

Un comentario desde el punto de vista español al Convenio de La Haya de 1964 sobre adopción

Superada la época de decadencia de la adopción en el pasado siglo, contemporáneamente ha cobrado un papel cada vez más preponderante. Los ejemplos de su admisión en Holanda y Portugal, durante tanto tiempo reacias a ello, son bien significativos. Hoy puede decirse que sólo es desconocida la adopción en el Derecho musulmán y en algunas legislaciones orientales, y aun en algunas de ellas podría apreciarse una adopción *de facto* (1). Y además cada vez se tiende mayormente a reconocer a la adopción efectos máximos, situándola a la altura de la filiación.

Todo ello ha determinado la abundancia de casos de adopción, no sólo dentro de la cada legislación, sino también internacionalmente, esto es, con puntos de contacto con distintos Ordenamientos jurídicos. De ahí el interés despertado en las labores de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, singularmente a partir de 1960, en que se acometió la preparación de un instrumento unificador. Fue la misma cuidada y laboriosa, con intervención de distintos especialistas y Gobiernos interesados y del «Servicio Social Internacional», *International Law Assotiation* y Comité Social del Consejo de Europa. Llegóse con ello a las sesiones de trabajo de la Conferencia, desarrolladas en octubre de 1964 (10.ª sesión).

(1) *Estudio sobre la discriminación de las personas nacidas fuera de matrimonio*, Ponencia de VIENO VORTTO SAARIO en la Subcomisión de prevención de Discriminaciones, Naciones Unidas, Nueva York, 1967, cap. IX, pág. 169.

Las deliberaciones corrieron a cargo de juristas de una talla extraordinaria. Presidia el austriaco SCHWIND y ostentaba la vicepresidencia el italiano DE NOVA (2), actuando como Ponente MAUL, Magistrado del Tribunal Supremo de Luxemburgo. Miembros destacados eran los alemanes FICKER y MASSFELLER; los austriacos, SCHIMA, HOYER y ELDBACHER; los belgas, LANGENAEKEN y DE BATSDENIS; el danés BORUM; el español POCH y GUTIÉRREZ DE CAVIEDES; los norteamericanos BARRETT y REESE; el finlandés HAKULINEN; los franceses, JULLIOT DE LA MORANDIERE, HOLLEAUX, LOUSSOUARN, BELLET y LAGARDE; los griegos FRANCESCakis; y EVRIGENIS; el israelita ELTES; el italiano, FLORE; los japoneses, EGAWA e HIRAGA; el noruego, BAHR; los holandeses, OFFERHAUS, DE WINTER y MULDER; el portugués, TABORDA FERREIRA; el egipcio, BALBAA; los ingleses, GRAVESON (3), WOLLASTON y RICHARDSON; los suecos, DENNEMARK, WELAMSON y HELLNERS; los suizos PANCHAUD y STEIGER; el turco SEVIG y el yugoslavo, PUHAM, y el Secretario General de la Conferencia, OVERBECK.

El Convenio que se obtuvo (4), denominado «sobre competencia de autoridades, ley aplicable y reconocimiento de decisiones en materia de adopción», ha sido realmente un logro importante. La experiencia de las nueve sesiones anteriores ha llevado a una técnica depurada a todos los trabajos de la Conferencia, acorde siempre con las exigencias de la práctica.

Respondiendo a las más recientes tendencias del Derecho Internacional Privado que consideran estrechamente ligadas las cuestiones de la determinación de la Ley aplicable y de la competencia judicial internacional, trata el Convenio conjuntamente de ambas. Y además, aunque ha procurado limitarlo para no crear dificultades adicionales en su aceptación, no solo contiene normas indirectas o de remisión, sino también algunas materiales.

(2) Gran especialista en la materia. Citemos su *Adoption in Comparative Private International Law*, en «Recueil des Cours de l'Académie Internationale de La Haye», vol. 104, 1961-III, págs. 75-153; y *Considerazioni comparative sull'adozione in Diritto internazionale privato*, en «Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht», 1958, págs. 730-850.

(3) Es importante su trabajo *La récente législation anglaise en matière d'adoption et de filiation légitime et le Droit international privé*, en «Revue Critique de Droit international privé», 1959, págs. 651-660.

(4) Abierto a la firma desde el 15 de noviembre de 1965. Aún no entrado en vigor.

Una preocupación esencial domina toda la obra: la protección de los adoptados, de los menores que puedan beneficiarse de la adopción. En este sentido puede afirmarse que se encuadra en una «jurisprudencia de intereses» (tendencia ésta de protección del adoptado que también se esboza en nuestra Ley de reforma del Código civil de 24 de abril de 1958).

El artículo 1 configura las dos partes en la relación adoptcional: adoptante y adoptado. Es adoptante a efectos del Convenio aquella persona que ostente la nacionalidad y que tenga su residencia habitual en uno de los Estados contratantes; de ser adoptantes dos esposos—recordemos que es el supuesto normal en la legislación española—, se precisarán dichos requisitos en cada uno de ambos cónyuges. (En España no se daría el problema dada la unidad familiar de nacionalidad y de domicilio). Por adoptado se entenderá el menor de dieciocho años cumplidos en el día de la solicitud de adopción, soltero y con nacionalidad y residencia en uno de los Estados partes en el Convenio. La adopción sólo aparece, pues, considerada cuando se refiere a menores que carezcan de valimiento, faceta ésta que aparece muy destacada en las legislaciones modernas. Por otro lado, temíase el riesgo de que la adopción de mayores constituyera una institución desconocida en algunos ordenamientos. (Todo ello parece compaginarse bien, salvo en la cuestión del límite de edad a que luego aludiremos, con la adopción plena española).

Por consiguiente, —artículo 2—, el Convenio no es aplicable si los adoptantes no tienen la misma nacionalidad y residencia, o si el adoptado no reúne idénticos caracteres exigidos; e igualmente, si no ha intervenido una de las autoridades competentes determinadas en el Convenio. Son éstas, artículo 3, las del Estado de la nacionalidad o las del de la residencia habitual del adoptante (o las de uno y otro de ambos cónyuges de tratarse de un matrimonio); reuniendo tal condición no sólo en el momento en que comienzan a conocer del asunto, sino también en el de la decisión.

El Ponente ROGER MAUL explica los fundamentos de tal norma. Son las autoridades del Estado del adoptante las que mejor pueden conocer el ambiente en que el menor se verá situado y la condición de los padres adoptivos. Es además la solución más cómoda para los interesados. Asimismo, se ha velado por el criterio de uni-

dad de competencias, de modo que la autoridad competente lo es para toda cuestión incidental que pueda surgir (5).

El Derecho español resulta perfectamente compatible, ya que el artículo 63, 16.º Ley Enj. Civ., establece como Juez competente en los expedientes de adopción el del domicilio del adoptante.

Intimamente ligada a la cuestión anterior se ofrece la de determinación de la Ley aplicable—Art. 4—, que por su mayor complejidad comentaremos después en relación a España. Las autoridades competentes—se dice—aplicarán su propia ley interna (o sea, la del adoptante) a las condiciones de la adopción, y respetando toda prohibición de adoptar consagrada por la Ley nacional del adoptante, habiéndolo manifestado oportunamente los Estados interesados. Como expresa MAUL, se establece el principio *unum forum et ius*.

Por excepción—artículo 5—, las autoridades competentes aplicarán la ley nacional del menor al consentimiento o consultas que no sean los del adoptante, cónyuge o su familia. Y si, según la ley nacional del menor, éste o algún miembro de su familia debe comparecer ante la autoridad competente, podrá procederse por medio de comisión rogatoria (exhorto) cuando tal persona resida en otro lugar. De esta forma, es posible rendir la declaración en el propio país sin necesidad de desplazarse a otro. Corresponderá también a la ley nacional determinar cuáles serán tales personas de la familia de origen.

Este punto fue introducido a petición holandesa, teniendo también importancia en el Derecho español, por pedir el artículo 176 del Código civil en diversos casos el consentimiento del adoptado, su cónyuge, familiares o encargados. (Véase también en materia de consentimiento o pareceres que debe tener presentes la autoridad judicial los artículos 1.833 a 1.840 L. E. C.).

Claro indicio de la finalidad de todo el Convenio es el principio enunciado en el artículo 6; no se decretará la adopción si no es conforme con el interés del menor. (Principio también muy patente en la legislación española). Las autoridades competentes procederán previamente con el auxilio de las autoridades locales a una consulta sobre los adoptantes, el adoptado y su familia. Se

(5) Rapport de M. MAUL: *Actes et Documents de la Conférence*, páginas 410-411.

estará para ello en colaboración con Organismos públicos o privados calificados internacionalmente. Establécese un auxilio eficaz entre las autoridades de los distintos Estados interesados.

La difícil cuestión de la anulación o revocación de la adopción es abordada en el artículo 7. (Recordemos que en el Código civil español el artículo 174 establece que los derechos del adoptado en la herencia del adoptante son irrevocables, y que el principio general de irrevocabilidad figura en el artículo 175, si bien el propio adoptado o sus padres naturales pueden pedir en ciertos casos que se declare extinguida la adopción).

Como ha señalado la doctrina, es ésta, una de las materias en que puede entrar la noción de orden público, al encontrarse dos legislaciones que regulen opuestamente la posibilidad de revocación.

Según el Convenio, son competentes para anular o revocar una adopción: las autoridades del Estado contratante en que el adoptado tiene su residencia habitual en el momento de presentación de la demanda; las de la residencia habitual del o de los adoptantes; y las del Estado en que fue decretada la adopción. Se aplicará, bien la ley interna de la autoridad decretante de la adopción, bien la ley nacional del adoptante en el momento en que se decretó la adopción en caso de nulidad por violación de las prohibiciones del artículo 4, o bien finalmente la ley nacional del adoptado cuando la nulidad se deba a vicio o ausencia de consentimiento requerido por tal ley. Añádese también que una adopción puede ser revocada en aplicación de la ley interna de la autoridad u órgano llamado a decidir.

La competencia que se establece es, pues, alternativa.

Lo mismo que sucedió en España en que también años antes de 1958 se discutió ampliamente si la adopción debía ser irrevocable o no (recordemos los pareceres de PIÑAR, CASTÁN, CONDOMINES, etcétera), ocurrió en la fase de preparación y elaboración del Convenio. El problema estriba en si, *de lege ferenda*, la revocación se ofrecerá o no como más favorable al interés del adoptado. A lo que parece, una buena parte de la doctrina y de las legislaciones lo entiende hoy afirmativamente. Sea como fuere, la concepción española opuesta a tal posibilidad, como acertadamente ha subrayado PÉREZ VOITURIEZ, profesor adjunto de la Facultad de Derecho

de La Laguna (6), parece referirse especialmente a la llamada «revocación contractual» y no a la judicial o legal, de las que existen supuestos en el propio artículo 175 del Código civil. No existe por tanto una radical discrepancia con el Convenio hasta el punto de impedir la participación española. E igualmente, desde el momento que existen atisbos de la misma en el Derecho español no puede estimarse la revocabilidad como contraria al orden público en caso de contacto con otra legislación extranjera; estamos tan sólo ante una norma imperativa interna.

El artículo 8 hace referencia no ya a un problema de conflicto de leyes respecto a una adopción que va a constituirse, sino al reconocimiento de una adopción ya establecida. Propiamente es, pues, un problema de reconocimiento de decisiones extranjeras. Dícese en el Convenio que cuando la haya pronunciado una de las autoridades competentes del artículo 3, todos los Estados contratantes la reconocerán de pleno derecho. Igualmente se verán plenamente reconocidas las decisiones sobre anulación o revocación en conformidad con el artículo 7.

De surgir algún problema en un Estado parte sobre el reconocimiento de tales decisiones, sus órganos competentes, al apreciar la posible competencia extranjera, deberán atenerse a las circunstancias de hecho en que la misma se fundó. Se trata con ello de evitar al máximo las discusiones.

En el artículo 9 se establece un sistema de información recíproca, tanto entre las autoridades competentes para decretar una adopción, como las que lo son para revocarla o anularla.

También se informará a los órganos del Estado de origen o de la nacionalidad actual del menor. Búscase también aquí proteger los intereses de los menores.

En el artículo 10 se resuelve el problema de la apatridia. El adoptante o adoptado apátrida o de nacionalidad desconocida será tenido como nacional del Estado de su residencia habitual.

El artículo 11 es de interés por referirse al supuesto de Estados con sistemas jurídicos compuestos. En tal caso, la referencia a la ley nacional interna y a las autoridades competentes se entenderán hechas a las designadas por las normas especiales del Estado

(6) *La Adopción en Derecho Internacional Privado*, Separata de «Anales de la Universidad de La Laguna», 1964-65, núm. 2, págs. 57 y sígs. Esp. 105-108.

en cuestión (Derecho interregional); en su defecto se entenderán designadas aquéllas con las que el interesado tuviera una conexión más marcada. Introducido el precepto por especial deseo de Gran Bretaña, también podría tener aplicación en el caso de España en la determinación de la norma aplicable (Recordemos que la Compilación de Derecho Foral de Cataluña regula en su artículo 6 la adopción).

El artículo 12 declara que el Convenio no invalida disposiciones de otros Tratados que, al entrar el mismo en vigor, rijan en los Estados contratantes. No hay pues pretensión de exclusividad. Principalmente esto se debió al deseo de preservar el Convenio nórdico sobre Derecho de Familia de 1931.

Con el artículo 13 llegamos a un extremo de gran interés y trascendencia. Bien sabido es que el gran obstáculo para lograr una reglamentación internacional de la adopción ha sido la acentuada intervención del orden público de los distintos países en la regulación de la misma. Como en las distintas instituciones del Derecho de Familia, se ha entendido que la configuración de la adopción respondía a las peculiares convicciones personales y éticas del país, que debían protegerse frente a elementos extraños. Concretamente, la exigencia de unos requisitos rigurosos y la presencia de distintas prohibiciones de adoptar ha sido siempre el gran obstáculo para la aproximación de las legislaciones. Hoy, sin embargo, muchas dificultades han desaparecido por imperar por doquier la finalidad de protección de los menores; los requisitos y prohibiciones se van suavizando, para ampliar la aplicación de una institución benéfica. Y además, aunque en el ámbito interno constituyan normas imperativas, no todas pueden estimarse tan trascendentales para la vida jurídica del país que requieran su cobertura por la noción de orden público internacional. Dicho de otro modo: puede no quedar descartada automáticamente una norma extranjera (o convencional) que, en contacto con el Derecho del foro, prevea una regulación diferente para el caso en cuestión.

La Conferencia de La Haya quiso por todo ello mostrarse realista. Si por el momento ciertos Estados consideraban aún que las prohibiciones y requisitos de su ley interna eran tan importantes que requerían protección en todo caso, había de quedar abierto un cauce que les permitiera incorporarse al Convenio salvaguardando

tales aspectos. Un instrumento clásico en el Derecho de Tratados se ofrecía entonces: el de las reservas al Convenio. Los Estados firmarían o ratificarían con la salvedad de que no aceptaban determinadas disposiciones o las excluían en determinados casos. Mas se consideró que tal sistema era demasiado formalista o riguroso, ofreciendo el peligro de que los Estados, al haber manifestado tan solemnemente las modalidades de su aceptación, no fueran propicios luego a retirarlas fácilmente, a pesar de que la evolución de su legislación interna posibilitara la renuncia de ciertas exigencias. Ante ello se buscó un sistema similar, pero más flexible y simplificado, denominado *de las declaraciones*. Puede decirse que constituyen como un recordatorio dirigido a los órganos de terceros Estados acerca de las prohibiciones y requisitos que deben respetar en un caso relacionado con la legislación del Estado contratante en cuestión. De tal manera que, según la intención de los autores del Convenio, si tal extremo resulta derogado o simplificado en la dicha legislación, automáticamente podrá no ser tenido en cuenta por las autoridades de los demás Estados, sin necesidad de complicados procedimientos de revisión de la anterior aceptación convencional.

Dice, en efecto, el artículo, que todo Estado, al firmar, ratificar o adherirse al Convenio, podrá hacer una declaración especificativa de las prohibiciones de adoptar que existan en su ley interna, cuando éstas se funden en siete supuestos que a continuación se exponen; supuestos que se han estimado los más habituales en el Derecho comparado.

En primer lugar tenemos «la existencia de descendientes del o de los adoptantes». Es ésta una prohibición muy generalizada entre las legislaciones. El artículo 174, 2.º, Código civil español, prohíbe la adopción «a los que tengan hijos legítimos, legitimados o naturales reconocidos». (Tal prohibición no existe, sin embargo, en el Derecho Foral catalán). Con carácter amplio como en España, aparece también en los Derechos de Costa de Marfil, El Salvador, Filipinas, Perú, Suiza. En los Derechos de Cuba, Italia, Líbano, San Marino, Turquía, aparece referida a los hijos nacidos de matrimonio. En la India, la existencia de un hijo varón impide la adopción de un varón, y la de una hija, la de una niña. Muchos Derechos hay, sin embargo, que desconocen tales prohibiciones.

La segunda prohibición puede basarse en "el hecho de que la adopción sea pedida por una sola persona". En muchos Derechos, en efecto, sólo los matrimonios, esto es, ambos cónyuges, pueden adoptar. En España, el artículo 178 del Código civil lo impone así respecto a la adopción plena, salvo el caso de tratarse de persona viuda. [En la adopción menos plena se exige el consentimiento del otro cónyuge (art. 173-4.º del C. c.)].

La tercera posibilidad se refiere a la existencia de un vínculo de consanguinidad entre adoptante y adoptado. En Derecho español, como repetidamente señala la doctrina privatista, no es posible adoptar al hijo natural, pues de intentarse lo que se daría es su reconocimiento, institución específica para tal caso. Respecto a los ilegítimos no naturales, la mayoría se inclina por la posibilidad. Y en cuanto a la adopción de hermanos, supuesto excluido en otras legislaciones, no existe prohibición en la Ley española. Recordemos complementariamente que el tutor está excuido de la adopción del pupilo hasta la aprobación de las cuentas de la tutela (artículo 173-3.º), y que en muchos casos se tratará de un pariente consanguíneo.

La adopción de hijos naturales es, sin embargo, posible en Austria, Australia, Canadá (Quebec), Finlandia, Israel, Irlanda, Malasia, Nueva Zelanda, Gran Bretaña, Tanzania, Sudáfrica. La prohibición de adopción de todo hijo ilegítimo se consagra en Bulgaria, El Salvador, Perú, Noruega, Holanda, Yugoslavia; supuesto que en los tres primeros países se amplía a la adopción de hermanos.

La cuarta posibilidad se basa en la existencia de una adopción anterior del menor por otras personas. Es cosa natural y consagrada por casi todas las legislaciones, incluida, claro es, la española.

La quinta habla de la exigencia de una diferencia de edad entre el o los adoptantes y el adoptado. El actual artículo 173 del Código civil español, siguiendo la tradición romanista (*adoptio naturam imitatur*), fija la diferencia en dieciocho años. Este requisito es muy repetido en el Derecho comparado, oscilando entre quince y veinticinco años (Bulgaria, Canadá, Ceylán, Costa de Marfil, Cuba, China, El Salvador, Israel, Italia, Nueva Zelanda, Perú, Vietnam, Alemania, Tailandia, Turquía, U. R. S. S.).

La sexta posibilidad de que habla el Convenio se refiere a las condiciones de edad de adoptantes y adoptado. Recordemos que el

Derecho español exige para el adoptante (actual art. 173) la edad de treinta y cinco años. Y en cuanto el adoptado, la adopción plena la limita el artículo 178 a los abandonados o expósitos menores de catorce años, salvo el caso de que hubieran sido prohijados ya con anterioridad a dicha edad. En el Derecho comparado, la edad del adoptante oscila entre veinticinco años (Ceylán, Dinamarca, Finlandia, Malasia, Noruega, Nueva Zelanda, Sudáfrica), treinta (Thailandia), treinta y cinco (Costa de Marfil, El Salvador), cuarenta (Libano, Suiza) y cincuenta años (República Federal Alemana). A veces se le fija un límite máximo de edad (Italia y Perú, cincuenta años). No suele fijarse, en cambio, una edad mínima para ser adoptado, aunque sí una máxima (sólo los menores de edad: Bulgaria, Hungría, India y U. R. S. S.; o sólo los menores de quince o dieciocho años) .

Por último, también puede ser supuesto de prohibición y consiguiente exclusión del ámbito del Convenio el que el menor no resida junto con los adoptantes. Fue ello introducido tras larga discusión, a petición de Holanda, por figurar en su Código civil. Aunque este extremo no aparece en nuestro Derecho, podría en algún caso tenerse en cuenta, a tenor del espíritu del mismo, de considerar el Juez que la adopción no iba a ser de utilidad para el adoptado (véase art. 1.831 de la L. E. C.).

Todas las declaraciones—termina el precepto comentado—podrán retirarse por los Estados en todo momento, sin necesidad de formalidades adicionales.

Hemos visto, pues, que todas las exigencias de la Ley española podrían quedar, de estimarse necesario, debidamente garantizadas con estas posibilidades que ofrece el Convenio para quienes deseen suscribirlo. Salvo quizá en un punto: el del artículo 173-1.º del Código civil, que prohíbe la adopción a los eclesiásticos. Este punto fue ampliamente debatido por la doctrina, acerca de la conveniencia de su mantenimiento o no. Desde luego, su silencio en el Convenio está en consonancia con las tendencias de la Conferencia de La Haya de no elevar a determinantes los factores religiosos. Precisamente hubo en 1964 una tentativa irlandesa, secundada por Israel, para que se incluyera la diferencia de religión entre adoptante y adoptado en el cuadro de prohibiciones, siendo rechazada por tal motivo.

De todos modos, nunca puede pretenderse de un Convenio internacional una total exhaustividad. Precisamente otro intento francés de que se incluyera entre las salvedades una institución para dicho país tan importante como la legitimación adoptiva no tuvo aceptación, sin que por ello se crearan graves dificultades.

¿Facilitarán, efectivamente, estas previsiones una posible participación española? Objetivamente parece que es posible afirmarlo, si bien la conducta de nuestra legislación en la Conferencia parece indicar una preferencia por el sistema clásico de las reservas frente a esta nueva variante de las declaraciones.

Mas como antes apuntábamos, lo verdaderamente interesante estriba en saber si los diferentes puntos aludidos tienen tal importancia para nuestro Derecho, que requieran la protección de la noción de orden público internacional, o basta con su carácter imperativo en el ámbito interno.

W. GOLDSCHMIDT (7) y VERPLAETSE (8) estimaron en su día de orden público las prohibiciones del antiguo artículo 174 del Código civil (hoy 173). Actualmente, parece haber base para rectificar esta posición. Con respecto a la prohibición dirigida a los eclesiásticos, PÉREZ VOITURIEZ defiende con acierto su no inclusión en el orden público internacional, pues el que se juzgue conveniente que tales adopciones no se lleven a efecto en España, no lleva al extremo de no reconocer los efectos de las pronunciadas en el exterior. y acerca del 173-2.º—prohibición dirigida a los que tengan hijos legítimos, legitimados o naturales reconocidos—, no parece defendible la intervención del orden público desde el momento que no es seguida en el Derecho foral (9); además, como subraya PÉREZ VOITURIEZ, se admite que el nacimiento posterior de hijos legítimos no afecta a la validez de la adopción anterior; luego no hay tan radical incompatibilidad entre ambas figuras jurídicas (10). Así, pues, en los dos restantes números del artículo es donde la cuestión podría presentarse con más fundamento.

En un sentido similar al precepto del Convenio que hemos comentado, su artículo 14 faculta a todo Estado para hacer una de-

(7) *Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado*, II. Buenos Aires, 1954, pág. 328.

(8) *Derecho Internacional Privado*, Madrid. 1954, pág. 426.

(9) *Compilación de Cataluña*, art. 6.

(10) P. VOITURIEZ, art. cit., pág. 99 a 102.

claración en que especifique las personas que deben ser consideradas nacionales suyos, a efectos del Convenio. Fue ello introducido a petición británica para fijar la situación de los ciudadanos de ciertas dependencias del Reino Unido.

El artículo 15, para mayor garantía, contiene una cláusula de orden público: las disposiciones del Convenio sólo podrán descartarse en caso de "*manifiesta incompatibilidad*" con aquél. Como señala el ponente MAUL, se ha seguido en su redacción la línea habitual de las últimas reuniones de la Conferencia de La Haya. A petición italiana se ha hecho constar en el Comentario que este artículo no puede ser invocado frente a las prohibiciones de adoptar, que tienen ya su propia garantía.

El artículo 16 expresa que cada Estado designará las autoridades y órganos competentes para realizar las funciones fijadas en el Convenio. Y el 17 prevé la comunicación de las prescripciones de las respectivas Leyes internas.

Los restantes artículos son procedimentales (art. 18, firma y ratificación del Convenio; 19, entrada en vigor; 20, adhesión de terceros Estados no participantes en la Conferencia). Finalmente, el artículo 21 admite la posibilidad de una vigencia limitada a algunos territorios del Estado. El 22 establece la posibilidad de ratificación o adhesión de un Estado bajo reserva de no reconocer las adopciones decretadas por autoridades de la nacionalidad del adoptante, cuando en el momento de solicitarse la adopción tuviese el adoptado su residencia habitual en su territorio y no ostentase la misma nacionalidad de las autoridades decretantes; ello fue solicitado por Dinamarca y Noruega en defensa de su principio de territorialidad. No se permitirá ninguna otra reserva ni salvedad. El artículo 23 refiérese a la duración, prórroga, tácita y denuncia del Convenio. Y el 24, a las funciones de depositario, que se encomiendan al Ministerio de Asuntos Exteriores de Holanda.

El Convenio no ha entrado, pues, a ocuparse de las legislaciones que—como en el caso de España, por lo demás muy frecuente bajo una u otra denominación—contienen distintos tipos de adopción (11). Tampoco se ha entrado en la cuestión de los efectos de la

(11) Casos, por ejemplo de Yugoslavia y Perú. También podría hablarse de Francia y Luxemburgo, que junto a la adopción conocen la ya mencionada «legitimación adoptiva». Y en cierto modo, de la «affiliazione» italiana.

adopción, ante la imposibilidad señalada en el Comentario de llegar a un acuerdo general y satisfactorio. La regulación de los efectos se deja, pues, al sistema de Derecho internacional privado de cada país.

No se alude, asimismo, a la cuestión del fraude a la Ley, por entenderse su finalidad suficientemente cubierta por el orden público.

* * *

Por todo lo antedicho, no parecen presentarse graves inconvenientes para que España, en el Estado actual de su legislación, pueda prestar su adhesión al convenio. Esto parece, además, sumamente interesante por no existir (mientras no se complete su sistema de Derecho internacional privado, sea o no en una reforma del Título Preliminar del Código civil) norma conflictual referente a la adopción, legislativa ni jurisprudencial. Unicamente la Dirección General de los Registros y del Notariado ha elaborado una doctrina sobre la cuestión, que, dentro de las limitaciones que supone la aplicación al caso y al aspecto concreto, se ha mostrado siempre flexible y coherente. Partiendo de los principios contenidos en los artículos 9.º y 11 del Código civil (Ley nacional en los derechos y deberes de familia y regla *locus regit actum* en los aspectos de forma), la Dirección ha sostenido la aplicación de las respectivas Leyes nacionales en materia de capacidad del adoptante y del adoptado, y la regulación de la constitución y efectos de la adopción por la Ley nacional del adoptante; aplicación de la *lex loci actus* en cuanto a las formalidades de la adopción, sin necesidad de *exequatur* en el reconocimiento de decisiones extranjeras así pronunciadas; y escasa reserva de aspectos que pudieran interesar al orden público español.

Entre la teoría de Resoluciones, citemos las de 19 de junio de 1943, 11 de mayo de 1946, 23 de octubre de 1947, 7 de diciembre de 1949, 7 de abril de 1952, 28 de febrero de 1955, 23 de mayo y 21 de junio de 1958, 5 y 29 de octubre de 1960, 18 de enero de 1964 y 6 de junio de 1964. Particularmente interesantes son la últimas, por haberse producido tras las reformas de 1958.

(Recordemos que los Proyectos de reforma del Título Preliminar del Código civil, siguiendo estas orientaciones, también se han in-

clinado por la predominante aplicación de la Ley nacional del adoptante.)

Estas soluciones, que son apoyadas por un importante sector doctrinal (citemos, entre los más recientes que se han ocupado de la cuestión, los nombres de MIAJA, GAMBÓN ALIX, FERNÁNDEZ FLORES, PECOURT GARCÍA (12), aparte del ya nombrado PÉREZ VOITURIEZ), se muestran, en general, acordes con los principios del Convenio que hemos examinado, pues en ambos casos se busca una aplicación predominante de la Ley del adoptante (sea la nacional o la de la residencia habitual), con algunas excepciones en cuanto a capacidad y en cuanto a los intereses del menor, en que se sigue la Ley del adoptado, y con aplicación de la *lex fori* al procedimiento y formalidades, y con reconocimiento automático de las decisiones pronunciadas en el exterior. La identidad parece, pues, manifiesta.

PEDRO ANTONIO FERRER SANCHÍS,

Doctor en Derecho.
Profesor de la Facultad de Derecho
de Valencia.

(12) *Derecho Internacional Privado*, II, parte especial, Madrid, Atlas, 1967, páginas 294-297.—*Conflictos de leyes en materia de adopción*, en «Revista Española de Derecho Internacional», 1958, págs. 511-540. Y *La Adopción*, Barcelona, Bosch, 1960.—*Sobre la adopción internacional*. Revista citada, 1963, páginas 525-549.—*Crónica de jurisprudencia española en materia de Derecho Internacional Privado (IX)*, en Revista citada, 1965, págs. 590-592; respectivamente.