunidad de crecer en un nuevo entorno familiar, bajo unas condiciones de vida similares a las de los hijos biológicos. A nivel estatal, la principal norma reguladora de la institución adoptiva es el Código Civil. Desde su artículo 175 al 180, se establece un riguroso procedimiento para la constitución de la adopción, en el que se detallan los requisitos que han de cumplir las partes implicadas en el proceso, así como aquellos necesarios para su correcta formalización.

En esencia, la adopción es una institución jurídica que genera un vínculo entre adoptado y adoptante, equiparable en términos afectivos y de responsabilidad al vínculo derivado de la filiación biológica. Aunque existen diversas modalidades adoptivas, la adopción implica una completa ruptura del vínculo entre el adoptado y su familia de origen a la vez que se establece un nuevo lazo familiar con la familia adoptiva.

¹ Convención sobre los Derecho del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989. Artículo 3: “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (...)”.

En el presente trabajo se pretende ofrecer un estudio genérico sobre la normativa vigente en España en materia de adopciones, en especial, sobre adopciones nacionales. Con este propósito, se ha realizado una revisión general de la legislación vigente en la actualidad en materia de adopción, especialmente del Código Civil y sus normas de desarrollo. Con esta base, se buscó jurisprudencia emitida por diferentes órganos judiciales para examinar cómo es aplicada la normativa estudiada. Esto se complementó con opiniones de juristas y profesionales del derecho a través de la lectura de artículos doctrinales y de revista. En último término, la información recopilada fue exteriorizada y redactada desde un punto de vista crítico, valorando, cuando fuere oportuno, las carencias del actual régimen normativo en materia de adopción y sugiriendo posibles vías de mejora.

El trabajo se estructura en diez capítulos. Los dos primeros presentan una panorámica general de la institución adoptiva, incluyendo su evolución histórica, situación actual y el marco teórico que fundamenta esta investigación. Este marco teórico aborda conceptos fundamentales tales como la definición de adopción, las distintas modalidades adoptivas y el marco legal de fondo. A continuación, se examinan brevemente otras instituciones legales relevantes en materia de protección de menores de edad: el acogimiento familiar y la adopción internacional. Además, se dedica un capítulo al análisis de la regulación autonómica en materia de adopción de menores por sus familias de acogida, y la aparente falta de cohesión entre el contenido de las leyes de ciertas comunidades autónomas y la normativa a nivel estatal. Tras este análisis de carácter general, se tratan cuestiones más específicas. En primer lugar, el procedimiento de constitución de la adopción, con sus distintas fases y requisitos. En segundo lugar, los efectos que la constitución de la adopción tiene respecto a la familia adoptiva y la familia biológica, con especial mención del conocido y, durante muchos años polémico, derecho del adoptado a conocer sus orígenes. Finalmente, los supuestos de terminación o suspensión de los efectos de la adopción. Con todo esto, el último capítulo presenta las conclusiones finales del trabajo.

CAPÍTULO II. CUESTIONES PREVIAS

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La actual configuración de la adopción como una institución jurídica destinada a la protección de menores es fruto de un largo proceso de desarrollo legislativo. La historia ha demostrado que se trata de una institución jurídica con miles de años de antigüedad. Por ello, sus conceptos y objetivos no han sido estáticos a lo largo del tiempo. La sucesión de civilizaciones y culturas, así como la interacción entre ellas, la han convertido en una institución en constante transformación.

Su origen data en la Sociedad Babilónica de la Antigua Mesopotamia. Si bien es cierto que pudo haber existido anteriormente como una práctica consuetudinaria de determinadas naciones, las primeras referencias legales se remontan al siglo XVIII a. C. El Código de Hammurabi fue la primera compilación escrita de normas que reguló la adopción como un negocio jurídico privado-público. Conforme a lo dispuesto en él, la adopción pretendía proveer de un heredero legítimo a aquellos varones que no tenían descendencia². Así, la adopción se creó inicialmente con un fin sucesorio.

Durante la Antigüedad Clásica Griega la realidad de la institución adoptiva no fue muy diferente. El papel protagonista del padre de familia griego en el cuidado de los hijos durante el régimen oligárquico de la ciudad de Atenas motivó la constitución de la adopción no solo como una institución hereditaria, sino también como una institución afectiva. A través de ella se proporcionaba un descendiente al padre de familia carente de descendencia legítima (como ya sucedía en la sociedad mesopotámica), pero, además, se creaba entre adoptante y adoptado un vínculo personal, gracias al cual el padre de familia se aseguraba no pasar solo su etapa de envejecimiento³.

La Sociedad Romana, sin embargo, introdujo importantes innovaciones en materia de adopción que tienen un peso considerable en el actual régimen normativo. Se trata de los conocidos como límites de edad entre adoptante y adoptado. Durante el

² Baelo Álvarez, M. (2013). La adopción: historia del amparo socio-jurídico del menor. *pp.* 18-19.

³ *Ibid.*, *pp.* 49-66.

Imperio Romano, la familia estaba plenamente sometida a la *potestas* del *paterfamilias*. Bajo esta estructura social, el emperador Justiniano reguló dos modalidades adoptivas: la *adoptio* y la *adrogatio*. Mediante la segunda modalidad, un *paterfamilias* quedaba sometido bajo la autoridad de otro *paterfamilias*. Además, es bajo esta segunda categoría adoptiva cuando se introducen las mencionadas limitaciones referentes a la edad: el adrogador debía tener al menos 60 años, y la diferencia de edad exigida entre ambos era de un mínimo de 18 años⁴.

En la Alta Edad Media la adopción conservó sus fines sucesorios con ciertos matices. Existieron dos tipos de adopción: extrafamiliar e intrafamiliar. Como sus propias denominaciones sugieren, la diferencia entre las dos instituciones residía en el vínculo existente entre adoptante y adoptado. Mientras que la primera permitía adoptar a una persona no parte del entorno familiar del adoptante, la segunda se constituía entre miembros de un mismo linaje⁵. No obstante, una diferencia significativa radicaba en que, a diferencia de la adopción intrafamiliar, la adopción extrafamiliar podía constituirse aun cuando el adoptante tenía descendencia legítima⁶.

2. DESARROLLO LEGISLATIVO EN ESPAÑA

2.1. Promulgación del Código Civil de 1889

A nivel legislativo, el siglo XIX fue determinante para toda Europa. En concreto, en España, se desarrolló durante esta época la reconocida Etapa Codificadora. Este periodo de desarrollo legislativo estuvo impulsado por la diversidad social y cultural característica de la Edad Moderna, así como por la necesidad de recoger bajo un mismo texto la pluralidad de normas y costumbres de la época, especialmente tras la Constitución de 1812 en la que se estableció la primacía de la ley como fuente preferente de derecho⁷.

En lo que se refiere a los intentos por codificar la institución adoptiva, fueron tres los Proyectos de Código Civil significativos previa la promulgación del Código Civil de

⁴ *Ibid.*, pp. 67-102.

⁵ *Ibid.*, p. 107.

⁶ *Ibid.*, pp. 107-110.

⁷ Vallejo, M. S. (2012). La Codificación civil española y las fuentes del derecho. *Anuario de historia del derecho español*, p. 18.

1889, conservando todos ellos el fin sucesorio de la institución. El primero de ellos, llevado a cabo en 1836, consagró la adopción como un acto por el que se recibía como hijo propio a quien no lo era, sin romper el vínculo entre la familia de origen y el adoptado. Para que la adopción fuera posible, se exigían unas edades mínimas de la pareja adoptiva: cincuenta años en el caso del varón y cuarenta para la mujer⁸. Por su parte, el posterior proyecto de 1851 estableció un requisito de edad común mínimo de cuarenta y cinco años, y una diferencia de edad entre adoptantes y adoptado de, al menos, quince años⁹. Finalmente, tras la Constitución de 1869, el último Proyecto de Código Civil de ese mismo año mantuvo los mismos principios ya propuestos en los anteriores proyectos¹⁰.

Los tres proyectos consideraron imprescindible que el matrimonio no tuviera descendencia legítima para que fuera posible la adopción, de ahí la preservación del fin sucesorio de la institución adoptiva. No obstante, la oposición frente a gran parte del articulado de los mencionados proyectos les impidió prosperar.

Tras sucesivos intentos fallidos, la regulación de la institución adoptiva quedó finalmente materializada en el Código Civil de 1889. El citado Código mantuvo los límites de edad máximos y mínimos, así como la prohibición de adoptar a matrimonios con descendencia legítima y eclesiásticos. Se establecieron una serie de requisitos formales para la constitución de la adopción (autorización judicial, consentimiento de las personas pertinentes según el caso, otorgamiento mediante escritura pública, etc.), y se permitió por primera vez la adopción, no solo de menores de edad, sino también de mayores de edad. Conforme a esta regulación, por la adopción, el adoptado no pasaba a formar parte del núcleo familiar de la familia adoptiva. Aunque se creaba entre ambas partes el deber recíproco de prestar alimentos, no adquirirían entre sí derechos y deberes sucesorios¹¹.

2.2. Leyes de modificación del Código Civil en materia de adopción

El contenido del Código Civil de 1889 sirvió como base para la actual regulación del Derecho Civil Español. Sin embargo, son numerosas las modificaciones que se han

⁸ Baelo Álvarez, M. (2013). *op. cit.*, p. 165.

⁹ *Ibid.*, pp. 165-167.

¹⁰ *Ibid.* pp. 167-168.

¹¹ *Ibid.*, pp. 172-175.

introducido en materia de adopción desde su promulgación. La Ley de 24 de abril de 1958¹² introdujo la distinción entre adopción plena y la adopción menos plena. La primera modalidad permitía a los matrimonios de más de cinco años la adopción de menores de catorce años que llevaran al menos tres años en una situación de abandono o expósito. En este caso, el adoptado pasaba a una situación similar a la de los hijos legítimos respecto del matrimonio adoptante. Por otro lado, la adopción menos plena permitía a uno de los cónyuges adoptar al hijo legítimo o natural del otro cónyuge, con unos efectos similares a los establecidos en la regulación de 1889. En ambas modalidades, la edad mínima para poder adoptar era de treinta y cinco años, y la diferencia de edad entre adoptado y adoptantes, de dieciocho años¹³.

La Ley de 4 de julio de 1970¹⁴ mantuvo la adopción plena con una casi completa equiparación entre el hijo adoptado y el hijo natural, y una segunda clase de adopción denominada simple. La relación entre adoptado y adoptante solo era vinculante entre ellos y los derechos del adoptado respecto de su familia de origen no quedaban extintos. Más allá de las modalidades adoptivas, la Ley del año 70 reconoció por primera vez el derecho a adoptar de manera individual, permitiendo exclusivamente la adopción llevada a cabo por dos personas cuando estuvieran casadas entre sí. Además, se redujeron los requisitos de edad mínima y la diferencia de edad exigidas a treinta (de ser dos los adoptantes este requisito mínimo era solo exigible a uno de ellos) y dieciséis años, respectivamente¹⁵.

Los cambios más significativos vinieron con la Ley 21/1987, de 11 de noviembre¹⁶, también conocida como “Ley de Adopción”¹⁷. A continuación, se recoge una enumeración de las principales modificaciones de la citada ley en materia de adopción:

¹² Ley de 24 de abril de 1958 por la que se modifican determinados artículos del Código Civil (BOE 25 de abril de 1958).

¹³ Fernández, M. C. (2014). Breve reseña histórica de la regulación legal de la adopción en España. *Temas de psicoanálisis*. pp. 4-5.

¹⁴ Ley 7/1970, de 4 de julio, de modificación del capítulo V del título VII del libro I del Código Civil, sobre adopción (BOE 7 de julio de 1970).

¹⁵ Fernández, M. C. (2014). *op., cit.* pp. 5-6.

¹⁶ Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción (BOE 17 de noviembre de 1987).

¹⁷ Fernández, M. C. (2014). *op., cit.* p. 7.

- 1º. Se suprime el concepto de “abandono” y se introduce el de “situación de desamparo” y una nueva medida de protección de menores: el acogimiento familiar¹⁸.
- 2º. Se consagra una única modalidad adoptiva, suprimiendo la anterior distinción entre adopción plena y adopción simple. A través de ella, el adoptado pasa a formar parte de la familia adoptiva en iguales términos que los hijos legítimos, cortando, salvo determinadas excepciones recogidas en el texto legal, todo vínculo con su familia de origen¹⁹.
- 3º. Se reduce la edad mínima para poder adoptar a los veinticinco años (únicamente exigible a uno de los cónyuges en caso de adopción conjunta), y la diferencia de edad mínima entre adoptante y adoptado a catorce años²⁰.
- 4º. Se permite exclusivamente la adopción de menores de edad no emancipados y, excepcionalmente, de mayores de edad o menores emancipados cuando se cumplan ciertos requisitos²¹.
- 5º. Se establecen prohibiciones para adoptar por motivos principalmente de parentesco²².

En último término, desde 1987, la necesidad de adaptar la institución adoptiva a la realidad social justificó ulteriores reformas parciales del Código Civil²³: la Ley 1/1996, de 15 de enero²⁴, consagró el interés primordial del menor como principio rector de todo régimen de protección de menores; la Ley 13/2005, de 1 de julio²⁵, permitió la constitución de la adopción por parejas homosexuales al legalizar el matrimonio entre personas de distinto sexo en igualdad de condiciones respecto del matrimonio contraído por personas de un mismo sexo; la Ley de Adopción Internacional del año 2007²⁶, consagró una regulación más precisa y completa de los principios rectores de la adopción

¹⁸ Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción (BOE 17 de noviembre de 1987). Preámbulo.

¹⁹ *Id.*

²⁰ Ley 21/1987. Artículo 175, apartado 1.

²¹ *Ibid.*, Artículo 175, apartado 2.

²² *Ibid.*, Artículo 175, apartado 3.

²³ Fernández, M. C. (2014). *op. cit.*, pp. 9-14.

²⁴ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE 17 de enero de 1996).

²⁵ Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (BOE 2 de julio de 2005).

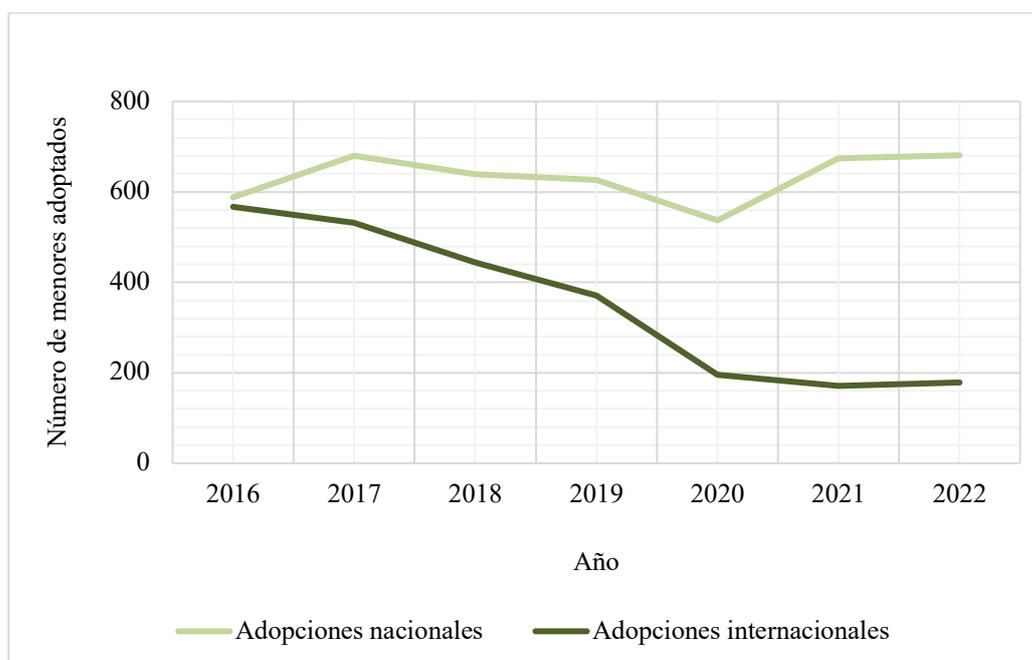
²⁶ Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional (BOE 29 de diciembre de 2007).

a nivel nacional e internacional; finalmente, la Ley 26/2015, de 28 de julio²⁷, incorporó las figuras de adopción abierta y guarda con fines de adopción, y definió la idoneidad del adoptante o adoptantes para poder adoptar.

3. ADOPCIONES EN ESPAÑA: 2016 A LA ACTUALIDAD

En los apartados precedentes, se ha desarrollado el origen de la institución adoptiva y el proceso codificador en España; pero ¿es realmente la adopción un acto jurídico popular en la actualidad? Para dar respuesta a este interrogante es necesario analizar cómo ha evolucionado la institución adoptiva con posterioridad a la última reforma. El gráfico siguiente muestra la evolución del número de menores de edad adoptados en España, según adopción nacional e internacional, entre los años 2016 y 2022. Según las cifras anuales, puede apreciarse como mientras las adopciones nacionales han tomado recientemente una tendencia creciente, las adopciones internacionales se han visto drásticamente reducidas desde 2016.

Gráfico 1. *Evolución del número de menores adoptados por adopción nacional e internacional en España entre 2016 y 2022*



²⁷ Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE 29 de julio de 2015).

Nota. Gráfico de elaboración propia según los datos de los Boletines de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia y a la adolescencia núm. 21 (pág. 46 y 90) y 25 (pág. 58 y 116). Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030.

Al estudiar más en detalle las adopciones nacionales durante 2022, se constató el equilibrio en cuanto a los menores adoptados según su sexo: de los 681 menores adoptados por adopción nacional el 49,78% fueron mujeres y el 50,22% restante, hombres. Además, el 46,11% de ellos tenían una edad inferior a los tres años, y solo el 4,26% del total de las adopciones fueron de menores entre 15 y 17 años²⁸. Estos datos sugieren la preferencia de las familias adoptivas por niños “bebés” bajo la creencia de que la adopción será más sencilla. La principal razón de esta generalizada creencia, en cierto sentido acertada, radica en que, al ser tan pequeños, los menores adoptados no han tenido tiempo suficiente para desarrollar fuertes recuerdos y lazos con su familia de origen, lo que genera una mayor seguridad en la familia adoptiva.

Tabla 1. *Número de menores de edad adoptados por adopción nacional en España en 2022 según sexo y rangos de edad*

Sexo \ Edad	0 – 3	4 – 6	7 – 10	11 – 14	15 – 17	Total
Niñas	156	67	71	31	14	339
Niños	158	75	58	36	15	342
Total	314	142	129	67	29	681

Nota. Gráfico de elaboración propia según los datos del Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia y a la adolescencia núm. 25 (pág. 49). Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030.

Por otro lado, en lo que concierne a las adopciones internacionales, la tendencia decreciente se debe principalmente a los cambios legislativos implementados en gran parte de los países de origen y las largas listas de espera durante la tramitación del procedimiento. Por ejemplo, tras la pandemia COVID-19, China cesó las adopciones internacionales con terceros países para fomentar la adopción interna en el país²⁹. Además, los ciudadanos españoles han demostrado una preferencia por la adopción de

²⁸ Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia y a la adolescencia núm. 25. Datos 2022. Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030. pp. 49-50.

²⁹ *Ibid.*, p. 102.

niños de origen nacional. Frente a las 1.883 solicitudes de adopciones nacionales registradas en el año 2022, solo constan 652 solicitudes de adopción internacional³⁰.

En resumen, la adopción nacional ha ganado en popularidad desde el año 2020 mientras que la adopción internacional es cada vez menos recurrente en nuestro país. Los datos muestran cómo los españoles que buscan adoptar tienen una clara preferencia por niños de origen español de temprana edad.

CAPÍTULO III. MARCO TEÓRICO

1. FILIACIÓN EN ESPAÑA: CLASES Y EFECTOS

Entrando al análisis del concepto de filiación, la Real Academia Española (RAE) lo define en términos jurídicos, conforme a lo dispuesto en el Código Civil, como la “*relación jurídica entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico, que genera derechos y deberes recíprocos*”³¹. Por ello, la filiación puede definirse como “*la relación jurídica de parentesco existente entre padres e hijos*”³². Esta relación jurídica de parentesco queda regulada en el artículo 108 del Código Civil. Según el citado artículo, existen dos clases de filiación: por un lado, la filiación por naturaleza se da cuando hay un vínculo biológico entre los progenitores y el hijo. La filiación es matrimonial cuando el hijo es fruto de una pareja unida en matrimonio; mientras que cuando el hijo es fruto de una pareja unida por una relación afectiva análoga a la matrimonial, pero no legalmente casada, la filiación es no matrimonial³³. Por otro lado, una segunda clase es la filiación adoptiva. Derivada de la adopción, la relación entre padre e hijo no tiene su origen en un vínculo biológico. Sin embargo, los efectos de este tipo de relación jurídica son similares a los efectos de la filiación por naturaleza³⁴, como se analiza a continuación.

³⁰ *Ibid.*, pp. 48 y 103.

³¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.7 en línea] (disponible en <<https://dpej.rae.es/lema/filiación>>; última consulta 10/01/2024).

³² Editorial Aranzadi SAU (s.f.). Citación en el *Diccionario de Aranzadi Instituciones* (disponible en <<https://insignis-aranzadidigital-es>>; última consulta: 10/01/2024).

³³ Código Civil. Artículo 108, párrafo primero.

³⁴ *Ibid.*, Artículo 108, párrafo segundo.

Según el tipo de filiación, el Código Civil establece diversos mecanismos para la determinación de los progenitores. La filiación matrimonial queda legalmente determinada por la inscripción en el Registro o por sentencia firme que así lo establezca³⁵. Aunque no existen dudas para acreditar la maternidad, puesto que esta queda probada por el parto, conforme a lo dispuesto en el Código Civil, se presumen hijos del marido los nacidos con posterioridad a la celebración de matrimonio y antes del transcurso de los trescientos días siguientes a una crisis matrimonial³⁶. Por otro lado, cuando se trata de una filiación no matrimonial, además de los dos mecanismos anteriormente descritos, la determinación puede llevarse a cabo a través de otros documentos públicos como el testamento, reconocimiento ante el Encargado del Registro Civil u otras resoluciones³⁷.

La determinación de la relación jurídica entre progenitores, tanto biológicos como adoptivos, y los hijos, lleva consigo una serie de derechos y obligaciones. El primero de los efectos de la filiación es la determinación de los apellidos del hijo³⁸. Previa a la inscripción del nacimiento del hijo en el Registro, los progenitores gozan de libre voluntad para determinar el orden de los apellidos. En todo caso, el orden elegido para el mayor de los hijos deberá de regir para ulteriores hermanos de un mismo vínculo, gozando cada uno de ellos de la facultad de alterar dicho orden una vez alcanzada la mayoría de edad³⁹.

Los progenitores, aun no ostentando la patria potestad, tienen la obligación de prestar alimentos⁴⁰ a sus hijos. El contenido de dicha obligación es muy amplio: los progenitores tienen el deber de proveer a sus hijos con todo lo necesario para el “*sustento, habitación, vestido y asistencia médica*”⁴¹, cubrir los gastos derivados de su educación y formación durante su minoría de edad y, alcanzada la mayoría de edad, mantienen su deber bajo determinadas circunstancias. Además, la obligación de prestar alimentos se extiende a los gastos derivados del embarazo, así como otros gastos especiales⁴².

³⁵ *Ibid.*, Artículo 115.

³⁶ *Ibid.*, Artículo 116.

³⁷ *Ibid.*, Artículo 120.

³⁸ *Ibid.*, Artículo 109.

³⁹ *Id.*

⁴⁰ *Ibid.*, Artículo 110.

⁴¹ *Ibid.*, Artículo 142.

⁴² *Id.*

Por último, la filiación convierte a los hijos en herederos forzosos⁴³ respecto de sus padres. Este reconocimiento les confiere una determinada porción de la herencia de sus progenitores, de modo que estos no pueden disponer de ella libremente⁴⁴. La porción de la legítima que corresponde a los hijos por regla general es de dos terceras partes, una de las cuáles podrá disponerse como mejora. Esta porción podrá variar ante determinadas circunstancias tales como la concurrencia con otros herederos forzosos, o por circunstancias personales especiales de alguno de ellos⁴⁵.

2. ADOPCIÓN EN ESPAÑA

2.1. Concepto y fundamento

Castán Tobeñas define la adopción como “*un acto jurídico solemne que establece entre dos personas un vínculo de parentesco civil, del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y la filiación por naturaleza*”⁴⁶.

Con el nuevo desarrollo legislativo, en la actualidad, la adopción se constituye como un acto jurídico a través del cual los vínculos jurídicos entre la familia biológica y el adoptado se extinguen a la vez que surge un nuevo vínculo entre el adoptado y la familia adoptiva⁴⁷. El objeto de esta institución jurídica es crear una relación jurídica entre adoptante y adoptado similar a la filiación por naturaleza.

Gran parte de la actual regulación sobre la adopción tiene su origen en la reforma operada por la Ley 21/1987. En su exposición de motivos, la citada Ley dispone lo siguiente: “*(...) La presente Ley pretende (...) 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*

⁴³ *Ibid.*, Artículo 807.

⁴⁴ *Ibid.*, Artículo 806.

⁴⁵ *Ibid.*, Artículo 808.

⁴⁶ Gutiérrez Barrenengoa, A., Herrán Ortiz, A. I., Lledó Yagüe, F., Monje Balmaseda, Ó., & Urrutia Badiola, A. (2012). Cuadernos Teóricos Bolonia. Derecho de familia. Cuaderno III. Las relaciones paternofiliales: filiación, tutela, guarda, adopción y alimentos entre parientes (Vol. 3). *Librería-Editorial Dykinson*. pp. 190-220.

⁴⁷ Código Civil. Artículo 178, apartado 1.

subyacente en el proceso de constitución. Tales finalidades de integración familiar y de consecución, con carácter prioritario, del interés del menor, son servidas en el texto legal mediante la consagración de la completa ruptura del vínculo jurídico que el adoptado mantenía con su familia anterior, y la creación «ope legis» de una relación de filiación a la que resultan aplicables las normas generales de filiación contenidas en los artículos 108 y siguientes del Código Civil (...)»⁴⁸. De este modo, la adopción está regida por dos principios esenciales: el principio de integración familiar y el principio del interés superior del menor. La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989⁴⁹, establece que el adecuado desarrollo del menor exige su crecimiento “en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”⁵⁰, y reconoce el “interés superior del niño”⁵¹ como criterio rector de toda legislación vigente en materia de menores de edad. En cumplimiento de esta normativa, la adopción se constituye en España como una medida de protección de menores para aquellos supuestos en que su desarrollo no queda asegurado a través de otras vías jurídicas. El legislador, actuando siempre en interés de la persona adoptada, autorizará la adopción cuando estime que es la medida oportuna para el adecuado desarrollo del menor.

2.2. Clases de adopción

En lo referente a las clases de adopción, existen diversas modalidades en función del criterio de clasificación empleado. Un primer criterio está determinado por el número de personas que participan en el proceso de adopción como adoptantes⁵². Así, la adopción conjunta se da cuando la adopción es llevada a cabo por dos personas casadas o unidas como pareja de hecho al tiempo de su constitución. Además, esta modalidad se reconoce igualmente para las parejas que celebran su matrimonio una vez la adopción ha sido constituida, disponiendo el cónyuge no adoptante del derecho a adoptar los hijos de su consorte; lo que se denomina adopción sucesiva. Por otro lado, la adopción individual se refiere al acto de adoptar realizado por una única persona. A diferencia de la adopción conjunta, en la que la unión de la pareja adoptante en matrimonio o en una relación

⁴⁸ Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción (BOE 17 de noviembre de 1987). Preámbulo.

⁴⁹ Convención sobre los Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989.

⁵⁰ *Ibid.*, Preámbulo.

⁵¹ *Ibid.*, Artículo 3, apartado primero.

⁵² Código Civil. Artículo 175, apartado 4.

análoga es un requisito indispensable, la adopción individual puede también realizarse por una persona casada o con pareja de hecho, en cuyo caso la adopción tendrá ciertas particularidades en su constitución que no son exigidas cuando la persona adoptante no se encuentra en una relación de este tipo.

Un segundo criterio permite diferenciar entre adopción abierta o cerrada en función de la relación permitida entre las partes implicadas en el proceso de adopción (adoptado y adoptante) y la familia de origen del adoptado⁵³. El legislador español entiende por adopción abierta aquella que tras su constitución permite el contacto entre adoptantes, adoptado y su familia biológica, lo que da lugar al llamado “*triángulo de la adopción*”⁵⁴. Como una institución novedosa incorporada a nuestro Ordenamiento Jurídico por la Ley 26/2015, la adopción abierta se crea con el propósito de evitar que la relación entre hermanos biológicos se vea perjudicada por la inserción del adoptado en un nuevo núcleo familiar. En todo caso, serán las partes implicadas en la adopción las que determinen la forma en que la comunicación deberá desarrollarse. No obstante, en defecto de acuerdo, se recurre a la mediación familiar⁵⁵. Por el contrario, en la adopción de tipo cerrado la relación o contacto entre adoptado y adoptantes con la familia biológica del adoptado finaliza desde el momento de su constitución.

Como excepción a la regla general en la que se establece que “*nadie podrá ser adoptado por más de una persona*”⁵⁶, más allá de la adopción conjunta, existen dos supuestos en que la adopción sucesiva está permitida. En primer lugar, como ha quedado expuesto anteriormente, un primer supuesto es la adopción del hijo de su consorte cuando el matrimonio se ha celebrado después de constituida la adopción. En segundo lugar, la adopción sucesiva está igualmente permitida cuando el primer adoptante haya fallecido o haya sido excluido de los derechos y deberes que le corresponden respecto del hijo adoptado al haber incurrido en una causa privativa de la patria potestad⁵⁷.

⁵³ Anguita Ríos, R. M. (2016). La adopción abierta. Un paso más en el derecho a la identidad biológica del adoptado. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 11. p. 18.

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 19.

⁵⁵ Código Civil. Artículo 178, apartado 4.

⁵⁶ *Ibid.*, Artículo 175, apartado 4.

⁵⁷ *Ibid.*, Artículo 179.

En último término, el Código Civil reconoce la denominada adopción “*post mortem*”⁵⁸ en aquellos casos en que el adoptante hubiere fallecido con anterioridad a la constitución de la adopción. Para ello, se exige que el adoptante haya prestado su consentimiento de adoptar antes de su fallecimiento, o posteriormente mediante la escritura correspondiente⁵⁹. En todo caso, la adopción “*post mortem*” únicamente estará legalmente permitida cuando concurra en la persona del adoptado alguna de las siguientes circunstancias: ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado; ser hijo de la pareja (matrimonial o, de hecho) del adoptante, o; haber permanecido durante un periodo superior al año en guarda con fines de adopción o bajo la tutela del adoptante⁶⁰.

2.3. Adopción de menores con necesidades especiales

Las adopciones especiales son aquellas que se constituyen respecto de menores de edad con necesidades especiales. Aunque el Código Civil no define de manera precisa qué se entiende por “necesidades especiales”, al realizar una revisión de normativas autonómicas se puede inferir que, en términos generales, se consideran menores de edad con características o necesidades especiales los grupos de hermanos y los menores que tienen discapacidades físicas o psíquicas, o enfermedades crónicas⁶¹.

En cuanto al primero de los grupos mencionados, la adopción tiene por objeto evitar la ruptura del vínculo entre hermanos como consecuencia del proceso de adopción, ya que ello podría suponer un obstáculo para el adecuado desarrollo del menor adoptado. Una alternativa para preservar este vínculo sería, como ya se ha expuesto, la constitución de una adopción de tipo abierto⁶². Por otro lado, el concepto de “necesidades especiales” toma un significado bastante abstracto en lo que respecta a los menores de edad con discapacidades físicas e intelectuales y enfermedades crónicas. Esto es así puesto que, mientras que muchos de los menores preparados para ser adoptados tienen completamente delimitada su condición especial, otros, sin embargo, se enfrentan a una realidad

⁵⁸ Lefebvre, F., “Filiación y patria potestad”, Memento práctico Francis Lefebvre familia (civil). Capítulo 4, filiación y patria potestad. Última actualización: 15 de junio de 2022.

⁵⁹ Código Civil. Artículo 176, apartado 4.

⁶⁰ *Ibid.*, Artículo 176, apartado 4; apartado 2.

⁶¹ Echeverría de Rada, T. (2018). Régimen jurídico de la adopción nacional de menores con necesidades especiales. *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*.

⁶² *Vid.*, Capítulo III. Apartado 2.2. Clases de adopción.

incierta⁶³. Por esta razón, es crucial que las familias que optan por este tipo de adopción sean conocedoras en todo momento de la magnitud del proceso y del grado de especial compromiso que se les exige para el adecuado cuidado de su futuro hijo⁶⁴.

En la última década, han sido muchas las familias dispuestas a adoptar niños “sanos” y muy pocas las que solicitan la adopción de niños con necesidades especiales por razón de salud, tanto a nivel nacional como internacional. A partir de los datos disponibles a 31 de diciembre de 2022⁶⁵, se registraron 982 menores de edad con discapacidad en acogimiento residencial para ese año. Aunque no constan cifras exactas de cuántos menores discapacitados se encontraban en situación de adopción, el número de menores discapacitados adoptados por adopción nacional en el año 2022 se vio reducido en un 37,78% respecto del año anterior, con una cifra de 45 respecto del total de 681 menores adoptados⁶⁶. Además, entre las distintas necesidades especiales por razón de salud, la adopción de menores con discapacidad intelectual es la más problemática. En palabras de Antonio Ferrandis Torres, jefe del Servicio de Adopción Nacional e Internacional de Madrid, *“la discapacidad intelectual es una barrera que muy pocas familias se atreven a traspasar y, sin embargo, es la más necesaria, no porque haya muchos casos sino porque los pocos que hay tenemos que encontrarles una familia”*⁶⁷.

En resumen, a pesar de no exigir ningún requisito adicional para su constitución, la adopción especial se configura como una modalidad adoptiva que enfrenta en la actualidad desafíos significativos. Esto es así debido a la escasa predisposición de las familias a adoptar niños con discapacidades o enfermedades crónicas o grupos de hermanos.

⁶³ Gragera, T. (2021). Cómo adoptar a un niño especial. *HOLA* (disponible en <https://www.hola.com>); última consulta 09/03/2024).

⁶⁴ Oliver, D. (2017). Las familias que están detrás de las adopciones especiales. *El país* (disponible en <https://elpais.com>); última consulta 09/03/2024).

⁶⁵ Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia y a la adolescencia núm. 25. Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030. p. 30.

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ Marcos, P. (2023). La adopción especial en España: 'Hay pocas familias que se atreven a traspasar la barrera de la discapacidad intelectual' *www.20minutos.es - Últimas Noticias* (disponible en <https://www.20minutos.es>); última consulta 09/03/2024).

3. MARCO LEGAL DE LA ADOPCIÓN EN ESPAÑA

En la actualidad, la legislación vigente en materia de adopción se encuentra recogida en diversas normativas. En términos generales, la adopción se rige por la igualdad ante la ley y la protección a la familia y a la infancia, regulados en los artículos 14 y 39 respectivamente, de la Constitución Española⁶⁸. Como marco jurídico específico, en primer lugar, la Sección Segunda del Capítulo V del Título VII del Código Civil, artículos 175 a 180, incluye toda la regulación relativa a los requisitos, constitución, efectos y extinción de la adopción. Por otro lado, en el Capítulo V del Título I del Libro IV de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil⁶⁹, artículos 779 a 781 bis, se regulan aspectos concretos referentes al proceso de adopción. Además, como se estudió en el capítulo sobre cuestiones previas⁷⁰, existen otras leyes que introdujeron importantes reformas sobre dichas normativas tales como: la Ley 21/1987; la Ley Orgánica 1/1996; y la Ley 26/2015.

A nivel internacional, la adopción queda amparada por el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, de 29 de mayo de 1993 (Convenio de la Haya), y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989.

Por último, las comunidades autónomas ostentan en España la competencia en materia de protección de menores y adopción. En consecuencia, el marco legislativo de la adopción se extiende a la normativa concreta de la Comunidad Autónoma en la que el adoptante reside. A modo de ilustración, en materia de adopción en Madrid están vigentes la Ley 4/2023, de 22 de marzo, de Derechos, Garantías, y Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia y el Decreto 16/2023, de 1 de marzo, del Consejo de Gobierno, sobre acreditación, funcionamiento y control de los organismos acreditados para la adopción internacional⁷¹.

⁶⁸ Constitución Española (BOE 29 de diciembre de 1978).

⁶⁹ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 de enero de 2000).

⁷⁰ *Vid.* Capítulo II. Apartado 2.2. Leyes de modificación del Código Civil en materia de adopción.

⁷¹ *Adopción*. (2023, 19 octubre). Comunidad de Madrid (disponible en <https://www.comunidad.madrid>; última consulta 15/01/2024); Ley 4/2023, de 22 de marzo, de Derechos, Garantías, y Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid (BOE 16 de junio de 2023); Decreto 16/2023, de 1 de marzo, del Consejo de Gobierno, sobre acreditación, funcionamiento y control de los organismos acreditados para la adopción internacional (BOCM 3 de marzo de 2023).

CAPÍTULO IV. OTRAS INSTITUCIONES RELEVANTES

1. ACOGIMIENTO EN ESPAÑA

Nuestro Ordenamiento Jurídico identifica diversos escenarios que exigen la adopción de medidas de protección respecto de los menores de edad que se hallan desprotegidos. Por un lado, cuando un menor de edad sufre bajo su persona un perjuicio de carácter social o personal, generalmente ocasionado por determinadas condiciones dentro del núcleo familiar, cuya magnitud no es lo suficientemente grave como para permitir la separación del menor de su familia, se dice que el menor se encuentra en una situación de riesgo⁷². Por otro lado, se habla de situación de desamparo como aquella que “*se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material*”⁷³. La desprotección del menor en situación de desamparo puede deberse, por tanto, a diferentes causas⁷⁴. Un claro ejemplo de ello es la inexistencia de una persona responsable de la guarda del menor debido al fallecimiento de quien previamente ostentaba dicho cargo.

La Administración Pública es responsable de identificar y evitar la situación de vulnerabilidad de los menores. Para aquellos supuestos en que la desprotección del menor deriva de una situación de desamparo, la Administración competente podrá acordar mediante resolución administrativa el acogimiento del menor cuando estime que es la medida más adecuada para velar por su seguridad⁷⁵. El acogimiento, en sus dos modalidades, residencial y familiar, se constituye con el propósito de salvaguardar el interés del menor y facilitar su reintegración en el seno familiar⁷⁶. En primer lugar, el acogimiento residencial, para aquellos casos en que el acogimiento familiar no sea conveniente o posible, se constituye como una medida temporal de protección del menor por la que la guarda es asumida por la Entidad Pública competente con el objeto de cubrir

⁷² Noriega Rodríguez, L. (2018). Riesgo, desamparo y guarda: su regulación tras la reforma legislativa del sistema de protección a la infancia y adolescencia. *Anuario de derecho civil*, pp. 118-119.

⁷³ Código Civil. Artículo 172, apartado 1, párrafo segundo.

⁷⁴ Real Fernández, M., Navarro Soria, I., Martín-Aragón Gelabert, M., & Terol Cantero, M. C. (2020). Acogimiento familiar en España: un estudio de revisión. pp. 9-10.

⁷⁵ Código Civil. Artículo 172.

⁷⁶ Real Fernández, M., Navarro Soria, I., Martín-Aragón Gelabert, M., & Terol Cantero, M. C. (2020). *op. cit.*, p. 10.

las necesidades básicas del menor hasta que se garantice un entorno familiar idóneo para su desarrollo⁷⁷. Esta modalidad es llevada a cabo en diferentes centros en función de las características personales del menor y el fin último de la protección: existen centros de primera acogida destinados a cubrir sus necesidades más inmediatas y valorar la situación del menor para poder proveerle de una medida de protección más adecuada; u hogares funcionales cuyo objetivo principal es facilitar al menor desamparado un ambiente, dentro de lo posible, lo más parecido al familiar⁷⁸.

En segundo lugar, el acogimiento familiar “*produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral en un entorno afectivo (...)*”⁷⁹. Por consiguiente, el acogimiento familiar surge con el propósito de integrar al menor desamparado bajo un nuevo núcleo familiar, con las obligaciones que ello conlleva. Existen tres clases de acogimiento familiar según el tiempo para el que queda prevista la protección del menor y el fin último de dicha protección. Igualmente, el tipo de acogimiento familiar queda determinado por el vínculo existente entre el menor acogido y la familia acogedora. Cuando exista entre ambos extremos un vínculo de parentesco se habla de acogimiento en familia extensa, mientras que en caso contrario se está ante un acogimiento en familia ajena⁸⁰.

En último término, la reforma operada por la Ley 26/2015 introdujo la guarda con fines adoptivos, actualmente regulada en el artículo 176 bis del Código Civil. En palabras del Tribunal Supremo, “*con esta figura se ha venido a sustituir el anterior acogimiento preadoptivo, que regulaba el antiguo art. 173 bis 3º CC, y ha desaparecido entre las formas de acogimiento familiar del art. 173 CC, para incluirse como una fase del proceso de adopción, siempre y cuando no concurran ciertas circunstancias. Esta sustitución no supone una simple modificación terminológica, pues se persigue con esta figura conseguir que el menor se integre en la que será su familia adoptiva*”⁸¹. De este modo, la

⁷⁷ Código Civil. Artículo 172 ter, apartado 1.

⁷⁸ Real Fernández, M., Navarro Soria, I., Martín-Aragón Gelabert, M., & Terol Cantero, M. C. (2020). *op. cit.*, p. 11.

⁷⁹ Código Civil. Artículo 173, apartado 1.

⁸⁰ Real Fernández, M., Navarro Soria, I., Martín-Aragón Gelabert, M., & Terol Cantero, M. C. (2020). *op. cit.*, p. 12.

⁸¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, sección 1ª) núm. 366/2018 de 15 de junio. [versión electrónica - base de datos Aranzadi Digital. RF 2018/2444] Fecha de consulta: 31 de enero de 2024.

guarda con fines de adopción de un menor en situación de desamparo implica la suspensión del contacto entre el menor y la familia de origen desde el momento en que la convivencia con la familia considerada idónea para adoptarlo da comienzo. Excepcionalmente, la suspensión no tendrá lugar cuando el interés superior del menor o cualquier circunstancia concurrente así lo exijan.

2. ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN ESPAÑA

La adopción, como medida de protección por la que se crea entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco, puede llevarse a cabo a nivel nacional o internacional. En el segundo caso, la adopción internacional se da cuando el lugar de residencia o la nacionalidad de las partes implicadas en el proceso de adopción no coincide. En base a lo dispuesto en la Ley 54/2007, modificada por la Ley 26/2015, la adopción internacional es aquella en la que el menor que, conforme a la legislación de su país de origen, cumple los requisitos para ser adoptado, reside de forma habitual fuera de España. En estos casos el menor podrá, bien ser desplazado a España para que la adopción se constituya en el país de residencia de la familia adoptiva, o bien ser desplazado una vez la adopción haya sido llevada a cabo en su país de origen⁸². Esta medida de protección se creó con el propósito de garantizar la protección de los menores de edad que en sus países de origen carecen de una familia capaz de garantizarles unas condiciones de vida apropiadas. De hecho, en los últimos años, la precaria situación a la que se enfrentan numerosos menores extranjeros, junto con el descenso de la tasa de nacimientos en España, han motivado el incremento del número de adopciones internacionales llevadas a cabo en España⁸³, a pesar de seguir siendo notablemente inferior el número de menores adoptados por adopción internacional en comparación con los adoptados por adopción nacional.

Por otro lado, la tipología de la adopción (nacional e internacional) determina la legislación aplicable. En materia de adopción internacional, a nivel internacional, siempre que los Estados implicados sean Estados Firmantes, es de aplicación el Convenio de la Haya. En virtud de dicho convenio, el Estado de origen se encargará de todas las

⁸² Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional (BOE 29 de diciembre de 2007). Artículo 1, apartado 2.

⁸³ Giménez, A. O. (2022). La adopción internacional en España, tras la modificación del sistema de protección de la infancia y de la adolescencia. *Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia, legislación* (95), pp. 53-72.

cuestiones relativas al adoptado y el Estado de destino de lo concerniente a la familia adoptiva y las condiciones de residencia del adoptado⁸⁴. Por otro lado, a nivel interno, para aquellos asuntos no regulados por el Convenio de la Haya, es de aplicación la citada Ley 54/2007. Además, en 2019 se aprobó el Reglamento de Adopción Internacional mediante el Real Decreto 165/2019, de 22 de marzo, con el propósito de no solo garantizar una mayor seguridad jurídica sobre la materia sino, además, evitar la acumulación de expedientes y encontrar familias adoptivas que cumplan las necesidades reales de los menores adoptados⁸⁵.

CAPÍTULO V. ADOPCIÓN DE MENORES POR SUS FAMILIAS DE ACOGIDA: INCONSISTENCIAS EN LAS NORMATIVAS AUTONÓMICAS

El foco central del presente trabajo recae sobre la regulación a nivel nacional de la adopción, sin profundizar en las variaciones que las comunidades autónomas incorporan en sus normas internas. Esta revisión genérica de normativa nacional se debe principalmente a la similitud entre normativas autonómicas en materia de adopción. Aunque son las propias comunidades autónomas las que asumen la responsabilidad en lo que respecta a la implementación y gestión de los programas de adopción dentro de sus respectivos territorios, en términos generales, el contenido de la institución adoptiva no difiere mucho entre ellas.

Hasta este punto del trabajo, se ha mencionado en reiteradas ocasiones la consagración del interés superior del menor como principio rector del marco legislativo de la adopción en España. Este principio se concreta a través de medidas de protección como el acogimiento familiar y la adopción, las cuales buscan proporcionar un entorno seguro y estable para el desarrollo integral del menor en situación de vulnerabilidad. En este contexto, puede surgir la situación en que se inicie un proceso de adopción de un menor de edad que haya estado durante un tiempo razonable en una familia de acogida. Siguiendo la lógica, cabría pensar que, de estar dispuesta la familia de acogida y, en todo caso, de cumplir con las condiciones necesarias para adoptar al menor en cuestión⁸⁶, el

⁸⁴ Instrumento de ratificación del Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993 (BOE 1 de agosto de 1995).

⁸⁵ Real Decreto 165/2019, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Adopción internacional (BOE 4 de abril de 2019). Preámbulo.

⁸⁶ *Vid.*, Capítulo VI. Apartado 1.1. Perfil del adoptante.

proceso de adopción debería concluir con la inserción definitiva del menor en dicha familia. Esta idea se fundamenta en el principio de primacía del interés superior del menor: si el menor ha tenido como punto de referencia y apoyo durante los último meses o años a su familia de acogida, sería innecesario someterlo a un cambio si se puede garantizar su bienestar sin alterar su entorno. Sin embargo, en la práctica, esta “preferencia” de la familia de acogida a la hora de adoptar a un menor que haya estado bajo una situación de acogimiento familiar respecto de ellos no es tan evidente.

Aunque a nivel estatal no existe ninguna disposición que impida la adopción de un menor por su familia de acogida, en lo que respecta a la normativa autonómica, no existe un criterio uniforme. Mientras que la mayoría de las comunidades autónomas siguen el criterio nacional, otras priorizan a las familias en lista de espera para adoptar sobre las familias que han sido acogedoras del menor en cuestión a la hora de constituir la adopción. Es el caso de las comunidades autónomas de Canarias, Castilla y León, Cataluña, Galicia y Valencia. Para dilucidar la contradicción entre estas normativas autonómicas y la normativa nacional en lo que a la adopción por parte de las familias de acogida se refiere, se va a llevar a cabo en este capítulo un breve y detallado análisis de sus normas internas de protección a la infancia, las cuales han sido desarrolladas en “supuesta” coordinación con la normativa estatal.

En primer lugar, las Comunidades Autónomas de Cataluña, Galicia y Valencia, consideran el acogimiento familiar como una medida de protección transitoria para asegurar el adecuado desarrollo del menor hasta que se encuentre una solución permanente⁸⁷. En el proceso de adopción de menores bajo acogimiento familiar, los candidatos a la adopción son elegidos por las autoridades autonómicas competentes de entre los solicitantes de adopción; en concreto, entre las personas declaradas idóneas para adoptar (Artículo 78.1. de la Ley 3/2011; Artículo 148.2. de la Ley 26/2018). Asimismo, en línea con las anteriores normativas, el Decreto 37/2005, de 12 de mayo⁸⁸, confiere a la comunidad de Castilla y León y a la Entidad Pública de protección de menores, la

⁸⁷ Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y en la adolescencia (BOE 28 de junio de 2010); Ley 3/2011, de 30 de junio, de apoyo a la familia y a la convivencia de Galicia (BOE 30 de julio de 2011); Ley 26/2018, de 21 de diciembre, de derechos y garantías de la infancia y la adolescencia (BOE 14 de febrero de 2019).

⁸⁸ Decreto 37/2005, de 12 de mayo, por el que se regulan los procedimientos administrativos y otras actuaciones complementarias en relación con la adopción de menores (BOCyL 9 de mayo de 2005).

competencia para seleccionar al adoptante de entre los solicitantes de adopción declarados idóneos. En consecuencia, todas estas normativas autonómicas excluyen a la familia de acogida como posible adoptante del menor, sin considerar que opción es más beneficiosa para el desarrollo y el bienestar del niño adoptado.

En segundo lugar, la legislación canaria presenta una regulación más específica en lo que a la adopción de menores por sus familias de acogida se refiere. A estos efectos, el Decreto 137/2007, de 24 de mayo⁸⁹, cuando un menor es declarado en situación de adopción, se permite la adopción por sus acogedores excepcionalmente cuando se trata de una situación de acogimiento familiar permanente superior a tres años y, en caso de menores mayores de doce años, cuando hayan prestado su consentimiento (Artículo 18.1. del Decreto 137/2007). La excepcionalidad de este supuesto lleva a cuestionarse hasta qué punto la normativa de la comunidad canaria se rige por el interés superior del menor como principio rector. Ante el escenario en que se inicie un proceso de adopción de un menor desamparado que haya estado en acogimiento familiar durante un período de año y medio, el adoptante es seleccionado por las autoridades canarias de entre los solicitantes declarados idóneos según las circunstancias. Aunque la familia de acogida pueda ser más idónea para la adopción del menor debido al vínculo preexistente entre ellos, la legislación de la comunidad de Canarias automáticamente descarta la posibilidad de elegir a la familia de acogida como adoptantes del menor, sin valorar nuevamente qué es mejor para el niño adoptado.

A pesar de todo lo expuesto, las citadas normas autonómicas hacen hincapié a lo largo de sus respectivos textos legales en el reconocimiento del interés superior del menor como principio rector y la intención de alcanzar una “*coherencia*” (Ley 26/2018, de 21 de diciembre) y “*unidad*” (Ley 14/2010, de 27 de mayo) legislativa con la normativa estatal, dado el desarrollo de la sociedad y las últimas reformas introducidas en materia de adopción. Sin embargo, ¿se cumple realmente este propósito? A mi juicio, ni se actúa siempre según el interés superior de los menores en situación de desamparo, ni se respeta la cohesión legislativa entre la normativa estatal y la autonómica.

⁸⁹ Decreto 137/2007, de 24 mayo, por el que se regulan los procedimientos administrativos previos a la constitución de la adopción y el Registro de Adopción (BOC de 14 de junio de 2007).

Como ha quedado evidenciado, no existe una verdadera cohesión entre la normativa autonómica y la estatal respecto de esta cuestión. La legislación nacional contempla la adopción por las familias de acogimiento cuando se entiende que es la forma que mejor garantiza la protección del menor vulnerable. En consonancia con este criterio nacional, algunas comunidades autónomas, como es el caso de la comunidad de Madrid, tratan de favorecer “*que los acogedores familiares se conviertan en adoptantes del niño que han tenido acogido, para garantizar la continuidad de los cuidados y de las relaciones socioafectivas y la integración familiar*”⁹⁰, siempre que las circunstancias lo permitan. En contraposición, las comunidades autónomas de Canarias, Castilla y León, Cataluña, Galicia y Valencia, consideran que el acogimiento familiar es una medida de carácter transitorio que permite garantizar el desarrollo integral del menor hasta que se encuentra una medida de protección definitiva. Cuando la reintegración del menor en su familia biológica no es factible y las autoridades inician un proceso de adopción, las familias acogedoras únicamente pueden adoptar al menor cuando no hay otro adoptante disponible. Es decir, la adopción por parte de la familia de acogida solo puede realizarse si todas las familias que esperan para adoptar rechazan adoptar a ese menor en concreto. En consecuencia, la normativa interna de las cinco comunidades autónomas analizadas da más importancia a las competencias administrativas en materia de adopción que al propio interés primordial del menor, pese a ser este el criterio rector del sistema de protección a la infancia.

En resumen, y como ya manifestó el Comité de los Derechos del Niño en sus Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sextos combinados de España de 2018⁹¹, el análisis llevado a cabo en este apartado pone de manifiesto la necesidad de implementar medidas que garanticen la coordinación entre la normativa estatal y autonómica en materia de protección a la infancia. En consecuencia, sería oportuno llevar a cabo una revisión de las normativas autonómicas disidentes con el fin de alcanzar una verdadera cohesión legislativa sobre la materia y corregir la falta de unanimidad en lo que respecta a la adopción de un menor de edad por su familia de acogida.

⁹⁰ Ley 4/2023, de 22 de marzo, de Derechos, Garantías y Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid (BOE 16 de junio de 2023). Preámbulo III.

⁹¹ Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño al V y VI informe de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC/C/ESP/CO/5-6). Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, 5 de marzo de 2018. p. 2.

CAPÍTULO VI. PROCESO DE ADOPCIÓN EN ESPAÑA

1. REQUISITOS DEL ADOPTANTE Y DEL ADOPTADO

Retomando la regulación de la adopción a nivel nacional, el artículo 175 del Código Civil establece los requisitos exigidos a las partes involucradas en el proceso de adopción. En línea con lo establecido en dicho artículo, este punto aborda las condiciones que deben cumplir adoptante y adoptado para que la constitución de la adopción sea posible.

1.1. Perfil del adoptante

La legalización del matrimonio homosexual tras la reforma operada por la ley 13/2005, ha llevado al Tribunal Constitucional a hacer hincapié en la constitucionalidad de la adopción por un matrimonio entre personas de un mismo sexo siempre que se respete el interés primordial del menor⁹². Ahora bien, más allá de las consideraciones de género y de las personas implicadas como parte adoptante en el proceso de adopción, es imperativo que se cumplan una serie de requisitos relativos a la capacidad e idoneidad para poder adoptar. Estos requisitos abarcan la capacidad de obrar, el cumplimiento de una edad mínima, así como una diferencia de edad mínima y máxima con respecto al adoptado, y la declaración de idoneidad para tal fin⁹³.

En primer lugar, en cuanto a la capacidad para adoptar, se requiere que todo adoptante posea una capacidad de obrar suficiente, lo que implica que no está facultado para adoptar quien haya sido privado total o parcialmente de la patria potestad⁹⁴. Por otro lado, se establecen ciertas restricciones en relación con la edad de los adoptantes. El primer requisito establece una edad mínima de veinticinco años, aplicable únicamente a uno de los adoptantes en caso de ser una pareja⁹⁵. Además, se exige una diferencia de edad entre adoptante y adoptado de al menos dieciséis años y, como máximo, de cuarenta

⁹² Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 198/2012 de 6 de noviembre [versión electrónica - Boletín Oficial del Estado] Fecha de consulta: 10 de marzo de 2024.

⁹³ Código Civil. Artículo 175, apartado 1.

⁹⁴ *Ibid.*, Artículo 175, apartado 1; Artículo 216, apartado 1.

⁹⁵ *Ibid.*, Artículo 175, apartado 1.

y cinco años⁹⁶. El límite máximo de edad se considera cumplido cuando, en una adopción conjunta, uno de los miembros de la pareja no supera la diferencia de edad. No obstante, en casos de adopción especial⁹⁷, la ley permite que la diferencia de edad máxima entre adoptante y adoptado sea superior a los cuarenta y cinco años legalmente exigidos⁹⁸.

En segundo lugar, el propósito fundamental de la adopción radica en asegurar que los niños y niñas que carecen de un entorno familiar adecuado reciben las condiciones necesarias para su pleno desarrollo como personas. No se trata de un derecho propio del adoptante, sino de una institución jurídica que busca no solo satisfacer las necesidades básicas de los menores, sino también brindarles la oportunidad de crecer en un ambiente cálido y comprensivo que promueva su bienestar emocional y social. Bajo este propósito, la declaración de idoneidad se construye sobre cuatro dimensiones principales: “*el ámbito personal, el ámbito familiar y social, el ámbito socio económico, la aptitud educadora y las características del menor*”⁹⁹. A través de estas cuatro dimensiones, la declaración de idoneidad viene a asegurar y afirmar que la figura adoptante disponga de suficientes medios económicos y se encuentre en una situación personal que le permita velar por la seguridad y el adecuado desarrollo del menor adoptado a largo plazo¹⁰⁰. Además, se requiere que el adoptante goce de un estado de salud físico y psíquico que no obstaculice el cuidado del adoptado¹⁰¹. No es suficiente tener motivación para adoptar; es esencial que el adoptante sea consciente de la complejidad del procedimiento y esté dispuesto a aceptar y apoyar al futuro hijo adoptivo por encima de todo. La declaración administrativa de idoneidad se configura, no obstante, como un requisito genérico que acepta determinadas excepciones que serán analizadas en el apartado siguiente sobre las fases del proceso de adopción. Por ende, más allá de los supuestos excepcionales, la declaración de idoneidad es un paso ineludible del proceso de adopción¹⁰².

⁹⁶ *Id.*

⁹⁷ *Vid.*, Capítulo III, Apartado 2.3. Adopción de menores con necesidades especiales.

⁹⁸ Código Civil. Artículo 175, apartado 1.

⁹⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sec. 18ª) núm. 98/2006 de 16 de febrero [versión electrónica – base de datos Lefebvre: EDJ 2006/26225] Fecha de consulta: 10 de marzo de 2024.

¹⁰⁰ Código Civil. Artículo 176, apartado 3, párrafo segundo.

¹⁰¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense (sec. 1ª) núm. 300/2016 de 29 de julio [versión electrónica – base de datos Lefebvre: EDJ 2017/171991] Fecha de consulta: 11 de marzo de 2024.

¹⁰² Código Civil. Artículo 176, apartado 2.

1.2. Perfil del adoptado

Como regla general, la adopción se limita a los menores de edad no emancipados¹⁰³. Excepcionalmente, es posible la adopción de un mayor de edad o de un menor de edad que, por iniciativa propia o de quien ejerza la patria potestad, haya adquirido la condición de emancipado¹⁰⁴. Estos supuestos excepcionales están sujetos a una condición muy estricta: inmediatamente antes de la adopción, el mayor de edad o menor emancipado que va a ser adoptado ha de haber estado en una situación de acogimiento o convivencia ininterrumpida con la familia adoptiva de, al menos, un año¹⁰⁵. Aunque se trata de un requisito que ha suscitado ciertas dudas a nivel doctrinal y jurisprudencial en lo que a su interpretación se refiere, dado el carácter puramente excepcional de la adopción de mayores de edad y menores emancipados, se considera válida cualquier situación de convivencia continuada, ya sea en un contexto de acogimiento legal, guarda de hecho o guarda legal¹⁰⁶.

Ahora bien, ¿puede la persona adoptada ser familiar del adoptante o adoptantes? La respuesta a esta cuestión está íntimamente ligada a la relación existente entre las partes implicadas en el proceso adoptivo. Existe una clara restricción que impide la adopción por parte de los padres, abuelos o hermanos, respecto de sus hijos, nietos o hermanos, respectivamente. Tampoco puede ser adoptado un pupilo por su tutor¹⁰⁷. Sin embargo, la normativa presenta cierta flexibilidad al contemplar la adopción de los sobrinos por parte de sus tíos¹⁰⁸.

Todas estas limitaciones plantean desafíos prácticos en lo que respecta a la protección de los menores de edad. En particular, podría decirse que la prohibición de la adopción por parte de los abuelos es una de las limitaciones más controvertidas en la

¹⁰³ *Ibid.*, Artículo 175, apartado 2.

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ Auto de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (sec. 2ª) núm. 156/2022 de 8 de julio [versión electrónica – base de datos Aranzadi Digital. RF 2023/59970] Fecha de consulta: 12 de marzo de 2024; Auto de la Audiencia Provincial de la Rioja (sec. 1ª) núm. 62/2020 de 8 de julio [versión electrónica – base de datos Aranzadi Digital. RF 2021/939] Fecha de consulta: 12 de marzo de 2024.

¹⁰⁷ Código Civil. Artículo 175, apartado 3.

¹⁰⁸ Editorial Aranzadi SAU (2023) La adopción nacional: Una alternativa legal a la maternidad subrogada. *Noticias Aranzadi Instituciones* (disponible en <https://insignis-aranzadidigital-es>); última consulta 12/03/2024).

actualidad. Tradicionalmente, los abuelos han sido considerados como un pilar fundamental del núcleo familiar, desempeñando un papel crucial en el de desarrollo personal y emocional de sus nietos. Al negárseles la posibilidad de adoptar a un nieto, nuestro ordenamiento también priva al niño de la oportunidad de crecer en un entorno familiar estable. Los lazos que unen a los abuelos con sus nietos van más allá de lo meramente biológico, ya que existe una conexión emocional real entre ellos y, en la mayoría de los casos, los abuelos cuentan con experiencia en la crianza de sus nietos. De este modo, de permitirse la adopción por parte de los abuelos, no solo se fortalecería ese vínculo emocional, sino que, además, se reduciría la carga del sistema de adopción en general. Esto facilitaría la búsqueda de hogares adecuados para aquellos menores que realmente no tienen a nadie que pueda hacerse cargo de su cuidado.

En definitiva, la adopción por parte de los abuelos, más que una prohibición absoluta, debería configurarse como una restricción que admita determinadas excepciones, las cuales habrán de determinarse según las circunstancias individuales del caso, priorizando siempre el interés superior del menor. Adoptar esta perspectiva podría contribuir a mejorar el sistema de adopción y a garantizar la oportunidad de crecer en un entorno familiar positivo al conjunto de menores en situación de vulnerabilidad.

2. FASES DEL PROCEDIMIENTO

2.1. Fase inicial: propuesta previa de la Entidad Pública

El primer paso para la constitución de la adopción implica que la persona o personas interesadas en adoptar presenten una solicitud ante la Entidad Pública competente en la comunidad autónoma donde tengan su residencia habitual. Presentada la solicitud, la Entidad Pública procederá a evaluar la idoneidad de los adoptantes. De ser declarados idóneos, esta emitirá una propuesta previa a favor de ellos¹⁰⁹. Esta propuesta habrá de detallar la situación y los recursos favorables de los adoptantes considerados idóneos para la adopción, así como los asentimientos y audiencias de las personas que hayan de intervenir durante el procedimiento¹¹⁰. No obstante, hay determinados supuestos en que la propuesta previa de la Entidad Pública no es necesaria. Entre estas situaciones

¹⁰⁹ Código Civil. Artículo 176, apartado 2, párrafo primero.

¹¹⁰ Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Artículo 35.

se incluyen la solicitud de adopción de un pariente en tercer grado que sea huérfano; del hijo de su cónyuge o pareja de hecho; de un menor de edad que haya estado por más de un año bajo su tutela o en guarda con fines de adopción; o de un mayor de edad o menor emancipado¹¹¹. En estos casos, en sustitución a la propuesta previa, la solicitud de adopción debe de ir acompañada de un escrito que contenga toda la información relevante sobre el solicitante de la adopción¹¹².

2.2. Fase intermedia: procedimiento judicial

De conformidad con el artículo 177 del Código Civil, para la constitución de la adopción se exigen una serie de requisitos formales que han de cumplirse durante la tramitación del procedimiento. En primer lugar, deberán prestar su consentimiento el adoptante, o adoptantes, y el adoptado si es mayor de doce años¹¹³. En segundo lugar, deberán asentir a la adopción, siempre que no estén privados de la patria potestad y tampoco imposibilitados para ello, el cónyuge o pareja de hecho del adoptante cuando la adopción no se ejerza de forma conjunta y los progenitores del adoptado menor no emancipado, debiendo transcurrir un periodo mínimo de seis meses desde el parto en el caso de la madre¹¹⁴. Finalmente, deberán ser oídos por el Juez los progenitores que no tengan que prestar el consentimiento y ostenten la patria potestad, los tutores o guardadores del adoptado, y el adoptado menor de doce años cuando tenga suficiente madurez para ello¹¹⁵.

2.3. Fase final: constitución de la adopción

Una vez se hayan prestado todos los consentimientos y asentimientos necesarios, así como la previa audiencia de las todas las personas implicadas en el proceso de adopción, la adopción se formaliza mediante resolución judicial que deberá estar debidamente motivada¹¹⁶. Esta resolución, actuará conforme al interés superior del menor

¹¹¹ Código Civil. Artículo 176, apartado 2, párrafo segundo.

¹¹² *Id.*

¹¹³ Código Civil. Artículo 177, apartado 1.

¹¹⁴ *Ibid.*, Artículo 177, apartado 2.

¹¹⁵ *Ibid.*, Artículo 177, apartado 3.

¹¹⁶ *Ibid.*, Artículo 176 bis, apartado 1.

o, excepcionalmente, mayor de edad adoptado, y teniendo en cuenta la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad¹¹⁷.

CAPÍTULO VII. EFECTOS DE LA ADOPCIÓN

1. EN RELACIÓN CON LA FAMILIA ADOPTIVA

La equivalencia entre la filiación por naturaleza y la filiación adoptiva simplifica el análisis de los efectos de la adopción respecto de la familia adoptiva dado que estos ya han sido definidos en el capítulo que aborda la filiación¹¹⁸. A modo de recapitulación, por la constitución de una adopción, el adoptado adquiere el estatus de heredero legítimo de sus adoptantes a la vez que toma sus apellidos. Además, los adoptantes asumen el deber de prestarle alimentos.

2. EN RELACIÓN CON LA FAMILIA DE ORIGEN

En lo que concierne a la familia de origen, el apartado primero del artículo 160 del Código Civil excluye las relaciones paternofiliales cuando un menor, o mayor de edad, es adoptado¹¹⁹. Por ende, cesa también el vínculo que el adoptado tuviera con los restantes integrantes de la familia natural antes de la formalización de la adopción. Esta ruptura del vínculo con la familia biológica no ocurre en las adopciones de tipo abierto, en cuyo caso, se permite la comunicación con la familia de origen en los términos fijados por el Juez¹²⁰.

Excepcionalmente, se contemplan determinados supuestos en los que el vínculo del adoptado con la familia del progenitor puede persistir. Un primer supuesto se refiere a la adopción de un menor por la pareja, matrimonial o, de hecho, de su madre o padre biológicos¹²¹. Se trata de casos en que, o bien uno de los progenitores es privado de la patria potestad del menor adoptado, o bien ha fallecido. En estos supuestos, la nueva

¹¹⁷ *Ibid.*, Artículo 176, apartado 1.

¹¹⁸ *Vid.*, Capítulo III. Apartado 1. Filiación en España: clase y efectos.

¹¹⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sec. 2ª) núm. 1241/1998 de 13 de julio [versión electrónica – base de datos Aranzadi Digital. AC 1999/1827] Fecha de consulta: 18 de marzo de 2024; Código Civil. Artículo 160, apartado 1.

¹²⁰ *Vid.*, Capítulo III. Apartado 2.2. Clases de adopción.

¹²¹ Código Civil. Artículo 178, apartado 2, letra a).

adopción supone la ruptura del vínculo con el progenitor sustituido¹²², pero no afecta necesariamente a la relación con la familia de dicho progenitor. El caso más común se da ante el fallecimiento de uno de los progenitores: si, por ejemplo, se pretende constituir una adopción por parte del nuevo cónyuge sobre el hijo común de la madre y su difunto padre, la relación entre el menor adoptado y la familia paterna no se ve afectada por la constitución de la adopción por la nueva pareja de la madre biológica.

Una segunda excepción contempla la subsistencia de la relación entre el menor adoptado y la familia del progenitor cuando solo uno de ellos ha sido legalmente determinado. Para que esa relación subsista, deberán solicitarlo el adoptante, el adoptado mayor de doce años, y el progenitor que pretenda la subsistencia del vínculo con el adoptado¹²³.

CAPÍTULO VIII. EL DERECHO DEL ADOPTADO A CONOCER SUS ORÍGENES

En líneas generales, la adopción legalmente constituida supone el fin de toda relación entre el adoptado y su familia natural¹²⁴. No obstante, el Ordenamiento Jurídico regula el famoso derecho del adoptado a conocer sus orígenes. Se trata de un derecho ciertamente polémico. Durante el siglo XX, este derecho era ampliamente rechazado por las familias adoptivas. Esto era así puesto que la curiosidad del hijo adoptivo por su familia biológica se interpretaba como un indicio de fracaso en el proceso de adopción¹²⁵. ¿Por qué habiendo sido criado y respaldado por una familia durante toda su vida ahora buscaba establecer un vínculo con aquellos que no habían formado parte de su crianza? Esta idea, sin embargo, ha cambiado notablemente durante el último siglo. En la actualidad, la búsqueda de los orígenes por parte de los hijos adoptivos no se asocia de manera inherente con la insatisfacción hacia su familia adoptiva. Cuando las personas dadas en adopción conocen su condición de adoptados, es común que les surjan dudas legítimas sobre sus orígenes, tales como ¿quiénes son mis padres naturales?; ¿qué los

¹²² Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (sec. 4ª) núm. 653/2003 de 28 de noviembre [versión electrónica – base de datos Lefebvre. EDJ 2003/163021] Fecha de consulta: 18 de marzo de 2024.

¹²³ Código Civil. Artículo 178, apartado 2, letra b).

¹²⁴ *Ibid.*, Artículo 178, apartado 1.

¹²⁵ Fernández, L. (2020). La progresiva y necesaria evolución del derecho a la identidad y del derecho a conocer los orígenes genéticos. *Revista de Derecho de Familia* núm. 87/2020, Editorial Aranzadi.

llevó a abandonarme?; ¿tendré hermanos biológicos?; ¿cómo se encuentran actualmente?; etc.¹²⁶ En efecto, el derecho a conocer los orígenes pretende solventar dichas dudas.

Existen diversas posturas que explican el fundamento de este derecho. La teoría dominante sostiene que el derecho del adoptado a conocer sus orígenes forma parte del derecho a la personalidad y, en concreto, del derecho a la identidad¹²⁷. Desde un punto de vista legal, el término identidad podría definirse como el conjunto de “*características y rasgos que le son propios al individuo y que además sirven como elementos para diferenciarlo del resto, ya sean del orden físico, biológico, social o jurídico*”¹²⁸. Para Albadalejo, la identidad, como atributo de la personalidad, merece una especial protección por parte de nuestro derecho¹²⁹. De este modo, el marco legislativo español reconoce a las personas adoptadas el derecho de acceso a la información concerniente a la identidad de su familia biológica, así como a su historial médico¹³⁰. El texto legal establece que este derecho podrá ejercitarse una vez alcanzada la mayoría de edad o, en caso de menores de edad, a través de sus representantes legales¹³¹. En todo caso, la obligación de preservar esa información recae sobre las Entidades Públicas, durante un plazo de, al menos, cincuenta años desde la constitución de la adopción¹³². Además, el párrafo segundo del apartado sexto especifica que se trata de una obligación que afecta a toda entidad, tanto pública como privada, que tenga acceso a información considerada determinante en la consecución del fin que el adoptado persigue¹³³. Por ello, quedan vinculados por este artículo hospitales públicos, privados, e incluso Iglesias¹³⁴.

No obstante, el derecho del adoptado a conocer sus orígenes presenta una problemática evidente. En su ejercicio, es recurrente el conflicto de intereses resultante entre dos derechos fundamentales: el derecho a la personalidad del adoptado y el derecho

¹²⁶ *Id.*

¹²⁷ El derecho del adoptado a conocer sus orígenes en España y en el Derecho comparado (2006). Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Observatorio de la Infancia. pp. 105-107.

¹²⁸ Serna, M. L. L., & Kala, J. C. (2018). Derecho a la identidad personal como resultado del libre desarrollo de la personalidad. *Ciencia jurídica*, 7(14), p. 68.

¹²⁹ El derecho del adoptado a conocer sus orígenes en España y en el Derecho comparado (2006). Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Observatorio de la Infancia. p. 106.

¹³⁰ Código Civil. Artículo 180, apartado 5.

¹³¹ *Ibid.*, Artículo 180, apartado 6, párrafo primero.

¹³² *Ibid.*, Artículo 180, apartado 5.

¹³³ *Ibid.*, Artículo 180, apartado 6, párrafo segundo.

¹³⁴ González, D. P. (2017). El derecho del adoptado a conocer sus orígenes biológicos. *Revista de Derecho Civil*, 4(3), p. 101.

de la familia biológica a mantener su identidad, especialmente cuando esta haya expresado su voluntad de permanecer en el anonimato. Aunque existen autores que sostienen la clara preminencia de uno de estos derechos sobre el otro, el legislador no ha logrado instaurar un criterio único. En este contexto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre la competencia del Juez a la hora de determinar qué derecho ha de prevalecer en caso de conflicto. Es decir, la ley no fija un criterio único, sino que el Juez deberá evaluar caso por caso, según las circunstancias e intereses en juego, si el derecho del adoptado a conocer sus orígenes debe prevalecer sobre el derecho a preservar la identidad de su familia biológica, o viceversa.

Por ejemplo, en el Caso Godelli¹³⁵, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostiene la vulneración de la Convención sobre los Derechos del Niño al haberle negado a la demandante la opción de, al menos, ejercer su derecho a solicitar información sobre sus orígenes con fundamento en la decisión de la madre biológica de permanecer bajo el anonimato. Haciendo alusión al artículo 8 del Convenio¹³⁶, en la sentencia el Tribunal afirma que: *“la expresión «cualquier persona» (...) se aplica tanto al niño como a la madre. Por un lado, existe el derecho del niño a conocer sus orígenes que se basa en la noción de vida privada (...). Por otra parte, no puede negarse el interés de una mujer a permanecer en el anonimato para proteger su salud al dar a luz en condiciones médicas adecuadas”*¹³⁷. Ante esta situación, *“el Tribunal debe examinar si, en este caso, se ha dado un equilibrio adecuado en la ponderación de los derechos y los intereses en conflicto, a saber, por un lado, el de la demandante a conocer sus orígenes y, por otro, el de la madre a permanecer en el anonimato”*¹³⁸. Finalmente, el fallo del Tribunal pone de manifiesto la falta de ponderación en anteriores instancias de los intereses en conflicto,

¹³⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sec. 2ª) de 25 de septiembre de 2012. Caso Godelli contra Italia [versión electrónica – base de datos Aranzadi Digital: TEDH/2012/84] Fecha de consulta: 1 de abril de 2024.

¹³⁶ Convención sobre los Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989. Artículo 8: *“1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”*.

¹³⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sec. 2ª) de 25 de septiembre de 2012. Caso Godelli contra Italia [versión electrónica – base de datos Aranzadi Digital: TEDH/2012/84] Fecha de consulta: 1 de abril de 2024.

¹³⁸ *Id.*

ya que se priva de manera absoluta a la demandante de su derecho a conocer sus orígenes sin realmente valorar qué derecho ha de prevalecer.

En síntesis, el derecho del adoptado a conocer sus orígenes no puede ser un derecho de carácter absoluto, sino que para su ejercicio han de tenerse en cuenta las circunstancias concretas del caso. Sin embargo, desde un punto de vista meramente personal, considero que en aquellos casos en que la familia biológica haya manifestado su expresa voluntad de permanecer en el anonimato, el derecho del adoptado a conocer sus orígenes pierde fuerza respecto de la identidad de estos. Esta postura se fundamenta en la esencia del derecho del adoptado a conocer sus orígenes. Como se expuso en los párrafos anteriores, el derecho del adoptado a conocer sus orígenes forma parte del derecho a la personalidad. De este modo, si con su reconocimiento se busca garantizar un desarrollo integral de la personalidad del adoptado, el hecho de conocer la identidad de unos progenitores que han expresado su deseo de permanecer anónimos, considero que más que facilitar el desarrollo del adoptado, podría constituir un obstáculo para ello. En otras palabras, conocer la identidad de unos progenitores que no quieren mantener relación alguna no aporta nada al desarrollo de la personalidad del niño dado en adopción. Por consiguiente, en casos de esta índole, el derecho del adoptado a conocer sus orígenes debería garantizarse, exclusivamente, respecto de la información referente al historial clínico, pero no respecto de la identidad de los progenitores.

CAPÍTULO IX. EXTINCIÓN, EXCLUSIÓN Y NULIDAD DE LA ADOPCIÓN

1. EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN

El artículo 180 del Código Civil, apartado primero, consagra la adopción como una institución irrevocable desde el momento en que recae firme el auto de constitución¹³⁹. La semejanza entre la filiación por naturaleza y la adoptiva fundamenta la decisión del legislador de otorgar a esta última un carácter definitivo. Dentro de este marco normativo, se contempla una única excepción, la cual queda prevista en el apartado 2 del citado artículo: “*El Juez acordará la extinción de la adopción a petición de*

¹³⁹ Vela Sánchez, A. J. (2017). Irrevocabilidad, nulidad y extinción de la adopción. *Anuario de derecho civil*, p. 1204.

*cualquiera de los progenitores que, sin culpa suya, no hubieren intervenido en el expediente en los términos expresados en el artículo 177. Será también necesario que la demanda se interponga dentro de los dos años siguientes a la adopción y que la extinción solicitada no perjudique gravemente al menor. Si el adoptado fuere mayor de edad, la extinción de la adopción requerirá su consentimiento expreso*¹⁴⁰. En este caso, la decisión judicial de extinción de la adopción determina la ruptura del vínculo jurídico entre adoptante y adoptado. No obstante, es importante destacar que los derechos patrimoniales adquiridos por el adoptado antes de la resolución judicial de extinción permanecen intactos¹⁴¹, lo que añade un componente de especial protección hacia los intereses del adoptado en este proceso.

Como el citado artículo expone, para que sea posible la excepcional extinción de la adopción, han de cumplirse una serie de presupuestos muy concretos. En primer lugar, la petición de extinción tiene que ser efectuada exclusivamente por uno de los padres biológicos del adoptado, o por ambos conjuntamente, sin que se contemple la extinción cuando la solicitud viene a instancia del adoptado. Para que sea tenida en consideración, los padres biológicos solicitantes de la extinción deberán probar que no intervinieron en el proceso de adopción en los términos previstos por la ley (no prestaron su asentimiento o no dieron audiencia, cuando fuere necesario) por una causa no imputable a ellos: por ejemplo, por su incapacidad para intervenir en el momento en que les fue requerido. Además, la acción de extinción de la adopción caduca a los dos años siguientes a su constitución, de modo que desde que la resolución judicial de adopción recayó firme, los padres biológicos disponen de un plazo de dos años para que sea posible valorar la extinción de la adopción constituida. Finalmente, teniendo en cuenta la primacía del interés superior del menor como principio rector del sistema de protección a la infancia, la extinción de la adopción no podrá en ningún caso perjudicar al menor adoptado. Será el Juez quien deba ponderar el riesgo que la extinción de la adopción puede representar para el bienestar del menor. De este modo, incluso cumpliendo todos los requisitos hasta ahora expuestos, el Juez puede denegar la solicitud de extinción de la adopción siempre que considere que la permanencia del adoptado con su familia adoptiva es la opción más

¹⁴⁰ Código Civil. Artículo 180, apartado 2.

¹⁴¹ Vela Sánchez, A. J. (2017). *op. cit.*, p. 1232; Albaladejo García, M. (2011): Compendio de Derecho Civil, Edisofer, Madrid.

favorable para su desarrollo¹⁴², sobre todo cuando el menor ya está plenamente integrado en su nueva familia.

En resumen, el carácter irrevocable de la institución adoptiva solo admite una excepción muy estricta (artículo 180, apartado segundo, del Código Civil). Bajo esta premisa, el vínculo entre adoptado y adoptante fruto de una adopción legalmente constituida no se extingue por decisión unilateral o bilateral de las partes involucradas en el proceso adoptivo¹⁴³. Por su parte, los adoptantes no pueden decidir renunciar al adoptado como hijo legítimo ya que, desde el momento en que la adopción quedó debidamente formalizada, se comprometieron a integrarlo en su núcleo familiar y a cuidarlo como si de un hijo natural se tratara. En esta misma línea, la familia biológica no puede reclamar a su hijo a menos que exista una causa legítima y suficiente para ello. En efecto, no se considera causa de extinción de la adopción la determinación, con posterioridad a su constitución, de la filiación biológica del adoptado¹⁴⁴. Así lo expuso recientemente el Tribunal Supremo al ratificar la eficacia meramente declarativa de la determinación de la filiación biológica con posterioridad a la constitución de la adopción¹⁴⁵, en consonancia con el artículo 180 del Código Civil, apartado cuarto (“*la determinación de la filiación que por naturaleza corresponda al adoptado no afecta a la adopción*”).

2. EXCLUSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA ADOPCIÓN

Nuestro ordenamiento también contempla la facultad del Juez para excluir al adoptante, o adoptantes, “*de las funciones tuitivas y de los derechos que por Ley le correspondan respecto del adoptando o sus descendientes, o en sus herencias*” por incurrir en una causa privativa de la patria potestad¹⁴⁶. No se trata de una extinción de la adopción propiamente dicha: cuando el adoptante, o adoptantes, no cumplen con los deberes inherentes a la patria potestad, tales como dar alimentos o una educación adecuada a sus hijos, el Juez puede acordar una suspensión temporal de la eficacia de la

¹⁴² Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (sec. 3ª) núm. 413/2000 de 2 de mayo [versión electrónica – base de datos Aranzadi Digital. JUR 2002/185832] Fecha de consulta: 17 de marzo de 2024.

¹⁴³ Vela Sánchez, A. J. (2017). *op. cit.*, p. 1204.

¹⁴⁴ Código Civil. Artículo 180, apartado 4.

¹⁴⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, sec. 1ª) núm. 1059/2023 de 29 de junio [versión electrónica – base de datos Aranzadi Digital. RJ 2023/4191] Fecha de consulta: 17 de marzo de 2024.

¹⁴⁶ Código Civil. Artículo 179.1.

adopción¹⁴⁷. En estos casos, la familia adoptiva mantiene su posición respecto del adoptado; es decir, la adopción persiste. Sin embargo, mientras que los derechos del adoptado adquiridos tras la adopción no se ven afectados, los derechos y deberes del adoptante quedan paralizados. La suspensión subsiste hasta que la causa de privación de la patria potestad que motivó la exclusión desaparece. Además, para estos casos en que el adoptante queda excluido de las funciones derivadas de la adopción, podrá constituirse una nueva adopción sobre el menor adoptado¹⁴⁸.

3. NULIDAD DE LA ADOPCIÓN

La nulidad de la adopción supone su ineficacia desde el momento en que es constituida (ineficacia *ab initio*), lo que significa que, al declararse nula, es como si la adopción nunca hubiera existido. Las causas de nulidad pueden clasificarse en tres bloques diferenciados: procedimentales, personales y formales; todos ellos fundamentados en la contravención de normas imperativas en la constitución de la institución adoptiva. Además, es fundamental destacar que, a diferencia la extinción, cuya solicitud debe ejercitarse dentro de los dos años siguientes a la constitución de la adopción, no existe un plazo limitado para el ejercicio de la acción de nulidad. Esto es así dado que la nulidad de la adopción es de carácter imprescriptible¹⁴⁹.

Entrando al análisis de las causas de nulidad, el primer bloque, las causas procedimentales, hace referencia al incumplimiento de los requisitos exigidos durante la tramitación del procedimiento de adopción. Se incluyen aquí situaciones tales como la falta de competencia o jurisdicción del Juez encargado del proceso, la omisión de la propuesta previa de la Entidad Pública cuando es requerida, o la vulneración de los derechos de las partes implicadas en el proceso¹⁵⁰. En suma, se trata de causas de carácter genérico que no suelen ser muy recurrentes en la práctica.

Por otro lado, las causas más comunes de nulidad de la adopción están relacionadas con los requisitos personales y formales. En lo que se refiere a los requisitos

¹⁴⁷ Vela Sánchez, A. J. (2017). *op. cit.*, pp. 1209-1212.

¹⁴⁸ *Ibid.*, Artículo 175, apartado 4.

¹⁴⁹ Vela Sánchez, A. J. (2017). *op. cit.*, pp. 1212-1230.

¹⁵⁰ *Ibid.*, pp. 1213-1214.

personales, será nula la adopción que no cumpla con las condiciones exigidas para adoptante, o adoptantes, y adoptado, de conformidad con el artículo 175 del Código Civil¹⁵¹. A título de ejemplo, la adopción que no respeta la diferencia de edad mínima de dieciséis años entre adoptante y adoptado, como “*requisito sustantivo y esencial*”¹⁵² de la institución adoptiva, habrá de considerarse nula. Por su parte, la nulidad por incumplimiento de requisitos formales se refiere a la de aquella adopción constituida sin el consentimiento o asentimiento de quienes la ley establece que deben prestarlos¹⁵³. Bajo este pretexto, son numerosos los pronunciamientos del Supremo sobre la nulidad de una adopción constituida sin el asentimiento de la madre biológica, bien por haberse prestado éste antes del nacimiento del menor dado en adopción sin haber transcurrido el tiempo exigido legalmente desde el parto, bien porque el expediente de adopción se tramitó a escondidas de la madre, o bien porque la madre no tenía capacidad suficiente para consentir la adopción en el momento de constitución¹⁵⁴. Todos estos casos representan situaciones en las que la nulidad de la adopción es declarada tiempo más tarde a su constitución por la ausencia de uno de los requisitos fundamentales al tiempo de constituirse: el asentimiento de los padres biológicos.

Una problemática más compleja surge cuando, durante el transcurso del proceso, los padres biológicos se niegan a asentir la adopción. Ante estas situaciones surgen dudas en cuanto a la forma en que ha de procederse. Hay quienes consideran que la negativa de los padres biológicos debe prevalecer sobre el interés superior del menor y otros que, por el contrario, sostienen que debe actuarse siempre en interés del menor, con independencia de la voluntad de los padres. Existe una posición intermedia y, a mi parecer, la más acertada, que sostiene que la falta de asentimiento de los padres biológicos no puede ser determinante en el proceso de adopción¹⁵⁵. Será el Juez quien caso por caso valore con detenimiento las circunstancias concretas y adopte la decisión que, en definitiva,

¹⁵¹ *Vid.*, Capítulo VI. Apartado 1. Requisitos del adoptante y del adoptado.

¹⁵² Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sec. 12ª) núm. 1045/2000 de 14 de febrero [versión electrónica – base de datos Aranzadi Digital. AC 2002/405] Fecha de consulta: 17 de marzo de 2024.

¹⁵³ *Vid.*, Capítulo VI. Apartado 2. Fases del procedimiento.

¹⁵⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil) núm. 776/1999, de 21 de septiembre de 1999 [versión electrónica – base de datos vlex] Fecha de consulta: 13 de marzo de 2014; Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil) núm. 728/2001, de 9 de julio de 2001 [versión electrónica – base de datos vlex] Fecha de consulta: 13 de marzo de 2014; Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil) núm. 996/2011, de 18 de enero de 2012 [versión electrónica – base de datos vlex] Fecha de consulta: 13 de marzo de 2024.

¹⁵⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria (secc. 1ª) núm. 85/2009, de 4 de noviembre [versión electrónica – base de datos Aranzadi Digital. RF 2010/579] Fecha de consulta: 13 de marzo de 2014.

considere que más favorece al menor en cuestión. Puede darse el caso en que se esté tramitando la adopción de un menor de edad cuyos padres biológicos no disponen de suficientes recursos económicos para garantizar el adecuado desarrollo del menor ni existen indicios de que dispondrán de ellos a largo plazo. A pesar de tales circunstancias, movidos por el miedo a perder el vínculo que les une con su hijo, los progenitores se niegan a asentir la adopción. Ante esta situación, el Juez deberá actuar en búsqueda de una completa y segura protección del menor y, aun habiéndose negado la familia biológica a asentir la adopción, la falta de recursos para el cuidado de su hijo debería ser causa más que suficiente para poder llevar la adopción del pequeño a término.

CAPÍTULO X. CONCLUSIONES

La adopción, como institución jurídica, surgió en sus orígenes con un fin sucesorio: proveer de un heredero a las familias carentes de descendiente legítimo. Este propósito inicial se mantuvo durante innumerables siglos. Sin embargo, en la actualidad la adopción se consagra como una institución jurídica cuyo único fundamento radica en la protección de los menores de edad en situación de desamparo. Frente a la generalizada creencia de que la adopción se constituye como una alternativa para aquellas familias que por razones naturales no pueden engendrar, nuestro ordenamiento jurídico ha reiterado hasta la saciedad la instauración del interés superior del menor como principio rector del sistema de protección a la infancia. De acuerdo con este principio, la adopción no pretende dar un hijo a quien no lo tiene, sino que su fin último es dar un hogar y un entorno familiar estable para crecer y desarrollarse en lo personal, emocional, y social, a aquellos menores que, por diversas circunstancias ajenas a ellos, no pueden disfrutar de esta situación.

Nuestro Ordenamiento Jurídico ha conseguido una equiparación prácticamente completa entre la filiación por naturaleza y la filiación adoptiva. Con las sucesivas reformas operadas hasta el momento, se permite la adopción de menores de edad no emancipados y, excepcionalmente, de mayores de edad o menores emancipados, por una sola persona de manera individual, o por dos personas cuando se trata de parejas de hecho o matrimoniales. A este respecto, el Código Civil es bastante exigente. La viabilidad de la adopción queda supeditada al cumplimiento de unas condiciones muy concretas. Por un lado, los límites de edad entre adoptante y adoptado, la capacidad e idoneidad del

adoptante para adoptar, y la inexistencia de un vínculo biológico entre adoptante y adoptado o cualquier otro vínculo que la ley prevea como un impedimento para adoptar, entre otras. Por otro lado, han de cumplirse además una serie de requisitos durante la tramitación del procedimiento de adopción.

La rigidez del proceso de constitución de la adopción se fundamenta en el fin último de la institución adoptiva. La adopción en España busca salvaguardar la seguridad y el bienestar de los niños adoptados. Bajo este propósito, los estrictos requisitos para la formalización de la adopción pretenden prevenir situaciones de vulnerabilidad y asegurar que esta se realice en las condiciones óptimas para el desarrollo de los niños adoptados, evitando posibles casos de abuso, desprotección o negligencia. No obstante, en ocasiones, la complejidad del procedimiento excluye a familias idóneas y dispuestas a brindar un hogar estable a los menores desamparados. De este modo, se dan situaciones en las que los requisitos para la formalización de la adopción suponen un claro obstáculo para la protección de los menores en situación de desamparo.

Cumplidos todos los requisitos, la adopción debidamente constituida supone la completa ruptura del vínculo entre el adoptado y su familia de origen, salvo cuando se trata de una adopción de tipo abierto, en cuyo caso el contacto podrá prevalecer en los términos fijados por el Juez. Respecto de la familia adoptiva, el menor adoptado pasa a formar parte de ella como hijo legítimo. De este modo, el adoptado toma los apellidos de sus padres adoptivos, se convierte en heredero legítimo de estos, y ellos asumen la obligación de prestarle alimentos como si de un hijo propio se tratara, porque, realmente, la familia recibe al adoptado como nuevo miembro de manera definitiva. En consecuencia, la adopción se constituye como una institución jurídica esencialmente irrevocable. No obstante, el legislador contempla un único supuesto en que es posible la extinción de la adopción legalmente formalizada y, como cualquier otro acto jurídico, podrá declararse nula en los casos previstos legalmente.

El marco normativo de la institución adoptiva a nivel nacional queda principalmente recogido en el Código Civil. Pese a este marco genérico, dado que son las Comunidades Autónomas las que en el último término asumen las competencias sobre la materia, cada una cuenta con su propia normativa interna. El presente estudio ha puesto de manifiesto la coordinación, en líneas generales, entre las normativas autonómicas y la

normativa estatal. Sin embargo, se han hecho patentes contradicciones normativas respecto de materias concretas. Un claro ejemplo de ello son los regímenes normativos autonómicos respecto de la adopción de menores de edad por sus familias de acogida. En este caso, la falta de coordinación sobre la materia exige una necesaria revisión interna. Por un lado, resulta confuso que dentro de un mismo país existan normas contradictorias según el territorio. Por otro lado, porque hay determinadas normas autonómicas que llevan a cuestionar que realmente se utilice el interés primordial del menor como principio rector de su marco normativo.

En resumen, aunque ciertamente las adopciones nacionales en España han adoptado una tendencia creciente desde el año 2020, el marco normativo de la institución adoptiva no puede permanecer fijo, sino que debe seguir adaptándose a los cambios de la sociedad y a las nuevas necesidades sociales. El estudio ha evidenciado que aún existen en el marco legislativo español sobre la adopción determinados aspectos que necesitan ser revisados. En ocasiones, la rigidez del sistema lleva a cuestionar la persecución de la protección del interés superior del menor. De este modo, a la hora de constituir una adopción, podría darse más peso a las circunstancias del caso concreto que a los presupuestos legalmente existidos, dando paso a un régimen normativo sobre la adopción de carácter más subjetivo, y no tan taxativo.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE 25 de julio de 1889).

Ley de 24 de abril de 1958 por la que se modifican determinados artículos del Código Civil (BOE 25 de abril de 1958).

Ley 7/1970, de 4 de julio, de modificación del capítulo V del título VII del libro I del Código Civil, sobre adopción (BOE 7 de julio de 1970).

Constitución Española (BOE 29 de diciembre de 1978).

Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción (BOE 17 de noviembre de 1987).

Convención sobre los Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989 (BOE 31 de diciembre de 1990).

Instrumento de ratificación del Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993 (BOE 1 de agosto de 1995).

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE 17 de enero de 1996).

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 de enero de 2000).

Decreto 37/2005, de 12 de mayo, por el que se regulan los procedimientos administrativos y otras actuaciones complementarias en relación con la adopción de menores (BOCyL 9 de mayo de 2005).

Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (BOE 2 de julio de 2005).

Decreto 137/2007, de 24 mayo, por el que se regulan los procedimientos administrativos previos a la constitución de la adopción y el Registro de Adopción (BOC de 14 de junio de 2007).

Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional (BOE 29 de diciembre de 2007).

Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y en la adolescencia (BOE 28 de junio de 2010).

Ley 3/2011, de 30 de junio, de apoyo a la familia y a la convivencia de Galicia (BOE 30 de julio de 2011).

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE 3 de julio de 2015).

Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE 29 de julio de 2015).

Ley 26/2018, de 21 de diciembre, de derechos y garantías de la infancia y la adolescencia (BOE 14 de febrero de 2019).

Real Decreto 165/2019, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Adopción internacional (BOE 4 de abril de 2019).

Ley 4/2023, de 22 de marzo, de Derechos, Garantías y Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid (BOE 16 de junio de 2023).

JURISPRUDENCIA

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sec. 2ª) de 25 de septiembre de 2012. Caso Godelli contra Italia [versión electrónica – base de datos Aranzadi Digital: TEDH/2012/84] Fecha de consulta: 1 de abril de 2024.

Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil) núm. 776/1999, de 21 de septiembre de 1999 [versión electrónica – base de datos vlex] Fecha de consulta: 13 de marzo de 2014.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil) núm. 728/2001, de 9 de julio de 2001 [versión electrónica – base de datos vlex] Fecha de consulta: 13 de marzo de 2014.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil) núm. 996/2011, de 18 de enero de 2012 [versión electrónica – base de datos vlex] Fecha de consulta: 13 de marzo de 2024.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, sección 1ª) núm. 366/2018 de 15 de junio. [versión electrónica - base de datos Aranzadi Digital. RF 2018/2444] Fecha de consulta: 31 de enero de 2024.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, sec. 1ª) núm. 1059/2023 de 29 de junio [versión electrónica – base de datos Aranzadi Digital. RJ 2023/4191] Fecha de consulta: 17 de marzo de 2024.

Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 198/2012 de 6 de noviembre [versión electrónica - Boletín Oficial del Estado] Fecha de consulta: 10 de marzo de 2024.

Audiencias Provinciales

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sec. 2ª) núm. 1241/1998 de 13 de julio [versión electrónica – base de datos Aranzadi Digital. AC 1999/1827] Fecha de consulta: 18 de marzo de 2024.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sec. 12ª) núm. 1045/2000 de 14 de febrero [versión electrónica – base de datos Aranzadi Digital. AC 2002/405] Fecha de consulta: 17 de marzo de 2024.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (sec. 3ª) núm. 413/2000 de 2 de mayo [versión electrónica – base de datos Aranzadi Digital. JUR 2002/185832] Fecha de consulta: 17 de marzo de 2024.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (sec. 4ª) núm. 653/2003 de 28 de noviembre [versión electrónica – base de datos Lefebvre. EDJ 2003/163021] Fecha de consulta: 18 de marzo de 2024.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sec. 18ª) núm. 98/2006 de 16 de febrero [versión electrónica – base de datos Lefebvre: EDJ 2006/26225] Fecha de consulta: 10 de marzo de 2024.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria (secc. 1ª) núm. 85/2009, de 4 de noviembre [versión electrónica – base de datos Aranzadi Digital. RF 2010/579] Fecha de consulta: 13 de marzo de 2014.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense (sec. 1ª) núm. 300/2016 de 29 de julio [versión electrónica – base de datos Lefebvre: EDJ 2017/171991] Fecha de consulta: 11 de marzo de 2024.

Auto de la Audiencia Provincial de la Rioja (sec. 1ª) núm. 62/2020 de 8 de julio [versión electrónica – base de datos Aranzadi Digital. RF 2021/939] Fecha de consulta: 12 de marzo de 2024.

Auto de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (sec. 2ª) núm. 156/2022 de 8 de julio [versión electrónica – base de datos Aranzadi Digital. RF 2023/59970] Fecha de consulta: 12 de marzo de 2024.

OBRAS DOCTRINALES

Castro Lucini, F. (1987). Notas sobre la nueva ley de adopción 21/1987, de 11 de noviembre. *Anuario de Derecho Civil*, pp. 1233-1241.

Marre, D. (2009). Los silencios de la adopción en España. *Revista de antropología social*, 18, pp. 97-126.

Bengochea, B. G. (2012). Adoptabilidad: el derecho del niño/aa vivir en familia. *Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, p. 16.

Gutiérrez Barrenengoa, A., Herrán Ortiz, A. I., Lledó Yagüe, F., Monje Balmaseda, Ó., & Urrutia Badiola, A. (2012). Cuadernos Teóricos Bolonia. Derecho de familia. Cuaderno III. Las relaciones paterno-filiales: filiación, tutela, guarda, adopción y alimentos entre parientes (Vol. 3). *Librería-Editorial Dykinson*. pp. 190-220.

Vallejo, M. S. (2012). La Codificación civil española y las fuentes del derecho. *Anuario de historia del derecho español*, pp. 11-36.

Baelo Álvarez, M. (2013). La adopción: historia del amparo socio-jurídico del menor.

Fernández, M. C. (2014). Breve reseña histórica de la regulación legal de la adopción en España. *Temas de psicoanálisis*, pp. 1-14.

Anguita Ríos, R. M. (2016). La adopción abierta. Un paso más en el derecho a la identidad biológica del adoptado. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n° 11.

González, D. P. (2017). El derecho del adoptado a conocer sus orígenes biológicos. *Revista de Derecho Civil*, 4(3), pp. 95-116.

Vela Sánchez, A. J. (2017). Irrevocabilidad, nulidad y extinción de la adopción. *Anuario de derecho civil*, pp. 1197-1259.

Echeverría de Rada, T. (2018). Régimen jurídico de la adopción nacional de menores con necesidades especiales. *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, (6), pp. 27-54.

Noriega Rodríguez, L. (2018). Riesgo, desamparo y guarda: su regulación tras la reforma legislativa del sistema de protección a la infancia y adolescencia. *Anuario de derecho civil*, pp. 111-152.

Serna, M. L. L., & Kala, J. C. (2018). Derecho a la identidad personal como resultado del libre desarrollo de la personalidad. *Ciencia jurídica*, 7(14), pp. 65-76.

Echegaray, L. F. (2020). La progresiva y necesaria evolución del derecho a la identidad y del derecho a conocer los orígenes genéticos. *Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia, legislación*, (87), pp. 61-100.

Fernández, L. (2020). La progresiva y necesaria evolución del derecho a la identidad y del derecho a conocer los orígenes genéticos. *Revista de Derecho de Familia núm. 87/2020, Editorial Aranzadi*.

Real Fernández, M., Navarro Soria, I., Martín-Aragón Gelabert, M., & Terol Cantero, M. C. (2020). Acogimiento familiar en España: un estudio de revisión.

Giménez, A. O. (2022). La adopción internacional en España, tras la modificación del sistema de protección de la infancia y de la adolescencia. *Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia, legislación* (95), pp. 53-72.

Lefebvre, F., “Filiación y patria potestad”, Memento práctico Francis Lefebvre familia (civil). Capítulo 4, Sección 1, 2555 – 2610. Última actualización: 15 de junio de 2022.

RECURSOS DE INTERNET

Editorial Aranzadi SAU (s.f.). Citación en el *Diccionario de Aranzadi Instituciones* (disponible en <https://insignis-aranzadidigital-es>); última consulta: 10/01/2024).

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.7 en línea] (disponible en <https://dpej.rae.es/lema/filiaci%C3%B3n>; última consulta 10/01/2024).

Oliver, D. (2017). Las familias que están detrás de las adopciones especiales. *El país* (disponible en https://elpais.com/elpais/2017/07/20/mamas_papas/1500559084_270493.html; última consulta 09/03/2024).

Gragera, T. (2021). Cómo adoptar a un niño especial. *HOLA* (disponible en <https://www.hola.com/padres/20210428302681/adopcion-especial-requisitos-tg-swng/>; última consulta 09/03/2024).

Adopción. (2023). Comunidad de Madrid (disponible en <https://www.comunidad.madrid/servicios/servicios-sociales/adopcion>; última consulta 15/01/2024).

Editorial Aranzadi SAU (2023) La adopción nacional: Una alternativa legal a la maternidad subrogada. *Noticias Aranzadi Instituciones* (disponible en <https://insignis-aranzadidigital-es>); última consulta 12/03/2024.

Marcos, P. (2023). La adopción especial en España: 'Hay pocas familias que se atreven a traspasar la barrera de la discapacidad intelectual' *www.20minutos.es - Últimas Noticias* (disponible en <https://www.20minutos.es/noticia/5091979/0/la-adopcion-especial-en>

[espana-hay-pocas-familias-que-se-atreven-a-traspasar-la-barrera-de-la-discapacidad-intelectual/](#); última consulta 09/03/2024).

OTROS

El derecho del adoptado a conocer sus orígenes en España y en el Derecho comparado (2006). Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Observatorio de la Infancia.

Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño al V y VI informe de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC/C/ESP/CO/5-6). Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, 5 de marzo de 2018.

Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia y a la adolescencia núm. 21. Datos 2018. Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030.

Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia y a la adolescencia núm. 25. Datos 2022. Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030.