

# PROBLEMAS ACTUALES DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

Juan María DÍAZ FRAILE\*

## Resumen

*El tema que centra el objeto de este trabajo es el de los problemas actuales de la adopción internacional, que son abordados desde una perspectiva estrictamente jurídica, y dentro de este ámbito se estudia, en particular, el reconocimiento de las adopciones internacionales en España y su inscripción en el Registro Civil español.*

## Palabras clave:

*Adopción internacional, eficacia, inscripción registral.*

## Key Words

*International adoption, effects, registration.*

SUMARIO: I. Introducción: 1. Marco jurídico español; 2. La adopción internacional desde la perspectiva del derecho registral español; II. El reconocimiento en España de las adopciones internacionales y su inscripción en el registro civil; 1. Eficacia en España de las adopciones internacionales; 2. Los requisitos exigidos por la ley española para el reconocimiento de las adopciones internacionales; A. Competencia de la autoridad extranjera; B. Control de la Ley estatal aplicada; C. Equivalencia de efectos entre la adopción extranjera y la adopción regulada en España; *a)* El significado de la noción «correspondencia de efectos»; *b)* Ámbito sobre el que se ha de verificar la correspondencia de efectos; *c)* El caso de las adopciones extranjeras no equiparables a las españolas; *d)* Los efectos que producen en España las adopciones simples extranjeras; *e)* Conversión de las adopciones simples en adopciones plena; D. Exigencia del certificado de idoneidad español para ciertos adoptantes; E. La legalización y regularidad formal de la documentación extranjera en la que conste la constitución de la adopción por autoridad extranjera.

---

\* Registrador de la Propiedad, Catedrático de Derecho Civil (acreditado), Miembro de la Comisión Internacional del Estado Civil.

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. MARCO JURÍDICO ESPAÑOL

EL tema que centra el objeto de este trabajo es el de los problemas actuales de la adopción internacional, que abordaremos desde una perspectiva estrictamente jurídica, y dentro de este ámbito estudiaremos en particular el reconocimiento de las adopciones internacionales en España y su inscripción en el Registro Civil español.

Como punto de partida resulta conveniente hacer una referencia al marco jurídico por el que se rigen las adopciones internacionales en España, el cual es ciertamente complejo y viene integrado por normas tanto de Derecho internacional como por normas de Derecho interno.

Entre las normas de Derecho Internacional hay que destacar los siguientes Convenios Internacionales: la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño redactada en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 sobre Protección del Niño y Cooperación en materia de Adopción Internacional; a los que hay que añadir el Convenio Europeo en materia de adopción de menores (revisado), redactado en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008 (cuya ratificación por España se ha producido recientemente en virtud de Instrumento de ratificación de 16 de julio de 2010 [BOE de 13 de julio de 2011]). Finalmente, hay que tener en cuenta que actualmente se encuentra en estado de estudio un proyecto de Convenio de la Comisión Internacional del Estado Civil para facilitar el reconocimiento internacional de ciertas decisiones en materia de adopción.

A todo ello hay que añadir numerosas normas de Derecho interno español, y entre ellas los artículos 14 y 39 de la Constitución; 3, 4, 25 y disposición adicional segunda de la 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; 22.3 de La Ley Orgánica del Poder Judicial; 9.4 y 5, modificado por la Ley 18/1999, de 18 de mayo; 10, 12, 20, 108, 154, 162, 176, 178 y 180 del Código Civil; 1, 15, 16 de la Ley del Registro Civil, modificado el último por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad, y finalmente la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional.

Además de todo lo anterior se ha de tener en cuenta el cuerpo de doctrina que se contiene en las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante DGRN), especialmente en la importante resolución-circular de 15 de julio de 2006 sobre reconocimiento e inscripción en el Registro Civil español de las adopciones internacionales.

### 2. LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO REGISTRAL ESPAÑOL

Pues bien, en el Derecho español la adopción ha sido definida como el acto judicial por el que se hace efectiva la voluntad de una persona o pareja de que

legalmente sea hijo suyo quien por naturaleza no lo es. Ello supone que el título de atribución del estado civil de filiación no es sólo el hecho de la generación, filiación que tiene lugar por naturaleza, sino que también puede serlo un hecho no natural, sino jurídico, a través de la adopción (*cf.* art. 108 CC).

La materia sobre la que recae (relación de filiación) exige que no quepan otras modalidades que las estrictamente previstas en la ley. Se trata, por tanto, de una materia sujeta a un régimen jurídico de *ius cogens*. En concreto desde la reforma del Código Civil de 1987 en el Derecho español tan sólo existe una única modalidad de adopción, que incluso supera en efectos a la antiguamente denominada adopción plena, pues dicha reforma implantó el principio de la completa equiparación entre la filiación por naturaleza y la filiación adoptiva. De hecho la filiación adoptiva no crea un simple *status filii* (o relación paterno-filial entre adoptante y adoptado), sino un *status familiae* (esto es, una relación no sólo respecto del adoptante, sino también respecto de la familia de éste).

La adopción cobra importancia para el Derecho Internacional Privado cuando en la misma aparece un elemento de extranjería o internacional, lo cual puede suceder cuando adoptante o adoptando son extranjeros o tienen su residencia y/o domicilio en el extranjero, o cuando la adopción se constituyó en el extranjero y se pretende su reconocimiento en nuestro país y su inscripción en Registro Civil español. En esta última figura de las adopciones internacionales nos vamos a centrar, por dos motivos: 1.º porque las adopciones internacionales constituidas por autoridad española son muy escasas en la práctica, y 2.º porque aparecen detalladamente reguladas en la Ley de Adopción Internacional en cuanto a competencia judicial internacional y en cuanto a ley aplicable –cosa que no sucede en el caso de las adopciones constituidas por autoridad extranjera–.

Desde el punto de vista registral, sabido es que la adopción da lugar en el Registro Civil español a una inscripción marginal en la inscripción de nacimiento del adoptado. Por lo tanto, es necesaria la previa inscripción de nacimiento, lo cual plantea un problema previo cuando falta la certificación de nacimiento en el Registro Civil del país de origen, o cuando el Registro Civil del país de origen no ofrece garantías equiparables a las exigidas por la legislación española en cuanto a la realidad de los hechos de los que ha de hacer fe (verdaderos falsos: art. 23 LRC).

En caso de que falten las correspondientes certificaciones de nacimiento del Registro Civil extranjero, cuya presentación permitiría la inscripción sin necesidad de expediente (*cf.* arts. 23 LRC y 85 RRC), cabe tramitar, para suplir la falta de tal documentación, un expediente de inscripción fuera de plazo del nacimiento, de acuerdo con los trámites al efecto previstos (*cf.* arts. 95 LRC y 311 a 316 RRC, y resolución de 28 de abril de 1994). A pesar de la importancia de este tema hay que destacar que el mismo no ha sido abordado por la Ley de Adopción Internacional, de forma que su regulación sigue siendo la contenida en la venerable pero vetusta legislación del Registro Civil, la cual evidentemente no estaba pensada en este tema para la situación actual.

En cuanto a la inscripción de la adopción en sí, la frecuencia con que las dudas han asaltado en su actuación en esta materia a los jueces y cónsules encargados de nuestros Registros Civiles y la asiduidad con la que se presentan recursos contra la calificación de los encargados en relación con la adopción internacional, por la dificultad intrínseca que presenta al obligar a la aplicación de diversos Derechos extranjeros, ha determinado que la Dirección General de los

Registros y del Notariado se haya ocupado del tema con afán sistematizador, con cierta pretensión de completad y exhaustividad, en particular en su resolución-circular de 15 de julio de 2006, muchas de cuyas soluciones se han incorporado a la reciente Ley de Adopción Internacional.

Conforme a la doctrina sentada en tal ocasión, se ha de señalar, en primer lugar, que para lograr que una adopción constituida ante autoridad extranjera surta efectos legales en España, no puede acudir al procedimiento de *exequatur* regulado en los todavía vigentes artículos 952 a 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. La razón de tal imposibilidad radica en la circunstancia de que las adopciones son «actos de jurisdicción voluntaria» y el procedimiento de *exequatur* no es aplicable a los actos de jurisdicción voluntaria, como ha señalado reiteradamente el Tribunal Supremo y la DGRN (*cf.* R. 23-1.ª febrero de 2001, entre otras).

En defecto de *exequatur* la adopción constituida ante autoridad extranjera podrá surtir efectos legales en España mediante tres vías jurídicas: bien a través de los convenios bilaterales firmados por España con otros países (*v.gr.* Bolivia, Filipinas, etc.); bien través del régimen legal específico contenido en el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 sobre Protección del Niño y Cooperación en materia de Adopción Internacional; o bien a través de las normas de producción interna, esto es, mediante la aplicación de la reciente Ley 54/2007, de 28 de diciembre, sobre Adopción Internacional, a la que se remite en su redacción actual el artículo 9.5 del Código civil, al establecer que «las adopciones constituidas por autoridades extranjeras surtirán efectos en España con arreglo a las disposiciones de la citada Ley de Adopción Internacional». Centraremos nuestra exposición en estos supuestos de adopciones internacionales no sujetos al Convenio de La Haya, por ser los que resultan más problemáticos y fuente de más frecuentes controversias jurídicas, y también las más numerosos (el convenio resuelve numerosos problemas a través de tres vías: principio de coordinación entre Autoridades Centrales, certificado de conformidad con la adopción expedido por las autoridades del país de origen, y el principio del reconocimiento de pleno derecho de la adopción certificada como conforme al convenio). Según datos recientes el convenio ha sido ya ratificado por 81 países, pero todavía el 70 por cien de las adopciones son no convencionales (por la falta de ratificación de grandes países de origen como Rusia, Ucrania, Haití, Etiopía, Vietnam, Kazajstán).

## II. EL RECONOCIMIENTO EN ESPAÑA DE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES Y SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL

### 1. EFICACIA EN ESPAÑA DE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES

Pues bien, en defecto de todo instrumento internacional aplicable, las adopciones internacionales constituidas ante autoridades extranjeras surten efectos legales en España en la forma prevista por artículo 26 de la Ley de Adopción Internacional. Se trata de una norma relativa a la «validez y eficacia extraterritorial de resoluciones extranjeras», y sólo parcialmente relativa a la determinación

de la ley aplicable a algunos de tales requisitos. Por tanto, la autoridad pública española ante la que se suscite la cuestión de la validez de una adopción constituida ante autoridad extranjera controlará, incidentalmente, la validez de dicha adopción en España a través del artículo 26 de la Ley de Adopción Internacional, como he señalado. Esto es precisamente lo que ha de hacer el Encargado del Registro Civil español al que se le solicita la inscripción de una adopción internacional (*cf.* art. 27), de forma que en aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 enero, de protección jurídica del menor, «para la inscripción en el Registro español de las adopciones constituidas en el extranjero, el Encargado del Registro apreciará la concurrencia de los requisitos del artículo 9.5 del Código Civil», remisión que hoy ha de entenderse hecha al artículo 26 de la citada Ley de Adopción Internacional. Veamos cuáles son estos requisitos.

## 2. LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEY ESPAÑOLA PARA EL RECONOCIMIENTO DE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES

Los requisitos exigidos por el artículo 26 de la Ley de Adopción Internacional para que las adopciones constituidas por autoridad extranjera puedan acceder al Registro Civil español, artículo que ha venido a sustituir a la regulación que sobre esta materia se contenía en el artículo 9.5-IV del Código Civil, son los siguientes: 1.º Control de la competencia de la autoridad extranjera; 2.º Control de la Ley estatal aplicada; 3.º Control de la equivalencia de efectos entre la adopción extranjera y la adopción regulada en España; 4.º Exigencia del certificado de idoneidad español para ciertos adoptantes; 5.º Consentimiento de la entidad pública correspondiente en caso de adopción de un español, y, finalmente, 6.º Regularidad formal del documento donde consta la adopción.

Todos estos requisitos, según criterio seguido con rara unanimidad por la doctrina científica, deben aplicarse e interpretarse, en todo caso, siempre con arreglo al principio del «interés superior de los menores», tal y como prescribe el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño redactada en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, norma que, a su vez, constituye uno de los principios informadores de la legislación española (*cf.* art. 3 Ley Adopción Internacional). Procedemos a continuación a su análisis separado, siguiendo los criterios y orientaciones contenidos en la doctrina oficial de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que nos sirve de guía en esta exposición.

### A. Competencia de la autoridad extranjera

En cuanto a la competencia de la autoridad extranjera, el artículo 26 de la Ley exige controlar que la adopción haya sido constituida por una autoridad extranjera «competente». Ello implica varias consecuencias.

En primer lugar, la adopción extranjera debe haber sido constituida por una «autoridad pública». No es necesario que se trate de una autoridad judicial, siendo admisibles las inscripciones en el Registro Civil español de las adopciones constituidas por autoridades administrativas extranjeras, como había señalado la DGRN antes de la aprobación de la Ley, y ahora reconoce expresamente ésta (*vid.* resolu-

ción de 5 de octubre de 1993). Por el contrario, no cabe admitir una adopción constituida por mero contrato entre las partes afectadas, y ello aunque sea válida en el país extranjero donde la adopción se constituyó. Este mismo requisito se impone en el artículo 3 del Convenio Europeo de 2008.

En segundo lugar, la autoridad extranjera que constituye la adopción debe ser internacionalmente competente al efecto. El artículo 9.5-IV del Código Civil nada decía sobre cuáles eran los criterios con arreglo a los cuales se había de verificar la competencia internacional de la autoridad extranjera. Para cubrir esta laguna la DGRN había venido entendiendo que procedía aplicar los criterios derivados del propio Derecho Internacional Privado del Estado cuya autoridad constituyó la adopción, de forma que se entendía que concurre este requisito cuando dicha autoridad se ajustó a los foros de competencia internacional previstos en sus propias normas de Derecho Internacional Privado (*cf.* resoluciones de 9 de febrero de 1989, 28 de abril de 1994, 6 de marzo de 1997). Se trata de un enfoque cuyos resultados prácticos se asemejan a los propios del método propuesto por parte de nuestra doctrina científica consistente en la denominada bilateralización de la norma contenida en el artículo 22.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 14 de la Ley de Adopción Internacional, lo que supone considerar competente la autoridad siempre que adoptante o adoptando estén vinculados al Estado de la autoridad de constitución por su nacionalidad o por su residencia habitual, ya que en ausencia de dichas conexiones debería intervenir el orden público internacional español al faltar una vinculación razonable entre la adopción y el país de la autoridad que la ha constituido («foro exorbitante»), como también ha indicado la resolución 16-1.<sup>a</sup>, de septiembre de 2000, de la DGRN.

Este criterio ha recibido carta de naturaleza normativa, evitando la necesidad de acudir al orden público, al establecer el artículo 26.1-1.º de la Ley de Adopción Internacional que «Se considera que la autoridad extranjera que constituyó la adopción es internacionalmente competente si se respetaron, en la constitución de la adopción, los foros recogidos en su propio Derecho. No obstante —añade la norma— lo establecido en la regla anterior, en el caso en que la adopción no presente conexiones razonables de origen, de antecedentes familiares o de otros órdenes similares con el país cuya autoridad haya constituido la adopción, se estimará que la autoridad extranjera carecía de competencia internacional». Aun cuando esta norma adolece de cierta indeterminación, lo cierto es que su aplicación práctica es muy escasa.

## B. Control de la Ley estatal aplicada

Por lo que se refiere al control de la Ley estatal aplicada, hay que destacar el mandato contenido en el número 2 del apartado 1 del artículo 26 de la Ley de Adopción Internacional, que exige la aplicación de la «ley o leyes estatales designadas por las normas de conflicto del país del que depende la autoridad extranjera que constituyó la adopción», ya sea esta ley la ley nacional del adoptado, la de su residencia habitual o la de su domicilio, o cualquier otra, por ejemplo la ley española en caso de que a ella reenvíen las normas de conflicto del país de la constitución. En este caso la remisión al Derecho extranjero no se hace a su ley material, sino a su ley conflictual, por lo que, excepcionando el artículo 12.2 del Código Civil, será admisible el reenvío de segundo grado.

Es importante aclarar que las reglas sobre ley aplicable contenidas en los artículos 18 a 21 de la Ley de Adopción Internacional no son aplicables cuando la autoridad que constituye la adopción es extranjera. Se adopta así un criterio de neutralidad que pretende respetar enteramente lo que resulte en cuanto a ley aplicable de las normas de conflicto de la legislación del foro, a diferencia del punto de vista que adoptaba con anterioridad el artículo 9.5 del Código Civil que se remitía a la «Ley del adoptando» en cuanto a los «consentimientos y a la capacidad». Pero en realidad el objetivo ahora perseguido es el mismo que se buscaba ya antes de la reforma, que no es otro que el de asegurar la continuidad de la adopción internacional entre el «Estado de origen» y el «Estado receptor». De este modo, la adopción válidamente constituida en un Estado extranjero (Estado de origen) será también considerada válida y eficaz en España (Estado receptor).

Esta remisión a la correspondiente legislación extranjera, comenzando por sus normas de conflicto, obliga a plantear el *problema de la prueba del Derecho extranjero*. Este tema se resolvía en el marco del Título preliminar del Código Civil español asimilando el Derecho extranjero a los hechos, esto es, imputando la carga de su prueba al que lo alegaba (art. 12.6 CC). Este punto de vista cambió con la aprobación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, ya que ésta si bien mantiene la necesidad de probar el Derecho extranjero –excepcionando el principio *iura novit curia*– y no sólo en cuanto a su contenido sino también en cuanto a su vigencia, ya no imputa el *onus probandi* a la parte que lo alegue, sino que contempla una cierta actividad de oficio del tribunal al establecer que éste podrá valerse de «cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación». En la práctica administrativa española, el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación transmite la información proporcionada por las Embajadas y Consulados españoles sobre legislación y procedimiento en materia de adopción al Ministerio de Trabajo y Emigración (Entidad pública competente, junto con las Comunidades Autónomas, en materia de adopciones) y al Ministerio de Justicia, que a su vez la ponen a disposición de los Encargados de los Registros Civiles.

En cuanto al *ámbito material del control de la ley aplicable*, éste comprende lo siguiente:

A) Por un lado, se refiere a los consentimientos necesarios, tanto del «adoptando» como de los «adoptantes». Además, se ha de extender la misma regla también a los «asentimientos» –del cónyuge del adoptante, de los padres biológicos del adoptando no privado de la patria potestad, etc.– y a las «audiencias» –*v.gr.* de los adoptandos menores de doce años– requeridas para una válida constitución de la adopción, como había señalado la Dirección General (*vid.* resoluciones de 6 de mayo de 1999, 20 de mayo de 2000 y 9-9.<sup>a</sup> de septiembre de 2002).

Por otra parte, el principio del *favor actis* lleva a la ley a introducir un mecanismo de subsanación o convalidación en los casos en que el procedimiento de adopción está incompleto por falta de alguna declaración de voluntad o de la expresión de algún consentimiento exigido por la ley extranjera reguladora de la constitución de la adopción, en cuyo caso el artículo 26 de la Ley prevé la posibilidad de que el procedimiento sea completado en España, ante las autoridades competentes españolas o ante cualquier otra autoridad extranjera competente, posibilidad que ya se contemplaba en el artículo 9.5 del Código Civil antes de la reforma.

B) Por otro lado, el control de ley aplicable se refiere también a la capacidad y prohibiciones para adoptar. El concepto de capacidad a que nos referimos tiene gran importancia en este contexto y comprende el conjunto de requisitos subjetivos o personales exigidos a adoptantes y adoptados, cuya falta se traduce en una «prohibición de adoptar». Algunos de estos requisitos son absolutos, en el sentido de que su falta impide cualquier adopción. Entre ellos se incluyen en el Derecho español la edad mínima del adoptante (25 años) y los supuestos de incapacitación judicial en que la sentencia haya incluido la adopción entre los actos restringidos. Para el adoptado también rige un límite de edad, de manera que sólo pueden ser adoptados los menores no emancipados, salvo que el adoptando haya estado inmediatamente antes de la emancipación en situación de acogimiento comenzado antes de cumplir los 14 años. Otros requisitos son relativos: así la diferencia de edad entre adoptante y adoptando que ha de ser, al menos, de 14 años, la ausencia de relación familiar (un cónyuge no puede adoptar al otro), ni un ascendiente a un descendiente u otro pariente en segundo grado en la línea colateral por consanguinidad o afinidad. Hoy hay que decir que sobre varios de estos puntos la legislación española se habrá de adaptar al nuevo Convenio Europeo (por ejemplo, edad máxima para adoptar: 30 años).

Esto presupone verificar que la autoridad extranjera que ha constituido la adopción ha cumplido las normas impuestas por su propio Derecho (por ejemplo, que los adoptantes estén casados, o que su matrimonio tenga una duración mayor a determinado tiempo, o que no tengan hijos naturales, o que no rebasen una determinada edad, etc.).

Ahora bien, la aplicabilidad de la ley extranjera tiene siempre el límite de la no contradicción con el orden público internacional español. En este sentido existe cierto consenso en la doctrina a la hora de entender que tal contradicción existe, por ejemplo, cuando la ley extranjera reclamada por las normas de conflicto no exige el consentimiento y/o la audiencia del adoptando mayor de doce años, en cuyo caso la adopción no surtirá efectos en España. Hoy esta conclusión no se apoya sólo en la cláusula genérica sobre el orden público internacional contenida en el artículo 12.3 del Código Civil, sino que se recoge de forma específica en este ámbito en el artículo 23 de la Ley de Adopción Internacional, la cual, además, para evitar en estos casos el vacío normativo, añade que «Los aspectos de la adopción que no puedan regirse por un Derecho extranjero al resultar éste contrario al orden público internacional español, se regirán por el Derecho sustantivo español».

### **C. Equivalencia de efectos entre la adopción extranjera y la adopción regulada en España**

El apartado 2 del artículo 26 de la Ley de Adopción Internacional exige para el reconocimiento en España de la adopción constituida por autoridad extranjera, cuando el adoptante o el adoptado sean españoles, que sus «efectos jurídicos se correspondan, de modo sustancial, con los efectos de la adopción regulada en el Derecho español», con independencia del nombre legal de la institución en el Derecho extranjero, principio de equivalencia de efectos que se recoge de la regulación anterior contenida en el artículo 9.5 del Código Civil, y del que conviene precisar diversos extremos.



a) *El significado de la noción «correspondencia de efectos»*

La «correspondencia de efectos» no debe ser absoluta o total, pero sí «fundamental», y en este sentido resulta más apropiado hablar de «equivalencia» que de «igualdad» de efectos. Así lo había destacado ya la DGRN en diversas ocasiones (cfr. resolución 24-3.<sup>a</sup> de septiembre 2002 y consulta de 2 de diciembre de 2004), y así lo pone de manifiesto ahora la Ley de Adopción Internacional al utilizar la expresión «de modo sustancial», es decir, atendiendo a la sustancia o esencia de las cosas.

Y ¿cuáles son los efectos básicos o sustanciales de la adopción en nuestra legislación? Básicamente tres: 1.º la creación de un nuevo vínculo de filiación equivalente al de la filiación natural; 2.º la ruptura de vínculos con la familia biológica, y 3.º la irrevocabilidad de la relación de filiación creada mediante la adopción. Los analizamos brevemente.

b) *Ámbito sobre el que se ha de verificar la correspondencia de efectos*

1.º *Establecimiento del mismo vínculo de filiación que el que tienen los hijos por naturaleza.* Así resulta del artículo 108 del Código Civil conforme al cual «La filiación matrimonial y no matrimonial, así como la adoptiva surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código».

Se trata de un efecto absolutamente fundamental. La adopción debe ser en este sentido «una institución que procura el desarrollo integral del niño en el seno de una familia estableciendo el mismo vínculo de filiación que el que tienen los hijos por naturaleza» (cfr. resolución 24-3.<sup>a</sup> de septiembre de 2002).

En este sentido, hay que insistir en la importancia del principio de la equiparación plena entre la filiación por naturaleza y la filiación adoptiva, al punto de que la filiación adoptiva no crea un simple *status filii* (o relación paterno-filial entre adoptante y adoptado), sino un *status familiae* (esto es, una relación no sólo respecto del adoptante, sino también respecto de la familia de éste).

No obstante, hay que advertir de algunas excepciones en el Derecho español a este principio de la equiparación, ya que existen leyes especiales en las que persisten algunas diferencias –normas relativas a la sucesión de la Corona, a la sucesión de títulos nobiliarios (1)–. También en el Código Civil existen diferencias: 1.º en materia de nacionalidad (sólo adquiere la nacionalidad española el adoptado menor de dieciocho años); 2.º en materia de impedimentos matrimoniales (no pueden contraer matrimonio entre sí los «colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado» y, en cambio, sí se permite el matrimonio entre colaterales por adopción: art. 47 CC); 3.º en materia de adopción (cabe la adopción por un tercero de un hijo natural, pero no de un hijo adoptivo, salvo fallecimiento del adoptante).

2.º *Extinción de «vínculos jurídicos sustanciales» entre el adoptado y su familia anterior.* Así resulta del artículo 178 del Código Civil, conforme al cual: «La adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior» (con excepción de algunos efectos menores, como la posibilidad de conservar los apellidos anteriores).

(1) *Vid.* sobre el concepto del «linaje» como vínculo de sangre, los trabajos sobre títulos nobiliarios del Conde de Borrajeiros.

Se trata de un efecto paralelo al anterior basado en la idea de que la filiación es indivisible y no compartida entre dos familias, y es el que explica que «la determinación de la filiación que por naturaleza corresponda al adoptado no afecta a la adopción» (*cf.* art. 180.4 CC).

3.º *Carácter irrevocable de la adopción.* Así lo proclama con claridad el artículo 180 del Código Civil en su núm. 1, conforme al cual «La adopción es irrevocable», y así lo ha venido interpretando la doctrina oficial de este Centro Directivo (*cf.* consulta DGRN de 22 de diciembre de 2004, entre otras). En consecuencia, una adopción revocable no podrá acceder a los Registros españoles.

Ahora bien, esta norma está sometida a una doble limitación:

a) Por un lado, el apartado 2 del artículo 26 de la Ley de Adopción Internacional, recogiendo el precedente del último párrafo del artículo 9.5-IV del Código Civil, añadido por la Ley 18/1999, de 18 de mayo, establece que: «Cuando la ley extranjera admita que la adopción constituida a su amparo pueda ser revocada por el adoptante, será requisito indispensable que éste, antes del traslado del menor a España, renuncie al ejercicio de la facultad de revocarla».

Esta renuncia está sometida a una doble condición de forma y tiempo: la renuncia deberá formalizarse en documento público o mediante comparecencia ante el Encargado del Registro Civil y «antes del traslado del menor a España», siendo esta última una novedad de la reciente Ley de Adopción Internacional que, a mi juicio, puede generar ciertas dificultades prácticas en su aplicación. Dado que constituye un endurecimiento de las condiciones de reconocimiento de la adopción, y dada la falta de disposición transitoria en la ley, a mi juicio, este requisito del carácter previo al traslado a España del menor no debe operar retroactivamente. Recientemente, la resolución DGRN de 26 de febrero de 2010 ha confirmado la denegación de la inscripción de una adopción constituida en Kazajstán en que no sólo no se había renunciado a la revocación, sino que esta facultad se había ejercitado judicialmente.

Es interesante destacar cómo esta fórmula de convalidación de la adopción por la renuncia de la facultad de revocación tiene como precedente la resolución de la DGRN de 4 de febrero de 1997 –adopción de menor china–, en la que se planteaba el problema de la falta de equivalencia de efectos de la adopción china con la española por causa de la condición revocable de aquella. Sin embargo, la DGRN defendió la validez para España de tal adopción argumentando que «aun cuando la ley china admite que, durante la minoría de edad del adoptado, el adoptante y la persona que hubiere dado al niño en adopción pueden acordar dar por terminada la adopción, es dudoso la aplicación de la norma a los casos en que la adopción se haya concedido por la institución que haya recogido a un niño abandonado, pues parece referida a la adopción convenida entre padres biológicos y los adoptivos».

En otros casos la DGRN obvió el carácter revocable de la adopción por ser contrario al orden público internacional español al circunscribirse tal facultad exclusivamente al caso de que el menor adoptado fuese un niño, como en los casos de las adopciones de Nepal (2).

---

(2) En contra de lo que señaló la resolución de 30 de octubre de 1997, se ha indicado después (*cf.* resoluciones de 5 febrero, 14.1.ª, 2.ª y 3.ª febrero y 25 marzo de 1998) que la única diferencia de efectos entre la adopción española y la nepalí consiste en la revocación posible de ésta. Ahora bien, tal

Más recientemente, en relación con las adopciones vietnamitas, la DGRN se ha mostrado más flexible en este punto y así en su consulta de 10 de febrero de 2005 afirma que lo esencial es que «la adopción suponga, durante la menor edad del adoptado, la integración plena de éste en la familia adoptiva, sin injerencias de la familia de origen, y considerando al adoptado a todos los efectos como un hijo por naturaleza del adoptante o adoptantes, y sin que a ello estorbe en consecuencia la posibilidad de acordar la extinción de la adopción tras la mayor edad del adoptado». El Convenio Europeo de 2008 viene a avalar esta línea de flexibilización, al establecer en su artículo 14 que «antes de la mayoría de edad la revocación sólo procede por motivos graves», lo que significa que tras la mayoría de edad es admisible aunque no haya motivo grave.

b) Por otro lado, ha de advertirse cierta antinomia o falta de coordinación entre el artículo 180 del Código Civil, que prevé que la adopción es irrevocable con carácter absoluto, y el artículo 26 de la Ley de Adopción Internacional, en que tan sólo se exige para el reconocimiento de la adopción internacional que sea «irrevocable por los adoptantes», lo que supondría admitir el reconocimiento cuando la revocabilidad pueda ser acordada o decidida por otras personas. Creo que la conclusión no es admisible ni cuando la facultad de revocación se reconoce por la ley extranjera al adoptado ni, menos aún, cuando se atribuye a la familia de origen de éste, supuestos en los que hay que entender que la Ley de Adopción Internacional no sólo sanciona la falta de equivalencia, sino que la estima insubsanable.

*En cuanto al caso de las revocaciones judiciales o decretadas por la autoridad judicial, es necesario un estudio caso por caso en función de las causas a que pueda responder dicha revocación, partiendo en todo caso del dato de referencia de que incluso los supuestos de extinción judicial de la adopción presenta en nuestro Derecho un carácter excepcionalísimo, limitado a los casos en que el padre o la madre, sin culpa suya, no hubieren tenido la intervención en el expediente de adopción que prevé el Código Civil –art. 180.2 CC– (cfr: resoluciones 11-1.<sup>a</sup> de marzo de 1997, 30 de marzo de 1999, y consulta DGRN de 2 de diciembre de 2004).*

Además, como elemento distinto al de la revocabilidad, el acto a través del cual se constituye la adopción por autoridad extranjera debe ser «firme» por haber precluido los plazos previstos, en su caso, para su impugnación, o por haber sido desestimados los recursos que contra la misma se hayan podido interponer. Es éste un criterio general aplicable a todas las resoluciones y sentencias sujetas a inscripción en el Registro Civil (cfr: art. 25 LRC). Así lo destacó en el ámbito concreto de las adopciones internacionales la consulta DGRN de 22 de diciembre de 2004, según la cual presenta especial importancia para el Ordenamiento jurídico español el carácter irrevocable de la adopción, conforme al artículo 180 del Código Civil, razón por la cual considera acertada la posición observada por el Consulado General de España en Moscú de no entender ganado tal carácter irrevocable a la adop-

---

revocación sólo tiene lugar, según el conocimiento adquirido de la ley nepalí a través de sus autoridades consulares, cuando el adoptado es un niño y no cuando la adoptada es una niña, porque éstas no heredan a sus padres. Esta norma nepalí es inaplicable en Derecho español por razones evidentes de orden público (cfr: art. 12.3 CC), como contraria a la igualdad de sexos e implicar una discriminación infundada contra la mujer (cfr: art. 14 CE), de modo que para el ordenamiento español todas las adopciones nepalíes han de ser consideradas como irrevocables, con lo que la correspondencia de efectos con la adopción española se cumple.

ción constituida mediante sentencia judicial no firme, durante el plazo de diez días que la legislación rusa reconoce a los padres biológicos para recurrir la citada decisión judicial.

Por último, hay que recordar que los expedientes de jurisdicción voluntaria no producen efectos de cosa juzgada material, por lo que se pueden replantear en juicio ordinario cuestiones ya decididas en aquél. Creo, sin embargo, que la necesidad de dar estabilidad al estado civil de la filiación adoptiva exige evitar tal planteamiento en relación con los expedientes de constitución de adopción, interpretando de forma restrictiva los supuestos de admisión de demanda. En este sentido apunta el artículo 14.3 del Convenio Europeo de 2008 al exigir la fijación de un plazo para el ejercicio de la acción de nulidad (por ejemplo, dos años *ex art.* 180.2 del CC).

c) *El caso de las adopciones extranjeras no equiparables a las españolas*

Hay que destacar que la decisión sobre la equivalencia de efectos y sobre la calificación de la adopción como plena o simple no siempre es fácil, lo que da lugar a discrepancias en el resultado práctico de estas calificaciones entre los distintos Estados de acogida o recepción. En el caso de España, se han considerado por la DGRN como supuestos de adopciones simples o menos plenas y, por tanto, no equivalentes a la adopción española, las siguientes: la «adopción ordinaria» de la República Dominicana, la «adopción simple» del Derecho de El Salvador, la adopción mejicana, la «adopción simple» del Derecho paraguayo, la adopción del Derecho brasileño, la adopción simple del Derecho de Guatemala, la adopción del Derecho libanés, la adopción simple argentina, la adopción de Haití, y de la adopción de Etiopía a favor de menores de padres conocidos y no desamparados (resolución 6-1.<sup>a</sup> de abril de 2006). Por el contrario, las adopciones de Etiopía respecto de menores abandonados, o en situación legal de desamparo por fallecimiento, ausencia o incapacidad de sus progenitores y en aquellos otros casos de menores cuyos padres son desconocidos o respecto de los cuales no se ha podido determinar legalmente su relación de filiación se consideran plenas (*Vid.* consulta DGRN de 11 de julio de 2006) (3).

Hay que tener en cuenta que varios países europeos como Francia, Mónaco, Portugal, Bulgaria y Polonia admiten en su Derecho las «adopciones simples», que tampoco son reconocidas por España. Así, por ejemplo, la consulta DGRN de 26 de mayo de 2006 declara la imposibilidad de reconocer e inscribir una adopción simple de un mayor de edad constituida en Francia.

Finalmente hay que citar en este capítulo el supuesto de la *Kafala* propia del Derecho de los países de inspiración coránica, institución que no crea un vínculo de filiación del adoptando con los adoptantes, y que se limita a fijar una obligación personal por la que los adoptantes se hacen cargo del adoptando y se obligan a atender su manutención y educación, de forma similar a la situación de acogimiento o prohijamiento del Derecho español (*cfr.* R. de 25 de abril de 1995). Ello se debe a que el Corán prohíbe que el hijo adoptivo se integre en la familia con los

(3) Discrepancias en la calificación: el Servicio Social Internacional califica como simples las adopciones de Vietnam, Etiopía y Nepal.

mismos apellidos y los mismos derechos sucesorios que los hijos naturales (*Vid.* versículos 4 y 5 de la Sura XXXIII; y arts. 83.3 de la Mudawana marroquí y 121 a 123 del Código de Familia argelino). La claridad del Código de Familia marroquí, *v.gr.*, no deja lugar a dudas al afirmar que: «la filiación tiene lugar por la procreación del niño por sus padres» y que la «adopción es nula y no comporta ninguno de los efectos de la filiación legítima» (*cf.* arts. 142 y 149).

d) *Los efectos que producen en España las adopciones simples extranjeras*

El hecho de que las adopciones simples no sean reconocidas en España como propias adopciones no significa que tales instituciones no surtan ningún efecto legal en España.

Las *adopciones simples o menos plenas* generan un «vínculo de filiación» con la nueva familia, pero, por el contrario, no establecen el efecto paralelo de romper o extinguir la relación de filiación con la familia natural, cuyos vínculos se conservan, ni, en general, el contenido de la nueva filiación creada se equipara plenamente en cuanto a sus efectos y régimen de derechos, obligaciones y causas de extinción con la filiación natural y adoptiva plena.

En tales casos se producen las siguientes consecuencias jurídicas, previstas ahora expresamente por el artículo 30 de la Ley de Adopción Internacional, y que en buena parte habían adelantado ya las resoluciones de la DGRN:

1. Estas adopciones no comportan la adquisición de la nacionalidad española con arreglo al artículo 19 del Código Civil.

2. Además, las adopciones simples o menos plenas no serán objeto de inscripción en el Registro Civil español como adopciones. Ello es debido a un doble factor: por un lado la adopción simple no es una categoría reconocida por el Ordenamiento jurídico español y, en consecuencia, no está prevista como hecho o acto inscribible (*cf.* art. 1 LRC). Por otro lado, el Registro Civil sólo es competente para inscribir los hechos ocurridos en España o que afecten a españoles, y en el caso ahora contemplado ni la constitución de la adopción tiene lugar en España, ni el adoptado de forma simple o menos plena adquiere la nacionalidad española (*cf.* art. 19.1 del Código Civil, y consulta DGRN de 3 de septiembre de 1992).

3. El hecho de que estas adopciones simples no sean inscribibles en los Registros españoles no significa, sin embargo, que no produzcan ningún efecto legal en España. Tampoco los matrimonios poligámicos son inscribibles en España por ser contrarios a nuestro orden público internacional (*cf.* resoluciones 22-1.<sup>a</sup> de octubre de 2004, 10-4.<sup>a</sup> de diciembre de 2004, resolución-circular de 29 de julio de 2005, entre otras) y, sin embargo, tanto la doctrina oficial de la DGRN como la jurisprudencia admiten, en aplicación del principio del orden público atenuado, que tales matrimonios pueden producir «ciertos efectos legales» en España, los llamados por la doctrina «efectos legales periféricos» que el matrimonio poligámico surte en otros órdenes jurídicos distintos del propio del estado civil, por razones de seguridad jurídica internacional.

La cuestión que se plantea es, en consecuencia, la de concretar los «efectos legales periféricos» que sí surten estas adopciones simples. Pues bien, a tal fin se ha de partir de lo dispuesto por el artículo 9.4 del Código Civil, precepto que fija la ley aplicable en materia de filiación, dado que las adopciones simples sí crean un

vínculo de filiación. La Ley nacional del menor, distinta de la española pues, como se indicó, el adoptado en tales casos no adquiere la nacionalidad española del adoptante o adoptantes, determinará, conforme al citado precepto, la existencia, validez y efectos de tales adopciones simples, incluyendo la titularidad y contenido de la patria potestad, la obligación de alimentos, el régimen de los apellidos, los derechos sucesorios, etc.

4. Los problemas derivados de la eficacia en España de las adopciones simples legalmente constituidas ante autoridad extranjera se han visto fuertemente mitigados en la actualidad por el Convenio de La Haya de 29 mayo 1993, relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, que aborda satisfactoriamente esta problemática. El cada vez más alto número de Estados partes en este Convenio internacional reduce sustancialmente la incidencia práctica de los efectos en España de las adopciones simples constituidas por autoridad extranjera, toda vez que el artículo 17 del Convenio, asumiendo una técnica de seguridad jurídica preventiva, se anticipa al problema prescribiendo que el Estado de origen sólo podrá confiar al niño a los futuros padres adoptivos si «c) Las Autoridades Centrales de ambos Estados están de acuerdo en que se siga el procedimiento de adopción», lo que permite a las Autoridades Centrales españolas denegar su conformidad a la constitución de las adopciones simples que no puedan ser objeto de conversión en plena. Así resulta con claridad del documento de trabajo número 162, presentado por el grupo que examinó entre otros el artículo 17, explicando de la siguiente manera el principio que inspira el apartado c): «si una adopción prevista se considera aceptable en el Estado de origen, pero existen dificultades jurídicas en el Estado de recepción, en relación a la edad del niño, o a la diferencia de edad entre el niño y los futuros padres adoptivos, o a la no posibilidad de conversión de la adopción simple en plena, o la posible revocación de la misma, el Estado de recepción puede intervenir en este momento y manifestar su oposición a que se siga el procedimiento».

e) *Conversión de las adopciones simples en adopciones plenas*

Dada esta limitación de efectos de las adopciones simples, se había venido abogando a favor de que el Ordenamiento jurídico español dispusiera de un mecanismo legal para facilitar la «conversión» en adopciones plenas de las adopciones simples válidamente constituidas en el extranjero y no convertidas en el país de origen. Sin embargo, tal mecanismo legal no había sido previsto por el legislador antes de la reciente aprobación de la Ley de Adopción Internacional (de hecho en el Proyecto de Ley de reforma del art. 9.5 del Código Civil que dio lugar a la nueva redacción del mismo por Ley 18/1999, de 18 de mayo, se contemplaba expresamente la posibilidad de convertir una adopción simple en adopción plena, pero dicha posibilidad desapareció durante la tramitación parlamentaria de la ley).

El problema planteado se palió en parte con la doctrina sentada por la DGRN mediante la aplicación de la técnica de la «calificación por la función» cuando ello potencie el interés del menor. Así, la Dirección General mantuvo que debe estimarse que, a efectos de la conversión de la adopción simple en adopción plena, las «adopciones simples» pueden servir de plataforma legal para una adopción plena del menor en España con arreglo al Derecho español (art. 9.5 CC), tal y como

opera el «acogimiento familiar» (*cf.* resoluciones de 14 de mayo de 1992, 18 de octubre de 1993, 13 de octubre de 1995 y 1 de febrero de 1996). Por tanto, la adopción simple válidamente constituida en el extranjero será tratada jurídicamente en España como un «acogimiento familiar» a los exclusivos efectos de la constitución posterior y *ex novo*, de una adopción plena en España, adopción que se constituirá con arreglo al Derecho material español (art. 18 de la Ley de Adopción Internacional que, para las adopciones constituidas ante autoridad judicial española en que el adoptado tenga su residencia habitual en España, parte del principio *Lex fori in foro proprio*) y que será sencilla, pues no es precisa la «propuesta previa de la Entidad Pública» al presuponer la adopción simple una situación funcionalmente equiparable al acogimiento familiar, en presencia del cual el artículo 176.2.3.<sup>a</sup> del Código Civil excepciona la exigencia de la citada propuesta (*cf.* resoluciones de 18 de octubre de 1993, 23-4.<sup>a</sup> de enero de 2004, 19 de noviembre de 2005). Solución avanzada por la jurisprudencia registral que consagra normativamente el artículo 30 de la Ley de Adopción Internacional. Se suprime así la denominada «fase administrativa» de la adopción, simplificando el procedimiento.

Esta situación cambia con la nueva Ley que aborda la regulación de esta materia de forma novedosa en su artículo 30, el cual prevé expresamente la posibilidad de que las adopciones simples o menos plenas constituidas por autoridad extranjera competente puedan ser transformadas en la adopción regulada por el Derecho español, sometiendo la conversión a la ley determinada con arreglo a las disposiciones de la Ley de Adopción Internacional. Esto es, conforme al artículo 22 de la Ley, que los mismos criterios sobre determinación de la ley aplicable a la constitución de la adopción serán aplicables también para precisar la ley aplicable a la conversión. La Ley de Adopción Internacional trata, además, de facilitar la conversión dispensando la necesidad de obtener la propuesta previa de la Entidad Pública competente para instar el correspondiente expediente.

No obstante, y «en todo caso», esto es, aunque la ley aplicable conforme a los criterios señalados no lo exijan, son *requisitos necesarios para la conversión* los siguientes, no exentos de graves dificultades en su verificación práctica:

a) que las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción hayan sido convenientemente asesoradas e informadas sobre las consecuencias de su consentimiento, sobre los efectos de la adopción y, en concreto, sobre la extinción de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen; b) que tales personas hayan manifestado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento haya sido prestado por escrito; c) que los consentimientos no se hayan obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no hayan sido revocados; d) que el consentimiento de la madre, cuando se exija, se haya prestado tras el nacimiento del niño; e) que, teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del niño, éste haya sido convenientemente asesorado e informado sobre los efectos de la adopción y, cuando se exija, de su consentimiento a la misma, f) que, teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del niño, éste haya sido oído.

Requisitos cuya dificultad práctica y probatoria imposibilitará muchas veces la utilización de esta técnica, debiendo recurrirse a la constitución *ex novo* conforme al Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil. De hecho la ley «endurece» las

condiciones de la conversión, sin, por otra parte, prever el cauce procedimental adecuado al no reformarse la LEC.

#### D. Exigencia del certificado de idoneidad español para ciertos adoptantes

El artículo 26 de la Ley de Adopción Internacional exige para el reconocimiento en España de la adopción constituida ante autoridad extranjera en los casos en que el adoptante es español y reside en España al tiempo de la adopción, la intervención de la Entidad pública competente al requerir un certificado de idoneidad del adoptante o adoptantes (*cf.* resolución 24-3.<sup>a</sup> de septiembre de 2002).

Este certificado o informe de idoneidad aparece regulado en el artículo 10 de la Ley de Adopción Internacional, del que parece deducirse que el mismo se regirá por la ley material española. Por idoneidad se entiende la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la patria potestad, atendiendo a las necesidades de los niños adoptados, y para asumir las peculiaridades, consecuencias y responsabilidades que conlleva la adopción internacional. La declaración de idoneidad se somete a un plazo de caducidad máxima de tres años desde la fecha de su emisión por el órgano competente español, siempre que no se produzcan modificaciones sustanciales en la situación personal y familiar de los solicitantes que dieron lugar a dicha declaración, sujeta no obstante a las condiciones y a las limitaciones establecidas, en su caso, en la legislación autonómica aplicable en cada supuesto.

El objetivo de este requisito es el de evitar que personas no idóneas para ser adoptantes acudan a países que no controlan con rigor la idoneidad de los adoptantes e insten en tales países una adopción que, posteriormente, intentan que sea reconocida en España. En ausencia de este requisito la DGRN entiende que se debe denegar el reconocimiento y, en consecuencia, la inscripción en el Registro Civil español (resoluciones 16-2.<sup>a</sup> de febrero de 1998 y 16-3.<sup>a</sup> de febrero de 1998).

La DGRN ha sido estricta con la exigencia rigurosa de este requisito, aplicándolo incluso respecto de adopciones constituidas antes de la entrada en vigor de la Ley de Protección Jurídica del Menor, que fue la que lo introdujo por primera vez, pero cuya inscripción se solicitaba después de su vigencia (*Vid.* resoluciones 25-3.<sup>a</sup> de junio de 1999 y 21-1.<sup>a</sup> de diciembre de 2001). No obstante, este rigor queda atenuado por el reconocimiento por parte de la DGRN de la posibilidad de que el certificado de idoneidad se obtenga después de constituida la adopción en el extranjero, no siendo necesario que sea previo (*cf.* resolución 25-3.<sup>a</sup> de junio de 1999 y consulta de 23 de octubre de 2006). Sin embargo, la Ley de Adopción Internacional elimina este factor de flexibilidad al exigir en su artículo 26.3 que la declaración de idoneidad por la Entidad Pública española sea previa a la constitución de la adopción por la autoridad pública extranjera. El problema que plantea esta norma es la de definir el grado de ineficacia que aquejaría a la adopción en caso de infracción. Creo que en este caso la sanción de la nulidad absoluta sería desproporcionada.

La regla general enunciada presenta, no obstante, alguna excepción importante. Así, aunque el adoptante sea español y resida habitualmente en España, no debe exigirse este «certificado de idoneidad» si se trata de una adopción que, de haberse constituido en España, no hubiera requerido tal certificado, ya que el fundamento de la exención en este caso no varía por el hecho de que la adopción tenga carácter



internacional. Es el caso del adoptante que es cónyuge del progenitor del adoptando (*Vid.* resolución de 12 de junio de 2002), y del adoptando mayor de edad (resolución 12-6.<sup>a</sup> de septiembre de 2002). Ahora bien, dentro de este capítulo de excepciones no se incluye el supuesto en que el adoptante tenga otra nacionalidad extranjera, además de la española, e invoque aquella para eximirse de la exigencia del certificado de idoneidad. Recientemente se ha pronunciado al respecto la DGRN en su consulta de 20 de febrero de 2007, ya que, a salvo lo dispuesto en los Tratados internacionales, «sabido es que nuestro sistema de Derecho Internacional Privado, a los efectos de determinar la ley aplicable en los supuestos internacionales, es decir, a las situaciones y relaciones jurídicas que presenten algún elemento de extranjería, establece una regla de preferencia o prevalencia de la nacionalidad española del que ostente además otra no prevista en nuestras leyes o Tratados internacionales, según dispone el párrafo segundo del artículo 9.9 del Código Civil».

#### **E. La legalización y regularidad formal de la documentación extranjera en la que conste la constitución de la adopción por autoridad extranjera**

Finalmente, el apartado 5 del artículo 26 de la Ley de Adopción Internacional exige para el reconocimiento en España de la adopción internacional que «el documento en el que conste la adopción constituida ante autoridad extranjera deberá reunir los requisitos formales de autenticidad consistentes en la legalización o apostilla y en la traducción a idioma oficial español. Se exceptúan los documentos eximidos de legalización o traducción en virtud de otras normas vigentes». Esta exigencia no es nueva, ya que viene a coincidir sustancialmente con las exigencias de autenticidad que la legislación del Registro Civil impone a todo documento extranjero que pretenda su acceso al Registro español. En concreto el artículo 88 del Reglamento del Registro Civil exige la legalización de tales documentos, si bien se eximen de la misma a los documentos cuya autenticidad le consta directamente al Encargado del Registro o si los documentos le han llegado por vía oficial o por diligencia bastante a dicho Encargado (*cf.* resolución de 28 de abril de 1994), excepción que, sin embargo, ahora queda en entredicho tras la entrada en vigor de la Ley de Adopción Internacional al no recogerla expresamente (no obstante, en nuestra opinión el último inciso del núm. 5 del art. 26 de la Ley de Adopción Internacional permite entender que tal excepción continúa vigente). Estas mismas exigencias de autenticidad se han de aplicar a los certificados de nacimiento y demás documentos procedentes del país de origen cuyo objeto sea acreditar el cumplimiento de los requisitos impuestos para el reconocimiento o que integren el título para practicar las respectivas inscripciones.

La legalización debe realizarse por el Cónsul español del lugar en que se expidan los documentos o por el Cónsul del país extranjero en España. La ausencia de este requisito constituye un defecto que impide la inscripción registral (resolución 22-1.<sup>a</sup> de enero de 1998). No obstante, se ha de recordar que la exigencia de legalización se sustituye por el trámite de la apostilla en aquellos supuestos en que los documentos hayan sido expedidos por funcionarios de Estados parte del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961, así como en aquellos casos en que resulte aplicable el Convenio de Atenas que 15 de septiembre de 1977 de la Comisión Internacional del Estado Civil (en vigor para España desde el 1 de mayo de 1981), en que incluso queda dispensada la apostilla.