

... .. Asignatura Derecho Civil 4 Título Consentimiento y forma en la adopción Autor Andrés Mesa Mengíbar Día de grabación 12 de diciembre del 79 Día de emisión 20 de febrero del 80 Hoy vamos a continuar con la adopción estudiando concretamente el consentimiento y forma necesarios para la misma La adopción según se expone en el tema 10 de la segunda unidad didáctica es un concepto

un negocio familiar, bilateral, causal, complejo, tanto por su formación como por su contenido graduable. Es un negocio solemne, pues necesita de una forma particular a sustancia o constitutiva. Y finalmente es un negocio irrevocable, por exigencia del carácter firme o definitivo del Estado civil adquirido. La propia exposición de motivos de la ley de 1970, reformadora del Código Civil, califica expresamente la adopción como acto a la vez consensual y formal, que requiere, indispensablemente, el concurso de la voluntad, la autorización judicial y el otorgamiento de escritura pública, todo ello con igual valor constitutivo. Vamos a examinar, en primer lugar, el consentimiento necesario para la adopción. La adopción, como hemos dicho, es un acto jurídico, consensual y libre, constituido por un consentimiento negocial. Este consentimiento negocial se basa fundamentalmente en la adopción de

fundamentalmente en las declaraciones de voluntad de las dos personas que van a vincularse por la adopción, adoptante y adoptado. Sin embargo, el artículo 173 del Código Civil exige expresión de otros consentimientos de diversa gradación o valor. Dice concretamente el párrafo segundo de ese artículo que habrán de prestar consentimiento para la adopción a. el adoptante y su cónyuge, b. el adoptando mayor de 14 años y su cónyuge, salvo en el caso de separación legal, c. el padre y la madre conjuntamente o por separado, d. el adoptando menor de edad sujeto a patria potestad, y d. el tutor con autorización del consejo de familia si la tutela estuviese constituida. Esos consentimientos tienen un valor o grado distinto. Así vemos, en primer lugar, que los consentimientos básicos, sin los cuales desde luego no puede existir acto jurídico, no pueden existir actos jurídicos, no pueden existir actos jurídicos, no pueden existir actos jurídicos de adopción, son los del adoptante y del adoptado. Así lo es.

establece la exposición de motivos de la ley del 70 cuando dice que el juez carece como es natural de facultades decisorias en contra del consentimiento de tales personas o a falta del mismo. A ese consentimiento negocial será aplicable, como estima Serrano, la doctrina de los vicios de voluntad. En segundo lugar, los demás consentimientos exigidos por el artículo 173, el del cónyuge, padre y madre y tutor, encajan, según la exposición de motivos, en la figura del asentimiento. Y, en tercer lugar, el último grado en la escala de los consentimientos lo ocupan las personas que simplemente habrán de ser oídas y que son el adoptado menor de 14 años, el padre o la madre privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad y la persona que ejerciere la guarda del adoptado. Dicho esto, pasamos al estudio de la forma necesaria para

a la adopción. Ya pusimos antes de manifiesto que la adopción es un acto jurídico complejo de carácter formal. Requiere para su plena constitución y validez de tres requisitos o elementos formales integrantes. Primero, la aprobación del juez en la fase judicial. Segundo, el otorgamiento de escritura pública notarial. Sería, pues, la fase notarial. Y, en tercer lugar, finalmente, la inscripción en el registro civil. Fase registral. Pasamos al estudio de cada uno de estos requisitos para la formalización de la adopción. Primero, aprobación judicial. Las facultades del juez son amplias para decidir la aprobación valorando siempre lo que considere más conveniente para el adoptante. Y comprende, como dice el profesor Spink, dos aspectos diversos. En primer lugar, positivamente, puede el juez aprobar la adopción, no obstante la discrepancia de las personas que han de ser oídas y,

y la no concurrencia a prestar su asentimiento de los padres, tutor y cónyuge. En segundo lugar, negativamente, el juez puede valorar libremente la conveniencia para el adoptado, incluso aunque se den todos los requisitos legales, pudiendo, por tanto, denegar la aprobación si no se estima conveniente para el adoptando, aunque se den los requisitos legales, según se deduce del tenor del artículo 173, párrafo 5. En cuanto al procedimiento para la aprobación judicial, será el de jurisdicción voluntaria ante el juez de primera instancia del domicilio del adoptante, artículo 1825 a 1832 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo 63, regla 16 de la misma ley. Del contenido del artículo 173 parece deducirse que la intervención judicial es una verdadera aprobación y no una simple autorización.

Es decir, que viene a ser como una decisión de la autoridad del Estado, que es quien en definitiva consagra el nuevo vínculo jurídico que se crea. Vamos a ver ahora el segundo requisito de formalización, la escritura pública. Según el artículo 175 apartado primero del Código Civil, en su relación vigente, se dice que aprobada judicialmente la adopción, se otorgará escritura pública que se inscribirá en el registro civil correspondiente. El Código Civil no aclara, pues, a diferencia de la ley de enjuiciamiento civil, quienes

han de intervenir en la escritura ni tampoco el contenido de este documento. Pasamos ahora a estudiar el tercer requisito. El tercer requisito de forma, la inscripción en el registro civil. La escritura pública, dice el artículo 175 apartado primero, la escritura pública de adopción se inscribirá en el registro civil correspondiente. Y en el párrafo...

se recoge una norma específica en orden a la constatación en el registro civil, de acuerdo con el espíritu que inspira la institución, en orden a extinguir los vínculos con la familia natural para conseguir una mayor efectividad de la adopción. Por eso dice que el registro civil no publicará a partir de la adopción dato alguno que revele el origen del adoptado, ni su condición de tal. Por lo tanto, fuera de los casos tasativamente establecidos en la legislación del registro civil, no podrá expedirse certificación literal. El código deja acertadamente a la legislación especial del registro civil todas las cuestiones referentes al valor y efecto de la inscripción. En cuanto al valor de la inscripción, no parece que se trate de una inscripción constitutiva, aunque lógicamente sí debe ser requisito necesario de eficacia y oponibilidad frente a terceros. Gracias. Siguiendo la norma general de los...

los actos relativos al estado civil de las personas. Para finalizar este guión, diremos que la controversia en el derecho español se centra en torno al doble trámite de la aprobación judicial y la escritura pública con la correspondiente duplicidad de funcionarios públicos competentes. La doctrina está dividida. Hay una corriente mayoritaria mantenida entre otros autores por Ballina, Lacruz y Sancho, entre otros, que se inclina por el otorgamiento de la escritura pública como momento determinante de la perfección de la adopción. Esta misma tesis mantiene la Dirección General de los Registros y el Notariado en resolución de 8 de junio de 1973, diciendo que la escritura pública es el momento verdaderamente constitutivo y todas las actuaciones realizadas con anterioridad no son otra cosa que trámites previos. Una segunda opinión, más bien minoritaria, mantenida entre otros por Cami, Rodríguez Aria, García Cantero y Mauriño de Vigo,

Otro opinan, opinan estos autores, que la aprobación judicial tiene carácter constitutivo, asignando a la intervención notarial la función de un negocio de fijación o certificación de la existencia de esa adopción. Y finalmente, podríamos citar una tercera opinión, un criterio mixto o cumulativo, mantenido fundamentalmente por Arce, Espín y Castrolucini, sobre la base de la exposición de motivos de la ley del 70, que exige esa doble intervención pública, atribuyendo igual valor constitutivo al concurso de la voluntad, la autorización judicial y el otorgamiento de la escritura pública. Esto, requisito. Los requisitos, pues, junto con el consentimiento, tienen igual valor integrativo y sin ellos no existe la adopción.