

ESTUDIOS

Modificación, revisión, nulidad y conversión de la adopción internacional y la Ley 54/2007, de 28 de diciembre

ALFONSO LUIS CALVO CARAVACA

Catedrático de Derecho internacional privado

Universidad Carlos III de Madrid

Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación

JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ

Profesor Titular de Derecho internacional privado

Universidad de Murcia

SUMARIO: I. Introducción: 1. Aspectos básicos. 2. Cuestiones generales sobre la competencia judicial internacional en materia de modificación, nulidad y conversión de la adopción. 3. Cuestiones generales sobre la Ley aplicable a la modificación, nulidad y conversión de la adopción.–II. Nulidad de la adopción internacional: 1. Competencia judicial internacional. 2. Ley aplicable a la nulidad de la adopción.–III. Modificación o revisión de una adopción internacional: 1. Aspectos generales. 2. Competencia judicial internacional. 3. Ley aplicable.–IV. Conversión de la adopción simple en adopción plena. 1. Aspectos generales. 2. Competencia judicial internacional para la conversión de la adopción simple en adopción plena. 3. Ley aplicable a la conversión de la adopción simple «extranjera» en adopción plena. 4. El procedimiento específico de conversión del artículo 30.4 LAI.–V. Reflexión final

I. INTRODUCCIÓN

I. ASPECTOS BÁSICOS

1. Muchas son las novedades que presenta la reciente Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional (= LAI), cuya entrada en vigor se produjo el 30 de diciembre de 2007. El texto de la Ley 54/2007 se halla en el «BOE» núm. 312, de 29 de diciembre de 2007. Entre ellas, ocupa un lugar

destacado el régimen jurídico de la modificación, revisión, nulidad y conversión de la adopción internacional. No se trata de aportaciones o novedades legales puntuales e inconexas, fruto de incorporaciones desordenadas del legislador. Se trata, realmente, de un reflejo de la profunda mutación metodológica que representa esta Ley 54/2007 en materia de adopción internacional¹.

2. CUESTIONES GENERALES SOBRE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA DE MODIFICACIÓN, NULIDAD Y CONVERSIÓN DE LA ADOPCIÓN

2. Los foros de competencia judicial internacional para proceder a la modificación, revisión, declaración de nulidad o conversión en adopción plena de una adopción se hallan en el artículo 15 LAI. Tales foros no son «foros exclusivos» en favor de los tribunales españoles (= lo que indica que pueden surtir efectos jurídicos en España las resoluciones sobre estas cuestiones dictadas por autoridades extranjeras) (C. Esplugues Mota/J. L. Iglesias Buhigues²). Varias cuestiones preliminares en torno al artículo 15 LAI deben ser precisadas.

3.a) La amplitud de los foros de competencia judicial internacional previsto por el legislador en materia de modificación, nulidad y conversión de la adopción se explica por varios motivos.

1.º) La intención del legislador ha sido abrir la jurisdicción española de modo generoso, por una razón muy clara. Porque entiende que, con ello, se potencia la válida constitución de la adopción y su ajuste pleno a la Ley, lo que siempre beneficia al menor (J. D. González Campos³). Unos foros de competencia judicial internacional más restrictivos podían haber incurrido en perjuicio para el «interés del menor». Esta decisión del legislador debe ser

¹ En relación con la Ley de adopción internacional de 28 de diciembre de 2007, *vid.* A. L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *La Ley 54/2007 de 28 de diciembre de 2007 sobre adopción internacional (Reflexiones y comentarios)*, Comares, Granada, 2008; A. L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Adopción internacional», en A. L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (DIRS.), *Derecho internacional privado*, vol. II, 9.ª edición, Ed. Comares, Granada, 2008 (en prensa); A. L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Constitución de la adopción internacional en la ley 54/2007 de 28 de diciembre: aplicación de la Ley española», *Diario La Ley*, núm. 6953, 26 de mayo de 2008 (versión *on line*); S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Reflexiones sobre la Ley 54/2007 de adopción internacional», *Diario La Ley*, 26 de marzo de 2008, versión *on line*; E. ALONSO CRESPO, «Ley de adopción internacional: formas de dejar sin efecto –o variar– una adopción de este tipo (nulidad, modificación o revisión, conversión), y sus consecuencias en la adopción nacional», *Diario La Ley*, núm. 6925, 15 de abril de 2008, versión *on line*. En torno al Proyecto de dicha Ley, *vid.* S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «El proyecto de ley sobre adopción internacional: una crítica para sobrevivir a su explicación docente», *Actualidad Civil*, 2007, núm. 22, pp. 2597-2618; G. ESTEBAN DE LA ROSA (coord), *Regulación de la adopción internacional. Nuevos Problemas. Nuevas soluciones*, 2007.

² C. ESPLUGUES MOTA/J. L. IGLESIAS BUHIGUES, *Derecho internacional privado*, Ed. Tirant Lo Blanch, València, 2008, p. 354.

³ J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, «Filiación y alimentos», en J. D. GONZÁLEZ CAMPOS y OTROS, *Derecho internacional privado. Parte especial*, 6.ª edición, 1995, pp. 366-375, esp. p. 367: «Por operar alternativamente la nacionalidad española junto a la residencia habitual del adoptante o adoptando, el volumen de competencia judicial internacional atribuido a los Jueces españoles es muy amplio. Lo que puede justificarse, sin duda, por el objetivo general de facilitar las adopciones, en interés de la infancia».

valorada positivamente (M. Virgós Soriano/F. J. Garcimartín Alférez, C. Esplugues Mota⁴).

2.º) El legislador ha utilizado como foros de competencia judicial internacional en materia de adopción internacional, las «circunstancias subjetivas» de los individuos implicados en la adopción internacional (= nacionalidad y residencia habitual de tales sujetos), y no «circunstancias objetivas» de la relación jurídica. La explicación de este hecho radica en que, en las adopciones internacionales, las «personas» ocupan un lugar prevalente. Los criterios de atribución de competencia judicial internacional a los tribunales españoles se deben fundar, por ello, en circunstancias vinculadas a las personas (= nacionalidad y residencia habitual), que son las circunstancias relevantes que manifiestan la conexión de la adopción internacional con un país u otro (= en materia de adopción internacional, operan los «foros cercanos a la persona») (M. Virgós Soriano/F. J. Garcimartín Alférez⁵). La utilización de circunstancias próximas a la persona como foros de competencia judicial internacional en materia de adopción internacional permite identificar al tribunal competente con unos costes de transacción reducidos (= lo que potencia la constitución de las adopciones internacionales).

3.º) La generosa apertura del acceso a los tribunales para la constitución de la adopción en los casos internacionales es una opción legislativa seguida también, por la razón antes aludida, en otros países (*vid.* art. 66.I de la Ley belga de 16 de julio de 2004 que contiene el Código de Derecho internacional privado⁶ y *art.* 40 Ley DIPr. Italia 1995⁷), como explica la doctrina (R. Baratta⁸). Estos criterios alternativos y muy amplios de competencia judicial internacional eran ya los acogidos por el artículo 23 LOPJ antes de la LAI.

4.b) Estos foros de competencia judicial internacional recogidos en el artículo 15 LAI, que operan con carácter alternativo, aparecen inspirados en el principio de «conexión mínima» (*Minimum Contact Test*). Por tanto, para dejar clara la competencia de los tribunales españoles, es preciso realizar un «razonamiento en dos etapas»: a) En primer lugar, debe concurrir alguno de los foros recogidos en el artículo 15 LAI (= «razonamiento en abstracto»); b) En segundo lugar, es necesario que, además, ninguno de esos foros opere, en el caso concreto, de modo «exorbitante» (= «razonamiento en concreto»). Es decir, es necesario que la competencia judicial internacional atribuida a los jueces españoles para la modificación, conversión o nulidad de la adopción por cualquiera de los foros recogidos en el artículo 15 LAI no se refiera a un supuesto específico que, realmente, no presenta una conexión mínima con España. Sólo

⁴ M. VIRGÓS SORIANO/F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 2007, p. 247; C. ESPLUGUES MOTA, «El 'nuevo' régimen jurídico de la adopción internacional en España», *RDIPP*, 1997, pp. 33-74, esp. p. 41.

⁵ M. VIRGÓS SORIANO/F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 2007, pp. 229-232.

⁶ Artículo 66 del Código belga de Derecho internacional privado (Ley de 16 de julio de 2004 que contiene el Código de Derecho internacional privado): «Par dérogation aux dispositions générales de la présente loi, les juridictions belges ne sont compétentes pour prononcer une adoption que si l'adoptant, l'un des adoptants ou l'adopté est belge ou a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande».

⁷ Artículo 40 Ley italiana de DIPr. de 31 de mayo de 1995: «Giurisdizione in materia di adozione. 1. I giudici italiani hanno giurisdizione in materia di adozione allorché: a) gli adottanti o uno di essi o l'adottando sono cittadini italiani ovvero stranieri residenti in Italia; b) l'adottando è un minore in stato di abbandono in Italia».

⁸ R. BARATTA, «La giurisdizione italiana in materia di adozione di minori», *RDI*, 1988, vol. LXXI, pp. 48-85.

una «vinculación real» del caso concreto con España justifica la competencia judicial internacional de los tribunales españoles. Así lo indica la Exposición de Motivos de la LAI⁹. Esta lectura de los artículos 14-15 LAI permite descubrir, de modo sencillo, que tales preceptos no contienen «foros exorbitantes» (M. Guzmán Peces), pese a lo que ha indicado algún autor¹⁰. Por cierto, que el artículo 15 LAI, y también el artículo 14 LAI en nada pudieron inspirarse en el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993, pues dicho Convenio no contiene normas de competencia internacional en materia de adopción.

5.c) Para evitar efectos negativos de esta muy notable amplitud del volumen de adopciones internacionales que pueden objeto de modificación, conversión o nulidad por los tribunales españoles, estos foros de competencia judicial internacional recogidos en el artículo 15 LAI deben ser entendidos como «criterios retráctiles» de competencia judicial internacional (= en principio, operan tal y como están descritos en el art. 15.1 LAI, pero pueden «restringirse» o «retraerse» en casos específicos que no presentan una vinculación mínima con España). Es decir, los foros de competencia judicial internacional recogidos en el artículo 15.1 LAI pueden y deben ser reducidos teleológicamente a través de un desarrollo judicial del precepto (M. Virgós Soriano/F. J. Garcimartín Alférez, A. L. Calvo Caravaca¹¹). Son foros que se justifican por la vinculación del supuesto con España. Ahora bien, dicha vinculación puede fallar, en el caso concreto, lo que convertiría un foro razonable y usual, en un foro «que opera de modo exorbitante». El artículo 24 CE obliga a «expulsar» del sistema legal español todo «foro realmente exorbitante» (K. H. Nadelmann¹²). Los «foros exorbitantes» no respetan el «principio de previsibilidad de los tribunales competentes» (P. Hay¹³). Como escribe F. J. Garcimartín Alférez, «si el vínculo [que permite la competencia judicial internacional de nuestros tribunales] es manifiestamente irrazonable la norma es inconstitucional»¹⁴. Dos observaciones son pertinentes: a) El legislador ha preferido fijar unos foros de competencia judicial internacional muy amplios y permitir que los tribunales puedan «restringir» el alcance de tales foros a través de un desarrollo judicial de los mismos. Esta opción es mejor que la contraria: establecer unos foros de competencia judicial internacional recortados y permitir que los tribunales los puedan «extender» a casos no previstos. Y la elección del legis-

⁹ Exposición de Motivos de la LAI (III): «Inspirada en el principio de «conexión mínima», una autoridad española no debe proceder a la constitución, modificación o declaración de nulidad de una adopción internacional si el supuesto no aparece mínimamente conectado con España. De ese modo, se evita la penetración de foros exorbitantes en la legislación española, foros que pueden provocar la constitución de adopciones válidas en España pero ineficaces o inexistentes en otros países, especialmente en el país de origen del menor».

¹⁰ Es el caso de S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Reflexiones sobre la Ley 54/2007 de adopción internacional», *Diario La Ley*, 26 de marzo de 2008, versión *on line*.

¹¹ M. VIRGÓS SORIANO/F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 2007, p. 247; A. L. CALVO CARAVACA, «Globalización y adopción internacional», en A. L. CALVO CARAVACA/P. BLANCO-MORALES LIMONES, *Globalización y Derecho*, Ed. Colex, Madrid, 2003, pp. 23-72; J. CARRASCOA GONZÁLEZ, *Desarrollo judicial y Derecho internacional privado*, Comares, Granada, 2004, pp. 181-218.

¹² K. H. NADELMANN, «Jurisdictionally improper fora», en *Conflict of Laws, International and Intestate*, The Hague, Martinus/Nijhoff, 1972, pp. 22-237.

¹³ P. HAY, «Flexibility versus Predictability and Uniformity in Choice of Law», RCADI, 1991, vol. 226, pp. 281-412, esp. p. 310: «not requiring contacts in furtherance of such foreseeability, it therefore does not contribute to predictability».

¹⁴ F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, «¿Caben reducciones teleológicas o abuso de derecho en las normas sobre competencia judicial internacional?», *REDI*, 1995 (II), vol. XLVII, pp. 121-136, esp. p. 123.

lador de la LAI es preferible porque la «argumentación explicativa» (= la motivación) que los jueces deben en todo caso proporcionar cuando llevan a cabo un desarrollo judicial del DIPr. es más sencilla cuando se trata de «restringir» el alcance de un foro de competencia judicial internacional, que cuando proceden a «crear» normas no escritas para aplicarlas a supuestos no contemplados. En efecto, la creación de normas directas de competencia judicial internacional por el juez supone una especie de «suplantación del legislador» que exige una «carga explicativa» mucho mayor que la restricción de una previsión legal a un grupo de supuestos más concretos que los previstos por la norma de competencia judicial internacional (= la regla interpretativa *Plus dixit quam voluit* es más fácil de argumentar que la regla *Minus dixit quam voluit*, pues esta segunda regla exige «crear una norma», mientras que la primera no lo exige); b) El legislador ha concedido una «autorización expresa» a los jueces para reducir el alcance de los foros de competencia judicial internacional del artículo 15.1 LAI en casos concretos de adopción internacional que provocan infracción del principio de «vinculación mínima» del supuesto con España. Así lo indica la Exposición de Motivos de la LAI (III).

Así pues, a pesar de que concurra uno de los foros previstos en el artículo 15 LAI, los tribunales españoles estarán autorizados a activar una «cláusula de desvinculación» por vía de un desarrollo judicial, que les permitirá no proceder a la modificación, nulidad o conversión de una adopción internacional «si el supuesto no aparece mínimamente conectado con España» (Exposición de Motivos LAI, [III]). Esta «cláusula de desvinculación» evita los efectos indeseables que producen los foros exorbitantes y se justifica por estas razones: a) Evita la vulneración del derecho constitucional de tutela judicial efectiva de los interesados (art. 24 CE); b) Reduce los costes de información judicial de los interesados, que no se verán «atraídos» hacia los tribunales españoles, cuya competencia judicial internacional nunca habrían podido prever, si el caso no presentara un contacto mínimo y real con España. Obligarles a acudir a los mismos provocaría un aumento de los costes de litigación y de los costes de determinación del tribunal competente; c) Impide, con frecuencia, que se dicten resoluciones claudicantes en materia de adopción (= resoluciones válidas en España pero ineficaces o inexistentes en otros países, especialmente en el país de origen del menor). En este sentido, los jueces españoles deben rechazar su propia competencia judicial internacional si, tras un examen detenido de la «recognoscibilidad» en el país extranjero de la resolución sobre la concreta adopción internacional, se observa que, efectivamente, dicha resolución no surtirá efectos legales en dicho país (= en línea con lo sostenido por la práctica y doctrina alemana: «técnica elástica»)¹⁵. Esta «cláusula de desvinculación» permitirá que el juez español no se declare internacionalmente competente, por ejemplo, en el caso de que la nacionalidad española del adoptante o del adoptando sea una «nacionalidad no efectiva» que el sujeto «detenta» pero no «utiliza» y la nueva familia en la que el adoptando se integra ni tiene su residencia habitual en España ni muestra intención de tenerla en el futuro.

¹⁵ E. JAYME, «Diritto di famiglia, società multiculturali e nuovi sviluppi del Diritto internazionale privato», RDIPP, 1993, pp. 295-304; E. Jayme, «L'adozione internazionale. Tendenze e riforme», Rivista di Diritto Civile, 1984, pp. 545-558.

6.d) Los foros recogidos en el artículo 15 LAI pueden ser también utilizados para acreditar la competencia de los tribunales españoles en el caso de una adopción extranjera «incompleta». Esto es, para prestar «alguna declaración de voluntad» o alguna «manifestación del consentimiento exigido por la ley extranjera reguladora de la constitución de la adopción», como indica el artículo 26.1.2.º II LAI.

7.e) El artículo 22.3 LOPJ nada decía sobre la competencia de las autoridades españolas para proceder a la modificación, revisión, nulidad y conversión de la adopción internacional. Laguna que viene a ser colmada por la LAI. Sólo recogía los criterios de competencia judicial internacional de los tribunales españoles «para la constitución de la adopción» (art. 22.3.5.º LOPJ). Ante la laguna legal, la jurisprudencia se mantenía indecisa (erróneamente: AAP Madrid 25 de enero de 2002). De modo muy correcto, la DGRN entendió que los foros de competencia judicial internacional previstos en el artículo 22.3 LOPJ para la «constitución de la adopción» en favor de los tribunales españoles debían aplicarse, por analogía, para determinar la competencia de los tribunales españoles en relación con la modificación y con la declaración de nulidad de la adopción (correctamente: ConDGRN 19 de noviembre de 2003 [adopción presuntamente irregular de menor ruso en España]), como había también defendido parte de la doctrina (A. L. Calvo Caravaca/J. Carrascosa González)¹⁶. La LAI acaba con esta lamentable situación y proporciona soluciones claras, racionales y sistemáticas a estas cuestiones. El legislador español de la LAI ha tomado estos foros del artículo 66 de la Ley belga de 16 de julio de 2004 que contiene el Código de Derecho internacional privado.

3. CUESTIONES GENERALES SOBRE LA LEY APLICABLE A LA MODIFICACIÓN, NULIDAD Y CONVERSIÓN DE LA ADOPCIÓN

8. La determinación de la ley aplicable a estos tres supuestos se debe realizar con arreglo a las normas de conflicto que señalan la Ley reguladora de la constitución de la adopción (= el art. 22 LAI remite, pues, en favor de los arts. 18-21 LAI). Esta remisión interna que lleva a cabo el artículo 22 LAI debe entenderse como una «regla general» que emplea un «criterio abierto». En efecto, el artículo 22 LAI señala, simplemente, que no es necesario formular nuevas normas de conflicto para precisar la Ley aplicable a la conversión, nulidad y revisión de la adopción. Se utilizarán, por tanto, estas mismas normas de conflicto previstas para fijar la Ley aplicable a la constitución de la adopción.

9. Ahora bien, sentada la regla general (= aplicación de los arts. 18-21 LAI), esta remisión que realiza el artículo 22 LAI en favor de las normas de conflicto que determinan la ley aplicable a la constitución de la adopción, debe «modularse» con arreglo a las particularidades de cada uno de estos tres supuestos (= conversión, nulidad y revisión de la adopción), pues se trata de tres supuestos bien diferentes, como se verá seguidamente. Los tribunales, mediante un desarrollo judicial del artículo 22 LAI, adaptarán las normas de conflicto de

¹⁶ A. L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Adopción internacional», en A. L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (DIRS.), *Derecho internacional privado*, vol. II, 8.ª ed., Ed. Comares, Granada, 2007, pp. 181-218.

los artículos 18-21 LAI a los caracteres propios de la modificación, nulidad y conversión de la adopción.

10. La LAI determina no sólo la Ley reguladora de la «constitución de la adopción», sino también la Ley reguladora de la «conversión», «nulidad» y «revisión» o modificación de la adopción (art. 22 LAI). La regulación que presenta la LAI es así, mucho más perfecta desde el punto de vista técnico y valorativo que la contenida en el viejo texto del artículo 9.5 Cc. En efecto, el texto ya afortunadamente derogado de este último precepto sólo precisaba la Ley aplicable a la «constitución de la adopción» y dejaba en el limbo de la laguna legal los demás supuestos hoy ya contemplados por el legislador (= Ley aplicable a la revisión o modificación, declaración de nulidad y conversión de una adopción simple en adopción plena).

II. NULIDAD DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

1. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

11. En relación con la competencia judicial internacional para la declaración de nulidad de una adopción en supuestos internacionales, deben destacarse varios aspectos.

1.º) Los foros de competencia judicial internacional que permiten a los tribunales españoles declarar la nulidad de una adopción son los siguientes (art. 15.1 LAI): *a)* Adoptado español o con residencia habitual en España en el momento de presentación de la solicitud; *b)* Adoptante español o con residencia habitual en España en el momento de presentación de la solicitud; *c)* Adopción constituida por autoridad española.

2.º) La nulidad de la adopción puede venir establecida por la Ley española (art. 18 LAI y art. 180.2 Cc), o bien puede venir contemplada por la Ley extranjera correspondiente que regule la cuestión a tenor de los artículos 21 y 22 LAI.

3.º) El concepto de nulidad de la adopción debe cubrir toda acción cuyo objetivo sea extinguir el vínculo adoptivo. En efecto, «nulidad» es un término general que, empleado con conocimiento de causa por el legislador, engloba varios supuestos legales. El concepto «nulidad» abarca, de este modo, los casos de «extinción de la adopción» en el sentido del artículo 180.2 Cc y los casos de nulidad de pleno Derecho de la adopción por causas que vician de nulidad los negocios jurídicos (M. A. Pérez Álvarez, M. A. Calzadilla Medina)¹⁷. Puede incluso sostenerse que el concepto «nulidad» cubre los casos de nulidad por infracción de normas sustantivas y también por infracción de normas procesales, en aplicación del principio general recogido en el artículo 6.3 Cc. Así lo confirma el mismo TS en su célebre STS 9 de julio de 2001, resolución que se

¹⁷ M. A. PÉREZ ÁLVAREZ, «La adopción», en C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ/P. DE PABLO CONTRERAS/M. A. PÉREZ ÁLVAREZ, *Curso de Derecho Civil (IV), Derecho de Familia*, Ed. Colex, Madrid, 2007, p. 427; M. A. CALZADILLA MEDINA, *La adopción internacional en el Derecho español*, Dyinon, Madrid, 2004, pp. 335-339.

refiere a la nulidad de la adopción por «vicios jurídicos insalvables» y por «vulneración de derechos constitucionales». Como ha subrayado E. Alonso Crespo, los supuestos de adopciones viciadas de nulidad son más frecuentes de lo que se piensa: adopciones constituidas por autoridades no competentes, adopciones en cuya constitución se ha prescindido de las fases procesales legalmente establecidas y/o de los consentimientos o asentimientos o informaciones legalmente exigidas, casos que encubren tráfico de menores mediante consentimientos «comprados», adopciones que no han sido realmente aprobadas por la autoridad competente, etc.¹⁸.

4.º) Como también ha señalado E. Alonso Crespo, en la actualidad ya ningún tribunal español puede rechazar su competencia internacional con el argumento (¿?) de que no existe en la Ley española un foro para la declaración de nulidad de una adopción, como hizo de manera incorrecta la SAP Madrid 25 de enero de 2002¹⁹. La Ley ha recogido, en este punto, la doctrina de la DGRN, que había precisado que los foros de competencia judicial internacional previstos en el artículo 22.3 LOPJ para la «constitución de la adopción» en favor de los tribunales españoles debían aplicarse, por analogía, para determinar la competencia de los tribunales españoles en relación con la modificación y con la declaración de nulidad de la adopción (Con DGRN 19 de noviembre de 2003 [adopción presuntamente irregular de menor ruso en España]). Ahora ya no es precisa ni siquiera la analogía, pues el legislador se ha ocupado del asunto de manera expresa.

2. LEY APLICABLE A LA NULIDAD DE LA ADOPCIÓN

12. La nulidad de una adopción es un supuesto previsto en la Ley material española (art. 180.2 Cc) y también contemplado por otras Leyes extranjeras relativas a la adopción.

13. Pues bien, el artículo 22 LAI precisa que la Ley aplicable a la posible nulidad de la adopción es la determinada por los artículos 18-21 LAI²⁰. Estos preceptos son los que señalan, con carácter general, la Ley estatal aplicable a la constitución de la adopción en los supuestos internacionales. La proyección de estos preceptos (= diseñados, como se ha dicho, para la fijación de la Ley aplicable a la constitución de la adopción) al supuesto de la Ley aplicable a la nulidad de la adopción exige una modulación de las soluciones recogidas en los mismos. Así pues, es conveniente considerar que las circunstancias empleadas como puntos de conexión por tales normas de conflicto (= residencia habitual del adoptando y, en su caso, nacionalidad y residencia habitual del

¹⁸ E. ALONSO CRESPO, «Ley de adopción internacional: formas de dejar sin efecto –o variar– una adopción de este tipo (nulidad, modificación o revisión, conversión), y sus consecuencias en la adopción nacional», *Diario La Ley*, núm. 6925, 15 de abril de 2008, versión *on line*.

¹⁹ E. ALONSO CRESPO, «Ley de adopción internacional: formas de dejar sin efecto –o variar– una adopción de este tipo (nulidad, modificación o revisión, conversión), y sus consecuencias en la adopción nacional», *Diario La Ley*, núm. 6925, 15 de abril de 2008, versión *on line*.

²⁰ Artículo 22. Ley aplicable a la conversión, nulidad y revisión de la adopción. Los criterios anteriores sobre determinación de la ley aplicable a la constitución de la adopción serán aplicables también para precisar la ley aplicable a la conversión, nulidad y revisión de la adopción.

adoptado y de otros sujetos) deben valorarse en el «momento de la constitución de la adopción». Esta interpretación es lógica. En efecto, la nulidad de la adopción consiste en declarar que una adopción constituida en el pasado no reunía, en dicho momento, los requisitos sustanciales necesarios para ser constituida. El precepto sigue así las líneas del artículo 71 § 2 Ley belga DIPriv. 2004, en el que está claramente inspirado²¹.

14. Así interpretado, es posible identificar dos situaciones diferentes a la hora de determinar la Ley aplicable a la nulidad de la adopción.

1.º) Adopción constituida en España. Se aplicará a la declaración de nulidad de tal adopción, la misma Ley que el juez español aplicó a su constitución ex artículos 18 y 21.1 LAI (= es la Ley efectivamente aplicada a la constitución de la adopción por el juez español o, mejor dicho, la Ley que debió aplicar el juez español para que la adopción fuera válidamente constituida). Naturalmente, la Ley que rige la creación o constitución de una relación jurídica es la que debe regir su nulidad, pues ello significa que lo que debió nacer como ajustado a la Ley, no nació de tal modo.

Para identificar la Ley aplicada a la adopción, es preciso distinguir varios supuestos: a) La Ley aplicada a la adopción a la que se refiere el artículo 22 LAI puede ser la Ley sustantiva española si el adoptando tenía su residencia habitual en España en el momento de constitución de la adopción o había ya sido o iba a ser trasladado a España con la finalidad de establecer su residencia habitual en España (art. 18 LAI); b) La Ley aplicada a la adopción a la que se refiere el artículo 22 LAI puede ser «doble» si el adoptando tuviera su residencia habitual fuera de España en el momento de la constitución de la adopción o si el adoptando no adquiere, en virtud de la adopción, la nacionalidad española, aunque resida en España (art. 19 LAI). En dicho caso, la Ley aplicada a la adopción y que regirá también su nulidad, será la Ley nacional del adoptando en lo que se refiere a la capacidad del adoptando y los consentimientos necesarios de todos los sujetos intervinientes en la adopción, y la Ley sustantiva española en relación con el resto de las cuestiones al resto de circunstancias y requisitos necesarios para la constitución de la adopción; c) La Ley aplicada a la adopción a la que se refiere el artículo 22 LAI puede ser también la Ley sustantiva extranjera designada por el artículo 21 LAI (= adopción regida por una Ley extranjera), a menos que opere el reenvío de retorno (art. 12.2 Cc), caso en el que la nulidad de la adopción se regirá por la Ley española, que también fue la Ley aplicada a la constitución de la adopción.

Las Leyes designadas por los artículos 20 y 21, párrafos 2 y 3 LAI, son Leyes cuya aplicación o toma en consideración sólo tiene el propósito de potenciar la validez internacional de la adopción (= estas normas de conflicto no presentan un «propósito localizador») y que no rigen en exclusiva ni la totalidad ni tampoco cuestiones concretas de la adopción. En consecuencia, las Leyes a las que conducen los artículos 20 y 21.2 y 3 LAI no son aplicables a la nulidad de la adopción, pues no se trata de Leyes que «rigen» la adopción. Las dudas suscitadas en la doctrina al respecto, aunque bien intencionadas, resultan, por

²¹ Artículo 71. § 2 Ley belga de Derecho internacional privado de 16 de julio de 2004: «La révocation d'une adoption est régie par le droit applicable en vertu des articles 67 à 69. Toutefois, les facteurs de rattachement sont appréciés en fonction de leur concrétisation au moment de l'établissement de l'adoption».

tanto, infundadas²². Ejemplo: se insta ante juez español la extinción de una adopción constituida en España en 2007 por adoptantes rusos en relación con adoptando menor ruso. En el momento de constitución de la adopción, los adoptantes tenían su residencia habitual en España y el adoptando en Rusia. El juez español aplicó la Ley sustantiva rusa a la constitución de la adopción (ex art. 21.1 LAI). Pues bien, la nulidad de dicha adopción debe quedar sujeta a la Ley rusa, que es la Ley que se aplicó por el juez español a la constitución de la adopción en 2007.

Por otro lado, debe recordarse que la Ley que «rige» la adopción es la Ley que regula la creación o constitución de la adopción, no la Ley que regula sus efectos jurídicos (= efectos que están sometidos a la Ley nacional del adoptando, como de modo meridianamente claro establece el art. 9.4 Cc), pese a ciertas dudas planteadas por algunos autores²³.

2.º) Adopción constituida en país extranjero. En este caso, los tribunales españoles pueden ser competentes para declarar la nulidad de dicha adopción [art. 15.1.c) LAI]. Pues bien, dos precisiones son importantes. Primera: para proceder a la declaración de nulidad de la adopción constituida en el extranjero, la resolución extranjera de adopción debe haber sido «reconocida en España». No se puede anular una adopción que «no existe» en España (= que no surte efectos constitutivos en España). Segunda: debe procederse a un desarrollo judicial contenido de los artículos 18-21 LAI. En efecto, este desarrollo judicial es necesario, pues el juez o autoridad pública extranjera que constituyó la adopción no habrá aplicado, lógicamente, la Ley designada por los artículos 18-21 LAI (= principio de exclusividad del DIPr., art. 12.6 Cc)²⁴. Por tanto, visto que la teleología inmanente del artículo 22 LAI es, en relación con la nulidad de la adopción, la aplicación de la «Ley aplicada» en su momento a la adopción, debe afirmarse que, en el caso de adopción constituida por juez o autoridad extranjera, un juez español debe aplicar a su posible declaración de nulidad, la Ley que fue «efectivamente aplicada» por la autoridad pública extranjera en virtud de sus normas de conflicto sobre adopción internacional. Esta solución refuerza la certeza legal de la adopción internacional, cuya validez valorada con arreglo a una sola Ley, la Ley que debió aplicarse a la constitución de la misma por la autoridad, española o extranjera, que constituyó la adopción. Y encaja, además, a la perfección con el artículo 26.1.2.º LAI, que señala que una adopción constituida en el extranjero surtirá efectos en España como adopción, sólo si se acredita «Que [la adopción] se haya constituido con arreglo a la ley o leyes estatales designadas por las normas de conflicto del país del que depende la autoridad extranjera que constituyó la adopción». Ejemplo: si una adopción constituida en Senegal por autoridad local con arreglo a la Ley sustantiva del Senegal debió haber sido constituida,

²² Es el caso, *ad ex.*, de S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Reflexiones sobre la Ley 54/2007 de adopción internacional», *Diario La Ley*, 26 de marzo de 2008, versión *on line*, así como de E. ALONSO CRESPO, «Ley de adopción internacional: formas de dejar sin efecto –o variar– una adopción de este tipo (nulidad, modificación o revisión, conversión), y sus consecuencias en la adopción nacional», *Diario La Ley*, núm. 6925, 15 de abril de 2008, versión *on line*.

²³ E. ALONSO CRESPO, «Ley de adopción internacional: formas de dejar sin efecto –o variar– una adopción de este tipo (nulidad, modificación o revisión, conversión), y sus consecuencias en la adopción nacional», *Diario La Ley*, núm. 6925, 15 de abril de 2008, versión *on line*.

²⁴ A. L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. 1, 9.ª ed., Comares, Granada, 2008, pp. 5-7.

según las normas de conflicto senegalesas, con arreglo a la Ley mauritana por ser la Ley nacional del menor, el juez español debe aplicar la Ley mauritana para valorar la validez o nulidad de la adopción. No hay ninguna paradoja, pese a las dudas suscitadas en ciertos autores.²⁵

15. Por otra parte, debe indicarse que el orden público internacional español no debe operar contra la aplicación de la Ley extranjera sólo por el motivo de que dicha Ley admita causas de nulidad o extinción de la adopción no recogidas en el artículo 180.2 Cc. Argumento: en Derecho Civil español, cabe la declaración de nulidad de la adopción mediante el ejercicio de la «acción de nulidad» y no sólo por las causas recogidas en el citado artículo 180.2 Cc, que alude, exclusivamente, a la «extinción de la adopción» (M. A. Pérez Álvarez, M. A. Calzadilla Medina)²⁶, como ha confirmado el TS (STS 9 de julio de 2001).

III. MODIFICACIÓN O REVISIÓN DE UNA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

1. ASPECTOS GENERALES

16. La «revisión» o «modificación» de una adopción, suscita cierta sorpresa en el operador jurídico español al tratarse de un supuesto no contemplado en Derecho sustantivo español. Existen muy buenas razones para la presencia de normas sobre competencia judicial internacional de los tribunales españoles para proceder a la revisión o modificación de la adopción (art. 15.3 LAI) y para la existencia del artículo 22 LAI (Ley aplicable a la revisión o modificación de la adopción).

1.^o) Los conceptos de «anulación», «nulidad», «revisión» y «revocación» de la adopción presentan un alcance muy distinto en los diferentes Derechos estatales, como ha señalado la doctrina (R. Espinosa Calabuig, D. Operti Badan)²⁷. Por ello, el artículo 15 LAI ha recogido foros de competencia judicial internacional en materia de revisión o modificación de la adopción, nulidad y conversión de la misma. El objetivo es claro: que no pueda excluirse la competencia judicial internacional de los tribunales españoles por ejercitar una acción para la que no hay previsto un foro específico de competencia judicial internacional en el DIPr. español (= se evita que la «estrechez de conceptos» tomados del Derecho sustantivo español, pueda perjudicar al menor). Y por la misma razón, el supuesto ha sido contemplado por el artículo 22 LAI, que señala la Ley aplicable a la modificación o revisión de la adopción.

²⁵ Es el caso de S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Reflexiones sobre la Ley 54/2007 de adopción internacional», *Diario La Ley*, 26 de marzo de 2008, versión *on line*.

²⁶ M. A. PÉREZ ÁLVAREZ, «La adopción», en C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ/P. DE PABLO CONTRERAS/M. A. PÉREZ ÁLVAREZ, *Curso de Derecho Civil (IV), Derecho de Familia*, Ed. Colex, Madrid, 2007, p. 427; M. A. CALZADILLA MEDINA, *La adopción internacional en el Derecho español*, Dyinon, Madrid, 2004, pp. 335-339.

²⁷ R. ESPINOSA CALABUIG, «Una nueva reforma en materia de adopción internacional en España», *RGD*, 2000, n. 667, pp. 4344-4361, esp. p. 4352; D. OPERTI BADAN, «L'adoption internationale», *RCADI*, 1983-II, pp. 295-412.

2.º) La «revisión» o «modificación» de la adopción puede ser perfectamente posible en Derecho extranjero. Así ocurre en Derecho belga: el artículo 351 del Código civil belga, en redacción dada por el artículo 2 de la Ley de 24 de abril de 2003, aplicable a partir del 1 de septiembre de 2005, contempla la revisión de la adopción, ya que en Derecho belga, «la adopción no puede ser atacada por vía de nulidad» (art. 349.3 Código civil belga). Lo que en Derecho belga existe es una «revisión de la adopción», no una posible declaración de «nulidad» de la adopción (= *vid.* también, en sintonía con ello, el art. 66.IV Código belga de DIPr de 16 de julio de 2004)²⁸. En determinados Derechos extranjeros, la revisión de la adopción puede ser equivalente a lo que en Derecho español es la declaración de «nulidad de la adopción» o de «extinción de la adopción». Pero no tiene por qué ser así. En efecto, debe recordarse que, de nuevo en Derecho belga, la revisión de la adopción produce efectos *ex nunc* y no efectos *ex tunc*, que son los propios de la declaración de nulidad de una adopción y que las causas por las que una adopción puede ser objeto de «revisión» son diferentes de las causas por las que puede ser declarada, en su caso, su nulidad (*vid.* art. 351 *in fine* Código civil belga).

3.º) El artículo 15.3 LAI es también una «norma prospectiva». Regula la competencia judicial internacional de los tribunales españoles para casos de revisión o modificación de la adopción que puedan establecerse en Derecho español o en otro Derecho extranjero España en el futuro. También lo es el artículo 22 LAI, que señala la Ley aplicable a estos supuestos.

4.º) Existe en la actualidad una tendencia a regular las «obligaciones post-adoptivas» de los adoptantes. Pues bien, en previsión de futuro, el artículo 15.3 LAI y artículo 22 LAI contemplan la «modificación de la adopción» para cubrir los casos en los que el tribunal pueda o deba «alterar» o «perfilar» estas obligaciones post-adoptivas asumidas por los adoptantes.

2. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

17. En cuanto a la competencia judicial internacional para la modificación o revisión de una adopción, cabe introducir ciertas precisiones.

18.a) Los foros de competencia judicial internacional que permiten a los tribunales españoles modificar o revisar una adopción internacional son los que siguen (art. 15 LAI): 1.º Adoptado español o con residencia habitual en España en el momento de presentación de la solicitud; 2.º Adoptante español o con residencia habitual en España en el momento de presentación de la solicitud; 3.º Adopción constituida por autoridad española.

19.b) En el caso de modificación de una adopción constituida por autoridad extranjera, dicha adopción debe haber sido «reconocida en España» a través los mecanismos legales establecidos. Los tribunales españoles pueden modificar o revisar resoluciones extranjeras de adopción. Ello no supone ninguna

²⁸ Artículo 66.IV Ley belga DIPr. 16 de de julio de de 2004: «Les juridictions belges sont compétentes pour prononcer la révision d'une adoption aux conditions visées à l'alinéa 1er, si l'adoption a été établie en Belgique ou si une décision judiciaire établissant l'adoption a été reconnue ou déclarée exécutoire en Belgique».

lesión de la Soberanía del Estado cuyos tribunales dictaron la sentencia originaria. El Derecho español no dispone de una norma general sobre la necesidad o no necesidad de un previo «reconocimiento» de la sentencia extranjera a modificar por los tribunales españoles. El artículo 15 LAI toma partido y exige un previo «reconocimiento» de la resolución extranjera a modificar. El precepto sigue, así, la tesis de los tribunales que habían exigido, para poder modificar la sentencia extranjera, que ésta hubiera ganado en España su previo reconocimiento (AAP Castellón 13 de septiembre de 2005, AAP Madrid 30 noviembre 2005). Argumento: sólo puede modificarse la resolución extranjera que ha surtido en España sus «efectos constitutivos», porque la situación jurídica creada por la resolución extranjera sólo «existe en España» si ha sido reconocida en España.

3. LEY APLICABLE

20. Como se ha dicho antes, la «revisión» o «modificación» de la adopción no está contemplada en la legislación material española. Visto el muy distinto alcance que presenta los conceptos de «anulación», «nulidad», «revisión» y «revocación» de la adopción en los diferentes Derechos estatales, el artículo 22 LAI es una norma diseñada específicamente para cubrir todos los casos en los que la acción ejercitada en materia de adopción no pueda calificarse como acción de «nulidad» o «conversión» de una adopción.

21. La revisión de la adopción debe regirse por la Ley designada por los artículos 18-21 LAI y las circunstancias que deben tenerse presentes (= nacionalidad y residencia habitual de adoptantes y adoptando), son las que concurren en el momento de la solicitud de la revisión de la adopción. Esta opción es preferible a la «congelación» de la Ley que se aplicó en su momento a la constitución de la adopción. En efecto, se trata de tener en cuenta las vinculaciones y conexiones del supuesto que, ahora, presenta la adopción de cuya revisión se trata, con los diferentes países, y no los vínculos que presentaba la adopción en el momento de su constitución (= pues, naturalmente, la nacionalidad del adoptando y su residencia habitual pueden haber cambiado desde el momento en el que se constituyó la adopción).

IV. CONVERSIÓN DE LA ADOPCIÓN SIMPLE EN ADOPCIÓN PLENA

1. ASPECTOS GENERALES

22. Las llamadas adopciones simples o menos plenas se caracterizan por estos datos (F. Calvo Babío, C. A. López de Zavalía)²⁹: a) Crean vínculos de

²⁹ El más completo y cuidado estudio sobre la eficacia en España de las adopciones simples «extranjeras» es el debido a F. CALVO BABÍO, *Reconocimiento en España de las adopciones simples realizadas en el extranjero*, Univ. RJC, Dykinson, Madrid, 2003. *Vid.* también, aparte los estudios generales sobre adopción internacional en el DIPr. español antes citados, C. A. LÓPEZ DE ZAVALÍA, «Adopción simple internacional: una visión desde el punto de vista de

filiación entre adoptando y adoptantes; b) No suponen la ruptura de los vínculos jurídicos con la familia de origen; c) Suelen ser revocables; d) Con frecuencia, no producen los mismos efectos que la adopción plena en lo que se refiere al «contenido de la filiación». Debe precisarse, no obstante, que la expresión «adopciones simples» cubre una realidad muy extensa de tipos de adopción con notables diferencias entre sí (F. Calvo Babío³⁰). Debe por tanto deslindarse entre: a) La adopción simple o adopción con efectos atenuados (= como la adopción del Derecho de Guatemala o la que existe también en Argentina, Uruguay y Venezuela). Esta adopción simple crea un vínculo de filiación entre adoptante y adoptado pero no entre éste y la familia de aquél; b) La adopción plena revocable o semiplena. Y naturalmente, la regulación de todos estos tipos de adopciones en los distintos Derechos estatales difiere en no pocos aspectos sustanciales.

23. En la actualidad, estas adopciones simples o menos plenas no existen en Derecho Civil español. En 1987, el legislador español estimó oportuno eliminar este tipo de adopciones del Ordenamiento Jurídico español (= salvo ciertos supuestos transitorios). La protección de la infancia y el régimen de la adopción en la «sociedad española» son cuestiones que deben quedar sujetas al Derecho español y el Derecho español, como se ha indicado, no admite las «adopciones simples». Dicho esto, es también cierto que ello no comporta necesariamente «cerrar los ojos» a la realidad de las adopciones simples en otros países. Porque tales adopciones simples existen en otros Ordenamientos Jurídicos estatales. El Estado español regula, en su DIPr., la «sociedad española» y, en particular, la protección de menores y la adopción en dicha «sociedad española». En su labor de regulación de la sociedad española, el legislador español es absolutamente libre de «filtrar los efectos jurídicos» (= todos ellos, alguno o ninguno) que surten estas instituciones de protección de menores desconocidas en Derecho español. En efecto, cuando el legislador español regula la sociedad española, puede considerar que las instituciones legales extranjeras son «completamente intolerables», parcialmente aceptables, o plenamente aceptables en España. Como indica de modo certero S. Álvarez González, «no todo lo diferente es intolerable».³¹

24. Estas adopciones simples, sin embargo, son muy frecuentes en otros países del mundo. Reciben nombres diversos y sus caracteres son también diferentes de país a país. Algunos ejemplos pueden resultar ilustrativos: a) La «adopción ordinaria» del Derecho de la República Dominicana (RDGRN 12 de julio de 1996, RDGRN [1.ª] 29 de mayo de 1998); b) «Adopción simple» del Derecho de El Salvador (RDGRN [2.ª] 1 de septiembre de 1995, RDGRN 27 de enero de 1996, RDGRN 29 de febrero de 1996); c) Adopción prevista en el Derecho de Méjico (RDGRN 1 de abril de 1996, RDGRN 22 de abril de 1996, RDGRN 16 de septiembre de 1996, RDGRN 24 de enero de 1997); d) «Adopción simple» del Derecho paraguayo (RDGRN 24 de junio de 1995, RDGRN [1.ª] 1 de septiembre de 1995, RDGRN [1.ª] 30 de octubre de 1996); e) La

la tolerancia y en favor de los intereses superiores del niño», *Revista general de legislación y jurisprudencia*, núm. 3, 2005, pp. 369-400.

³⁰ F. CALVO BABÍO, *Reconocimiento en España de las adopciones simples realizadas en el extranjero*, Univ. RJC, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 97-154.

³¹ S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «El proyecto de ley sobre adopción internacional: una crítica para sobrevivir a su explicación docente», *Actualidad Civil*, 2007, núm. 22, pp. 2597-2618, esp. p. 2598.

adopción del Derecho brasileño (RDGRN [3.ª] 4 de octubre de 1996); *f*) La «adopción simple» del Derecho de Guatemala (RDGRN [2.ª] 5 de abril de 2000, RDGRN 19 de mayo de 2001, RDGRN 3 de abril de 2002, RDGRN 7 de diciembre de 2002, SAP Asturias 30 de marzo de 2001); *g*) La adopción prevista en Derecho libanés (RDGRN [4.ª] 23 de enero de 2004); *h*) La «adopción simple» del Derecho argentino (RDGRN [3.ª] 4 de julio de 2005); *i*) La adopción del Derecho de Haití (RDGRN 19 de noviembre de 2005). Países como Francia, Mónaco, Portugal, Bélgica, Bulgaria y Polonia admiten en sus respectivos ordenamientos jurídicos, las «adopciones simples».

25. La conversión de la adopción consiste en un operar «salto jurídico cualitativo» en el vínculo de adopción. La LAI permite transformar un vínculo más débil representado por la adopción simple, en un vínculo más estrecho representado por la adopción plena. Una vez operado el cambio de cualidad en el vínculo legal, los efectos que el nuevo vínculo reforzado supone, cambian también. Aunque la Ley que rige los efectos no tiene por qué cambiar. Explicación: los efectos jurídicos de la adopción se rigen por la Ley nacional del hijo (art. 9.4 Cc). Por tanto, puede afirmarse que la conversión no consiste en permutar los «efectos legales» que produce la adopción en ciertas materias, sino en permutar el «tipo de vínculo de filiación», a pesar de ciertos pareceres en otro sentido³².

2. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL PARA LA CONVERSIÓN DE LA ADOPCIÓN SIMPLE EN ADOPCIÓN PLENA

26. El artículo 1.2 LAI incluye, sin duda ninguna, en el concepto de «adopción internacional», tanto la adopción plena como la adopción simple. En consecuencia, las reglas sobre competencia judicial internacional para la constitución, revisión, y nulidad de la adopción contenidas en los artículos 14-17 LAI son aplicables a la adopción simple. Igualmente, las normas de conflicto recogidas en los artículos 18-23 LAI señalan la Ley aplicable tanto a la adopción plena como a la adopción simple.

En el caso de que el adoptando tenga su residencia habitual presente o futura en España, la Ley que rige la adopción es la Ley sustantiva española, por lo que no cabrá constituir una adopción simple por juez español (= esa adopción se integra en la sociedad española y la sociedad española se rige por la Ley española, que no admite la adopción simple).

En el caso de que el adoptando tenga su residencia habitual presente fuera de España y no vaya a ser trasladado a España para fijar su residencia habitual en España, la adopción se regirá por una Ley extranjera (= pues dicha adopción afecta a la sociedad «extranjera», no a la sociedad «española»). Si en dicha Ley se contempla la adopción simple, el juez español podrá constituir dicha adop-

³² Es el caso de E. ALONSO CRESPO, «Ley de adopción internacional: formas de dejar sin efecto –o variar– una adopción de este tipo (nulidad, modificación o revisión, conversión), y sus consecuencias en la adopción nacional», *Diario La Ley*, núm. 6925, 15 de abril de 2008, versión *on line*.

ción simple. La posibilidad de constituir una adopción simple por parte de autoridades españolas es lógica, pues si se permite que tengan eficacia legal en España las adopciones simples como tales «adopciones simples», resulta necesario aceptar la posibilidad de constitución en España de tales adopciones simples cuando una Ley extranjera así lo determine³³. El juez español podrá, sin embargo, rechazar la constitución de tal adopción simple regida por una Ley extranjera si considera que dicho ordenamiento produce consecuencias contrarias al orden público internacional español y en particular porque la adopción simple no encaje con el interés superior del menor (= ya que puede observarse que la adopción simple podría perjudicar al menor si otra institución de protección del mismo le resulta más conveniente).

27. En cuanto a la competencia judicial internacional de los tribunales españoles para la conversión de una adopción simple en adopción plena, es preciso formular diversas observaciones.

28.a) Los foros de competencia judicial internacional de los tribunales españoles para la conversión de una adopción simple en adopción plena, son los que siguen (art. 15.2 LAI): 1.º Adoptado español o con residencia habitual en España en el momento de presentación de la solicitud; 2.º Adoptante español o con residencia habitual en España en el momento de presentación de la solicitud; 3.º Adopción constituida por autoridad española. Los dos primeros foros se refieren a circunstancias a tener presentes en el momento de ejercicio de la acción de conversión de la adopción «simple» en «plena». Ejemplo: se solicita ante juez español la conversión de una adopción simple constituida en Guatemala en 2005. Los adoptantes y el adoptado eran guatemaltecos en el momento de constitución de la adopción. Desde 2008, todos ellos residen habitualmente en España. Pues bien, con arreglo al artículo 15.2 LAI, los tribunales españoles son competentes para la conversión de esta adopción simple en adopción plena, vista la residencia habitual de adoptantes y adoptando en España.

29.b) Como se observa, se trata de los mismos foros de competencia judicial internacional ya previstos para la constitución de la adopción internacional en España, a los que se suma, ahora, «un foro más». Este «foro adicional», es, en concreto, el hecho de que se trate de una adopción «no plena» constituida por las autoridades españolas. Es sabido que tras la Ley 21/1987, no cabe en Derecho español ya la adopción «simple» o «menos plena», sino sólo la adopción plena, salvo en ciertos supuestos muy excepcionales³⁴. Sin embargo, debe indicarse al respecto que los tribunales españoles pueden cons-

³³ Sobre la cuestión, *vid.* J. M. ESPINAR VICENTE, *El matrimonio y las familias en el sistema español de Derecho internacional privado*, Civitas, Madrid, 1996, p. 370. A favor de la posibilidad, *vid.* S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Reflexiones sobre la Ley 54/2007 de adopción internacional», *Diario La Ley*, 26 de marzo de 2008, versión *on line*, así como E. ALONSO CRESPO, «Ley de adopción internacional: formas de dejar sin efecto –o variar– una adopción de este tipo (nulidad, modificación o revisión, conversión), y sus consecuencias en la adopción nacional», *Diario La Ley*, núm. 6925, 15 de abril de 2008, versión *on line*.

³⁴ Artículo 178 Cc.: «1. La adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior. 2. Por excepción subsistirán los vínculos jurídicos con la familia del progenitor que, según el caso corresponda: 1.º Cuando el adoptado sea hijo del cónyuge del adoptante, aunque el consorte hubiere fallecido. 2.º Cuando sólo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado, siempre que tal efecto hubiere sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de doce años y el progenitor cuyo vínculo haya de persistir. 3. Lo establecido en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de lo dispuesto sobre impedimentos matrimoniales».

tituir adopciones con arreglo a Leyes extranjeras que admitan adopciones «simples» o «no plenas» (art. 21 LAI).

30.c) A efectos de la LAI, se entiende por «adopción simple o menos plena» aquella constituida por autoridad extranjera competente cuyos efectos no se correspondan sustancialmente con los previstos para la adopción en la legislación española (art. 15.4 LAI). Esta definición no se excluyente, pues los tribunales españoles podrán constituir adopciones simples en ciertos casos en los que la Ley reguladora de la constitución de la adopción es una Ley extranjera que admita este tipo de adopción «simple» o «menos plena». Las adopciones «no plenas» cubren, en realidad, un abanico extraordinariamente amplio de supuestos heterogéneos, no iguales entre sí, como muy bien ha sido puesto de relieve por F. Calvo Babío³⁵.

3. LEY APLICABLE A LA CONVERSIÓN DE LA ADOPCIÓN SIMPLE «EXTRANJERA» EN ADOPCIÓN PLENA

31. La posibilidad de «convertir» una adopción «simple» (= necesariamente constituida con arreglo a una Ley extranjera), en una adopción «plena» ha sido siempre objeto de una enconada polémica doctrinal, registral y jurisprudencial: 1.º) Ciertos autores opinaban que el viejo texto, ya derogado, del artículo 9.5.IV Cc permitiría otorgar los consentimientos necesarios para eliminar los «efectos *ad extra* de la adopción simple» (= esto es, los consentimientos necesarios proceder a la ruptura de los vínculos con la familia de origen y la irrevocabilidad de la adopción) (J. D. González Campos, N. Bouza Vidal, A. Rodríguez Benot y RDGRN 19 de mayo de 2001)³⁶; 2.º) Por el contrario, otros autores y cierta práctica registral estimaba que no era posible convertir, por las autoridades españolas, una adopción simple constituida por autoridad extranjera, en una adopción plena (P. Rodríguez Mateos, P. Orejudo Prieto de los Mozos)³⁷. En efecto, se carecía de un tal cauce legal expreso al efecto en Derecho español, y era también cierto que ningún Convenio internacional obligaba ni obliga a España a disponer de este «cauce de conversión» de adopción simple en adopción plena (RDGRN 19 de mayo de 2001).

32. La Ley aplicable a la conversión de una adopción menos plena o simple en adopción plena es la Ley del Estado a la que conducen los ar-

³⁵ F. CALVO BABÍO, *Reconocimiento en España de las adopciones simples realizadas en el extranjero*, Univ. RJC, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 123-178.

³⁶ N. BOUZA VIDAL, «La nueva ley 21/1987 de 11 de noviembre sobre adopción y su proyección en el Derecho internacional privado», *RGLI*, 1987, núm.6, pp. 897-931; ID., «Art. 9.5 Cc.», AA.VV. (Coordinador, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), *Comentarios a las reformas del Código civil (Desde la ley 21/1987 de 11 de noviembre a la ley 30/1991, de 20 de diciembre)*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 456-470; J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, «Filiación y alimentos», en J. D. GONZÁLEZ CAMPOS Y OTROS, *Derecho internacional privado. Parte especial*, 6.ª edición, 1995, pp. 366-375; A. RODRÍGUEZ BENOT, «Ley 18/1999 de 18 de mayo, de modificación del art. 9.5 Cc. en materia de adopción internacional», REDI, 1999-II, pp. 818-822; A. RODRÍGUEZ BENOT, «La filiación», en M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO y otros, *Lecciones de Derecho civil internacional*, Tecnos, 2.ª ed., Madrid, 2007, pp. 196-205.

³⁷ P. RODRÍGUEZ MATEOS, «Artículo 9.5 Cc.», *Comentario al Cc. y Compilaciones Forales*, 2.ª ed., 1995, pp. 242-259; P. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, «El certificado de idoneidad de los adoptantes en el marco de la prevención del tráfico internacional de menores (con especial referencia a las adopciones rumanas)», *ArCiv*, núm. 12, de octubre de 1998, pp. 13-26.

títulos 18-21 LAI. Sin embargo, como es frecuente en esta vida, las cosas no son tan sencillas como a simple vista parecen. En efecto, de frente a una adopción «simple», los interesados disponen de diversas posibilidades: 1.º) Pueden instar la conversión de la adopción simple «extranjera» en una adopción plena también «extranjera» (= según las previsiones de un Derecho extranjero); 2.º) Pueden también instar la conversión de una adopción simple «extranjera» en una adopción plena «española»; 3.º) Pueden, finalmente, instar también, *ex novo*, ante las autoridades españolas, la constitución de una adopción plena «española» en relación con un sujeto que ha sido adoptado en forma simple o menos plena, frecuentemente, en un país extranjero; 4.º) Naturalmente, también es posible instar la conversión de una adopción simple en una adopción plena ante las autoridades extranjeras, con arreglo a las normas de DIPr. extranjeras del país que corresponda. Ejemplo: un juez etíope constituye una adopción simple en relación con menor etíope. Los adoptantes son marido y mujer españoles con residencia habitual en Málaga. Esta adopción puede ser convertida en España en una adopción plena etíope, si lo permite la Ley de dicho país. Puede también instarse la conversión de esta adopción simple en una adopción plena en España a través del mecanismo del artículo 30.4 LAI, que implica la consulta del Derecho etíope, Derecho que debe permitir la transformación de la adopción, y la aplicación del Derecho español que regula las exigencias de dicha transformación en el artículo 30.4 LAI. Puede también instarse la adopción *ex novo* en España y con arreglo español, del sujeto etíope adoptado en forma simple. Y puede, por último, instarse la adopción plena del sujeto en Etiopía si las normas de dicho país lo permiten. La existencia de todos estos mecanismo concurrentes se explica en el deseo del legislador de potenciar el interés del menor adoptando.

33. La adopción simple ya se constituyó, en el pasado, normalmente, por una autoridad extranjera (= existe, pues, una «Ley ya aplicada» a la constitución de la adopción [simple]). Dato importante a considerar para valorar las soluciones sobre la Ley aplicable a la conversión de la adopción simple en plena.

34.a) En el caso de conversión de la adopción simple «extranjera» en una adopción plena «extranjera», las circunstancias empleadas como puntos de conexión por los artículos 18-21 LAI deben considerarse en el «momento presente» (= momento de conversión de la adopción simple en plena). Se trata de precisar la Ley reguladora de la conversión de la adopción «ahora», y de tener presentes los vínculos y conexiones que, «ahora», presenta la adopción con los diferentes países. Si los artículos 16-21 LAI conducen a la Ley española, no será posible, lógicamente, la conversión de la adopción simple extranjera en adopción plena extranjera. Quedará sólo la posibilidad de transformar la adopción simple en adopción plena española con arreglo al artículo 30.4 LAI.

35.b) En el caso de que los interesados insten, *ex novo*, ante las autoridades españolas, la constitución de una adopción plena «española» en relación con un sujeto que ha sido adoptado en forma simple o menos plena, frecuentemente, en un país extranjero, ello será posible si la Ley aplicable a la constitución de dicha «adopción plena española» es la Ley española a tenor de los artículos 18-21 LAI. El artículo 30.4 LAI es facultativo para los interesados. Pueden prescindir de él e instar la constitución *ab ovo* de una nueva adopción

«española». Esta opción resulta particularmente interesante en el caso de que el Derecho extranjero regulador de la adopción simple no permita su conversión en una adopción plena, aunque la nueva adopción plena española no producirá muy probablemente, efectos legales en el país extranjero.

36.c) En el caso de conversión de la adopción simple «extranjera» en una adopción plena «española», el artículo 22 LAI debe combinarse con el artículo 30.4 LAI. Resultado: la Ley que rige dicha conversión será, cumulativamente, la Ley extranjera «ya aplicada» a la constitución de la adopción simple (= que debe sólo «permitir» la conversión de la adopción de «simple» a «plena»), y la Ley española (= que fija el «modo concreto de conversión» de la adopción simple en adopción plena española a través del art. 30.4 LAI).

4. EL PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO DE CONVERSIÓN DEL ARTÍCULO 30.4 LAI

37. Los interesados pueden instar la conversión de la adopción simple o menos plena en una «adopción plena española» con arreglo al procedimiento específico previsto en el artículo 30.4 LAI. La LAI deja claro de modo cristalino que, hoy día, la conversión de una adopción simple en una adopción plena es perfectamente posible. En efecto, el artículo 30.4 LAI recoge un procedimiento específico de transformación de adopción «simple» en adopción «plena». Los caracteres de dicho procedimiento son los que siguen.

1.º) Cambio de la Ley aplicable a la adopción. El procedimiento regulado en el artículo 30.4 LAI supone un «cambio de la Ley aplicable a la adopción». Se trata de convertir una adopción «simple» (= regida, inevitablemente, por un Derecho extranjero con arreglo al cual se ha constituido dicha adopción «simple»), en una adopción «plena» regida por el Derecho español.

2.º) Carácter voluntario del cambio de «adopción simple extranjera» en «adopción plena española». El procedimiento de transformación de adopción simple en adopción plena es un procedimiento totalmente voluntario. Por ello, el artículo 30.4.I LAI indica que las adopciones simples «podrán ser transformadas» en la adopción regulada por el Derecho español. Pero no su transformación no es «obligatoria». Si ésta no tiene lugar, la adopción simple será considerada como «existente» y «válida» como tal adopción simple extranjera en España si se ajusta a la Ley nacional del hijo (= *vid.* arts. 30.1 y 2 LAI y 9.4 Cc), y con los efectos jurídicos que le atribuye dicha Ley.

3.º) Equiparación básica entre adopción simple extranjera y acogimiento familiar español: no necesidad de propuesta previa. Para facilitar la adopción plena «española» del adoptado en forma simple «extranjera», el artículo 30.4.I *in fine* y II LAI dispone lo siguiente: a) La adopción simple o menos plena será considerada como un «acogimiento familiar» (= aunque sólo a los efectos de su conversión en una adopción plena española, puesto que si ése no es el objetivo perseguido, la adopción simple surte en España los efectos de una adopción simple, y no de un «acogimiento familiar»: arts. 30.1 y 2 LAI); b) Para instar el correspondiente expediente judicial no será necesaria la propuesta previa de la Entidad Pública competente. Este paso ahorra toda la «fase administrativa» que es exigible, en principio, a las adopciones que se constituyen

ante autoridad española (art. 176 Cc). La DGRN ya había observado las ventajas de considerar a una adopción simple como un «acogimiento familiar de tipo español» a los solos efectos de su conversión en adopción plena. La referencia que hace el artículo 30.4.I LAI a esta equiparación entre instituciones legales debe ser entendida, como se ha avanzado, en el sentido de que tal equiparación se realiza a los solos efectos de la posterior conversión de la adopción simple «extranjera» en adopción plena «española».

4.º) Requisitos específicos necesarios para la transformación de la adopción simple «extranjera» en adopción plena «española». El artículo 30.4.I LAI recoge una serie de requisitos necesarios para poder transformar la adopción simple extranjera en la adopción plena española.

38. Los requisitos preciosos para la conversión en España de una adopción simple extranjera en una adopción plena española son los siguientes (art. 30.4.I LAI).

39.a) Competencia judicial internacional de los tribunales españoles. Los tribunales españoles (= que son los encargados de operar la conversión de la adopción simple en adopción plena), deben disponer de competencia judicial internacional al efecto con arreglo al artículo 15.2 LAI. El «contacto» de la adopción simple con la esfera jurídica española (= garantizado por la concurrencia de un foro de competencia judicial internacional en el momento en el que se solicita la conversión de la adopción simple en plena), asegura que la adopción simple a transformar en adopción plena está «integrada» en la sociedad española. Por tanto, España no se convierte, automáticamente, en un «país-oasis» para la conversión de todas las adopciones simples del mundo en adopciones plenas. En efecto: si no concurre ningún foro de competencia judicial internacional recogido en el artículo 15 LAI, la transformación de la adopción simple en adopción plena por las autoridades españolas resulta imposible.

40.b) Ley aplicable a la transformación de la adopción simple en adopción plena: tesis cumulativa-distributiva. La transformación de la adopción simple «extranjera» en adopción plena «española» se rige por la Ley sustantiva extranjera y también por la Ley sustantiva española. Así lo confirma el artículo 30 LAI. En efecto, este precepto remite, en primer lugar, a la Ley extranjera (= «*la conversión se regirá por la ley determinada con arreglo a las disposiciones de esta Ley*»), y en segundo lugar, a la Ley española (= «*En todo caso, para la conversión de una adopción simple o menos plena en una adopción plena, la autoridad española competente deberá examinar la concurrencia de los siguientes extremos (...)*»). Esta previsión (= que es una «aplicación contemporánea de Leyes») resulta plenamente lógica: se trata de convertir una adopción simple en adopción plena y de garantizar, en la medida de lo posible, que dicha nueva adopción plena será considerada como tal y surtirá efectos jurídicos como tal, tanto en España como en el extranjero, y especialmente, en el Estado cuyas autoridades constituyeron la adopción simple. Por tanto, para convertir una adopción simple en una adopción plena, será preciso aplicar las siguientes normativas.

1.º) Consulta de la Ley extranjera. La Ley extranjera «ya aplicada» a la constitución de la adopción simple debe ser consultada a los efectos de «permitir» la conversión de la adopción de «simple» en adopción «plena». Así se

infiere del artículo 15.2 LAI³⁸. En caso de que dicha Ley extranjera no permita la conversión de la adopción simple en plena, se podrá siempre recurrir a la constitución *ex novo* de la adopción plena en España con arreglo a la Ley española.

2.º) La lista de requisitos recogidos en el artículo 30.4.III letras a-g LAI. La Ley sustantiva española debe aplicarse para fijar el «modo concreto de conversión» de la adopción simple en adopción plena española. Ello conducirá a la aplicación de los requisitos recogidos en el artículo 30.4.III LAI. Estas exigencias son las que aseguran el «ajuste al Derecho sustantivo español» de una adopción simple constituida en el pasado y regida por un Derecho extranjero, así como su definitivo cambio de «simple» a «plena» y de «Derecho extranjero a Derecho español». Las exigencias recogidas en el artículo 30.4.III letras a-g LAI siguen la teoría del «consentimiento ilustrado» (= *consentiment éclairé*), ya recogida en el artículo 27 CH 1993 en el que el artículo 30.4 LAI está inspirado (= las personas implicadas en una adopción simple deben haber sido informadas o ilustradas de lo que supone una adopción plena y deben haber prestado su consentimiento con pleno conocimiento de tal circunstancia) (F. Calvo Babío)³⁹. Las exigencias necesarias que han de observarse de modo imperativo e inexcusable son: 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; g) Que, cuando haya de recabarse el consentimiento del menor en la adopción, se examine que éste lo manifestó libremente, en la forma y con las formalidades legalmente previstas, y sin que haya mediado precio o compensación de ninguna clase. Esta lista de exigencias son sustancialmente las mismas que establece el artículo 4 CH 1993 (= garantías mínimas de toda adopción). La ausencia en el artículo 30.4 LAI del requisito de la «adoptabilidad del niño» (= que sí aparece en el art. 4.a CH 1993), no debe alarmar, pues se trata de un requisito implícito a toda adopción que, además, habrá sido ya acreditado por la autoridad extranjera que constituyó la adopción simple.

³⁸ Artículo 15.2 LAI: «Si la ley aplicada a la adopción prevé la posibilidad de adopción simple, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes para la conversión de adopción simple en adopción plena en los casos señalados en el apartado anterior».

³⁹ F. CALVO BABÍO, *Reconocimiento en España de las adopciones simples realizadas en el extranjero*, Univ. RJC, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 381-386.

V. REFLEXIÓN FINAL

41. La LAI es un ejemplo de legislación de Derecho Privado «socialmente transformadora». La LAI opera como un ariete jurídico rompedor que persigue proporcionar una regulación global de la adopción internacional a través de un «Derecho transformador» o «director» de la sociedad. No se trata de regular tan sólo relaciones entre particulares, sino de regular la «estructura social». En efecto, en la LAI, el Estado interviene en las relaciones entre particulares (= relaciones de Derecho Privado) para defender valores globales que afectan a toda la sociedad (= como son, en el caso de las adopciones internacionales, el «interés del menor» o la «protección de la infancia»). Construir, preservar y promover una estructura valorativa de la sociedad constituye un objetivo de difícil consecución (M. Pasquau Liaño⁴⁰). Pues bien, en la época de *modernidad líquida* que caracteriza la actualidad, la LAI utiliza herramientas de dispar naturaleza. Todas sus normas persiguen el objetivo de defender el interés del menor adoptando, en una auténtica «polifonía jurídica de los mensajes valorativos». Todas las normas de la LAI relativas a la modificación, nulidad y conversión de la adopción, son instrumentos jurídicos que interpretan de modo distinto la misma melodía: defender el interés del menor en la adopción internacional. Estas normas relativas a la modificación, nulidad y conversión de la adopción, antes inexistentes en la legislación española, eran necesarias para perfeccionar la protección del adoptando menor en el contexto de la adopción internacional. La experiencia dirá si el legislador que elaboró la Ley 54/2007, que, sin duda, perseguía a través de estas normas un objetivo digno de ser compartido, acertó en su formulación técnico-jurídica. Porque, al decir de Cicerón, «la experiencia supera los preceptos de todos los maestros» (*Usus omnium magistrorum praecepta superat* (Cicerón, De Oratore 1, 4, 15).

⁴⁰ M. PASQUAU LIAÑO, *Código civil y ordenamiento jurídico*, Granada, Comares, 1994, pp. 80-88, esp. P. 84: «el Derecho liberal sólo requiere unos códigos estables y más bien breves, mientras que un Derecho 'social' exige más leyes y leyes más mutables». *Vid.* también en relación con la adopción, F. J. ARELLANO GÓMEZ, «Interacción entre el derecho público y el derecho privado en las fases previas al expediente judicial de la adopción», *Rev. Crít. Derecho inmobiliario*, 1992-II, pp. 2085-2105.