

SOBRE NULIDAD DE ADOPCION PLENA

(Sentencia de 18 de marzo de 1987)

FRANCISCO LLEDO YAGÜE

La res litigiosa que se discute en la sentencia que es objeto de nuestro comentario consiste en la impugnación del vínculo adoptivo por parte de la progenitora —madre biológica— de la adoptanda, solicitándose la nulidad de la formalizada adopción plena, en base a la omisión de su consentimiento en el expediente de adopción.

En síntesis, éste constituye el *dubium* del problema, que con las debidas y necesarias matizaciones y complementos expositivos intentaremos destrozarnos en el desarrollo del presente trabajo.

Entiendo que es de obligada observancia resumir los hechos significativos que extraemos del segundo expositivo de los fundamentos de derecho del fallo en casación.

A tal efecto, se arguye que la demandante (E.J.S.), el día 4 de agosto de 1973, dio a luz una niña, y bien horas antes o después del parto, firmó un documento cuyos términos literales que ahora explicitamos eran los términos siguientes: «La que suscribe E.J.S., mayor de edad y soltera, manifiesta que ha dado a luz una niña y por la condición civil de soltera de la firmante, por medio del presente escrito renuncia formalmente a dicha niña, entregándola a M.T.M. y su esposa para su cuidado y su posterior adopción legal. Asimismo, la nacida fue inscrita el 10 de agosto de 1973 con los apellidos de los demandados. El día 17 de noviembre de 1973 la demandante denunció la sustracción de su hija, sumario éste que fue sobreseído. El día 17 de diciembre de 1973 los demandados formalizaron sendos escritos solicitando la adopción de la menor, en el primero pidieron el desglose de los documentos y abandonaron su prosecución, y en el segundo, concluyó exitosamente para los instantes por auto de 22 de noviembre de 1976, aprobándose la adopción plena de la menor, otorgándose la escritura de adopción el 17 de diciembre de 1976, inscribiéndose a los efectos oportunos en el registro civil el 28 de diciembre del año en curso referido. No obstante, la demandante, el 18 de junio de 1975, otorgó testamento abierto reconociendo a su hija, procediéndose a la oportuna inscripción.

En consecuencia con lo expuesto, la demandante fija su pretensión en los siguientes extremos: la nulidad de la adopción y, en su caso, extinción de la adopción plena. Asimismo, la rectificación en el registro civil de la mentada inscripción de nacimiento y apellidos, con entrega inmediata de la menor, confiriéndosele al efecto a aquélla la patria potestad.

la resolución, tanto del Juez *a quo* como en apelación, fue denegatoria en sendas instancias, absolviéndose a los demandados. Recurriéndose en casación, se desestiman los motivos instados, declarándose no ha lugar al recurso de casación interpuesto por la demandante.

Procedemos a continuación a exponer nuestro comentario a las *quaestio facti* descritas, centrandó fundamentalmente nuestra reflexión en la pretendida nulidad de la adopción por falta de un requisito esencial del negocio familiar que supone la relación de filiación adoptiva y el prioritario interés del menor en cuanto a la integración en el círculo familiar que mejor favorezca el desarrollo integral de su personalidad.

En consecuencia, con estas premisas descritas en cuanto al análisis del caso, debo decir que comparto plenamente el criterio manifestado por el juzgador en casación, según el cual, prioritariamente debe considerarse ante todo los intereses del menor, a la sazón adoptanda en la constitución del vínculo adoptivo, de suerte que en aras a aquel *interés legítimo* subyacente, deben ceder obligatoriamente los demás intereses concurrentes. Esto se traduce que, en la dilucidación del caso concreto, deberá primar siempre la conveniencia del *favor minoris* frente a la instada enervación del vínculo adoptivo, por quien como ocurre en el presente caso razona su pretensión en la omisión del consentimiento en el expediente de adopción exigido ciertamente *expressis verbis* en la Ley sustantiva vigente a la sazón (art. 173, anterior redacción, del Código civil) al progenitor que ostente la patria potestad; es decir, quien resulte representante legal del menor, en nuestro caso la madre biológica que reconoció en testamento abierto a aquélla, y por tanto desencadenó una relación de filiación determinada legalmente al efecto, a *matre*; es decir, una relación materno-filial, desde el momento que la maternidad quedó establecida legalmente.

La consecuencia inmediata y obvia es que aquélla (la madre) como representante legal le compete *recta vía* como presupuesto general la prestación del consentimiento en la constitución del vínculo adoptivo, quizá para ser más riguroso desde una calificación técnica, mejor diríamos asentimiento como categoriza el legislador actual, al referirse a quienes tienen que asentir la adopción (art. 177, párrafo 2.º, del Código civil). Naturalmente, en la redacción precedente, con cuya inteligencia lógicamente se resolvió el litigio, si bien aludía explícitamente al consentimiento del mismo modo para los padres biológicos que hubieran determinado legalmente la filiación [vid. art. 173, apartado C)], no es menos cierto que *ab intrínseco* se configuraban más bien como meros asentimientos. Basta recalcar sobre el extremo que comentamos la *communis opinio* de la doctrina más autorizada (Gullón, Díez Picazo, etc.) para quienes, exceptuando los consentimientos básicos del adoptante y el adoptando, los demás consentimientos encajaban más bien en la figura del asentimiento, resultando en principio indispensables, aunque no en todos los casos, porque se mitigaba su prestación en el previgente párrafo 4.º del artículo 173 citado, cuando alguna de las personas mencionadas no pudieran ser citadas, o, citadas, no comparecieran, permitiéndole al Juez resolver lo más conveniente para el menor adoptando.

Esto supuesto, pudiera colegirse *prima facie* tanto en la redacción previgente (Ley de 1970) como *mutatis mutandis* en la actual que la discrepancia del Juez quedaría ciertamente menguada o restringida cuando se hubiera patentizado una expresa oposición al otorgamiento del consentimiento y/o asentimiento; sin embargo, cupiera entender, por el contrario, que en relación al análisis del articulado previgente, concretamente con el artículo 173, una interpretación generosa en sentido amplio del párrafo 4.º (si cualquiera de los llamados a prestar consentimiento, fuera del caso del adoptante y del adoptando, no pudiere ser citado o, citado, no concurriera, el Juez resolverá lo que considere más conveniente

para el adoptando...) permitía al Juez atendiendo al interés del menor favorecer la prosecución del vínculo adoptivo, aun a pesar de la no prestación del asentimiento del progenitor. Realmente se nos antoja harto dificultosa esta interpretación en su aplicación a nuestro supuesto, ya que la madre, a la sazón representante legal, no se encontraba subsumida en el supuesto de hecho tipificado en el mentado precepto («no pudiere ser citado o, citado, no concurriere»). Remitemonos en este sentido a los autos, de los cuales queda patente que la infrascripta demandante se personó en el procedimiento, compareciendo en el Juzgado, oponiéndose a la adopción, con lo cual manifestó su voluntad deliberada y su firme propósito de no consentir la adopción, que, no obstante, fue incoada (con total desconocimiento *ex parte* de la demandante) en otro Juzgado, consumándose el expediente de adopción plena.

En cuanto a la referencia que *supra* mencionábamos a la legislación ahora vigente, no existe en su articulado una fórmula tan explícita como la que contenía el texto precedente, cuyo tenor era el siguiente: «el Juez, aun a pesar de cumplirse todos los requisitos legales, valorará siempre su conveniencia para el adoptando»; si bien, por el contrario, el legislador actual zanja la cuestión en el párrafo primero del artículo 176, según el cual lacónicamente concluye que la adopción se constituye por resolución judicial, *que tendrá siempre en cuenta el interés del adoptando*.

A nuestro juicio, entendemos que de *lege lata*, incluso en ausencia de la debida cumplimentación de todos los requisitos legales, el Juez valorará, en todo caso, las circunstancias del supuesto a los efectos de proceder tanto a la constitución del vínculo como a su no extinción; incluso, aunque los progenitores de la menor adoptanda no hubieran intervenido en el expediente. Basta simplemente remitirse al vigente artículo 180, ordinal 2.º, cuando dice que: «el Juez acordará la extinción de la adopción a petición del padre o de la madre que sin culpa suya no hubieran intervenido en el expediente en los términos expresados en el artículo 177. Será también necesario que la demanda se interponga dentro de los dos años siguientes a la adopción y que *la extinción solventada no perjudique gravemente al menor*».

Significamos el párrafo *in fine* del mentado parágrafo en el sentido que la inteligencia más prudente y equitativa será aquella que valore en todo caso la relación paterno-filial establemente consolidada, ponderando *in aequo animo* la situación afectiva creada en beneficio de la menor, incardinada en una situación sólida, la cual debe prevalecer en favor de quienes ininterrumpidamente han asumido *ex voluntate* el rol de padres desde la constitución del vínculo adoptivo frente al rigorismo puramente biologicista de ser el progenitor, y reclamar la relación de filiación legalmente a su favor. Pero bien entendido que el conflicto de intereses en juego debe sopesar siempre al *favor iuris* del mejor beneficio, bienestar e interés del adoptando.

En congruencia con lo expuesto el Juez valorará el comportamiento paterno-materno filial dispensado por parte de los adoptantes a la menor, es decir, el mantenimiento, educación y colocación en calidad de padre y madre disfrutando aquella de todas las prerrogativas inherentes a la relación de filiación legal surgida tras la realización del negocio jurídico familiar que supone la adopción, en todos los órdenes (afectivo, ético, social, etc.). En conclusión, estas decisivas razones que afectan prioritariamente al interés y beneficio del adoptando coadyugarán a que el Juez mantenga la adopción, en aras insistentes a la

integración de la menor en el grupo familiar que mejor contribuya al desarrollo *in toto* de su personalidad.

Naturalmente, el criterio precedentemente expuesto sobre el interés del menor, cuestión ésta central a la hora de dilucidar su fallo el juzgador en casación (y al que dedicaremos *infra* una reflexión por argumentación *a simili* con la sentencia norteamericana sobre «Baby M») fue resuelto en orden a su decurso procedimental conforme a la Ley vigente a la sazón que era la de 1970, en la que el Juez entendemos que razonó conforme a lo establecido en el párrafo final del artículo 173 del Código civil en su redacción anterior, según la cual su tenor otorgaba gran discrecionalidad *ad arbitrium* del Juez. Recuérdese que decía lo siguiente: «el Juez, aun cuando concurren todos los requisitos necesarios para la adopción valorará siempre su conveniencia para el adoptado, conforme a las circunstancias del caso...». Lo cual significaba que el Juez valoraba en todo caso la oportunidad o no de constituir el vínculo adoptivo en función de la conveniencia del adoptando; asimismo quedaba claro que la resolución judicial no venía a ser una simple homologación que supervisase el cumplimiento o no de los requisitos legales; puesto que si así fuera, obviamente en el supuesto de autos hubiera procedido a la enervación del vínculo adoptivo; en razón a que el expediente de adopción no sólo se sustentó sin la audiencia de los progenitores a los que parece ser que se ignoró indebidamente, sino a sabiendas de sus deseos de recuperar su hijo; esto es, en contra de su consentimiento que era notorio y sobradamente conocido. Esto supuesto, insistimos que la resolución judicial, tanto *ex tunc* (Ley de 1970) como *ex nunc* (legislación vigente) es una auténtica decisión de autoridad, de *imperium* y por tanto discrecionalmente valorada por el Juez a pesar (o no) del cumplimiento de todas las exigencias legales.

Me parece claro, sin lugar a dudas, que con la legislación precedente (también con la actual), la que entonces regulaba el supuesto que comentamos, la intervención del Juez no se debía limitar a una simple homologación, sino que por el contrario era una auténtica aprobación, no una simple y mera autorización. La opinión doctrinal dominante de la cual ya nos hemos hecho eco en el presente trabajo, era del parecer que se revelaba como cuestión previa ineludible, un juicio valorativo de la conveniencia de la constitución del vínculo adoptivo conforme a las circunstancias de cada caso concreto. En mi opinión, es un criterio sensato que elude las consecuencias injustas de una solución formalista y literal.

En otro orden de cosas, referíamos a modo de breve inciso comparativo que conforme a la legislación actual entendíamos que la resolución judicial que, por ende, es ahora el título constitutivo de la adopción (al haberse prescindido en todo caso de la etapa de la formalización notarial) era del mismo una auténtica aprobación, con lo cual entiendo que en ningún caso se limitará a aquél de *iure condito* a constatar la concurrencia o no de los requisitos exigibles, sin que no pudiera entrar a valorar la conveniencia o no del establecimiento del vínculo adoptivo en favor del beneficio del menor.

Obsérvese, por otra parte (y permítasenos esta breve digresión) que de *lege lata* para iniciar el expediente de adopción es necesaria propuesta previa de la entidad pública (salvo las excepciones elencadas en el artículo 176 del Código civil). A tal efecto, podemos preguntarnos si *ab initio* el informe de la respectiva entidad —institución de integración familiar— es o no vinculante para el Juez. La respuesta categóricamente debe ser que no lo será en ningún caso, y que las funciones decisorias atribuidas al Juez son discrecionales, de suerte que el precep-

tivo informe de la entidad no debe mediatizar el arbitrio del juzgador, pudiendo éste decidir en beneficio e interés del menor (que no se olvide, la propia exposición de motivos lo eleva a rango de principio rector en la constitución tanto del vínculo adoptivo como, en su caso, de la relación familiar de acogimiento), contrariamente a la propuesta de la entidad y obrar quizá, según el caso y las circunstancias del supuesto concreto, en coincidencia con el parecer de los padres por naturaleza del adoptando para quien su preferencia sobre adoptantes determinados no tiene vinculariedad según el texto sustantivo.

En consecuencia con lo expuesto, se colige por el contrario que tanto del Código civil como de la Ley rituraria (Ley de Enjuiciamiento Civil) concretamente del artículo 1.831 que la regla general es que las adopciones que exijan propuesta previa, en ningún momento se admitirá que el asentimiento de los padres se refiera a adoptantes determinados. Naturalmente, a mi juicio y en coherencia con esa correcta intelección de lo que entiendo debe ser la autorización judicial —una auténtica aprobación— y en recta armonía con los mejores intereses del adoptando; nada obsta concluir el razonamiento entendiendo que examinando las circunstancias del caso concreto el Juez *a quo* dé más relevancia a la declaración de voluntad manifestada por los padres que a la de la propia entidad en cuanto a la selección de los adoptantes, con lo cual vendrá a ponerse de manifiesto que la resolución del Juez, como no podía ser menos, constituye una auténtica aprobación judicial.

Concluimos el presente apartado de referencia obligada a la nueva Ley de adopción tocando de soslayo un punto que es esencial, referido éste a que se ha prescindido en todo caso de la constitución de la adopción por particulares, con lo cual en el supuesto que examinamos, objeto de nuestro comentario, sería imposible ya proceder como se hizo, si no es a través de los intermediarios oficiales (instituciones de integración familiar), de manera que se sustituye en su lugar por el obligado encauzamiento de la adopción a través de las entidades públicas y/o privadas homologadas. No me parece que absolutamente venga a resultar este sistema en el futuro la panacea de los problemas derivados de lo que se ha venido en denominar «el odioso tráfico de niños». En mi opinión, creo que lo razonable hubiera sido no limitar tan drásticamente la libertad individual en pro de la voluntad determinista de la entidad respectiva. Considero, por lo tanto, que el texto de *iure condito* que cercena la voluntad e iniciativa de los sujetos, es criticable, como lo es, el sistema intervencionista adoptado a través de la voluntad institucional de la entidad para reconducir tanto los expedientes de adopción como el acogimiento familiar. Consecuentemente, el *modus operandi* aboca incomprensiblemente a un sistema restrictivo de la libertad individual y contradictorio además a las líneas directrices de la nueva Ley, máxime si se tiene en cuenta que con la filosofía de la nueva legislación el control judicial queda garantizado decisivamente en todo momento.

Después de este breve inciso, volvemos al examen específico del caso que comentamos. En coherencia con una pretendida explicación o solución voluntarista del caso litigioso (y no meramente formalista, según la cual esta última no se hubiera decantado por los intereses del menor, sino en la recta observancia del cumplimiento de los requisitos exigidos) el razonamiento del fallo no puede ser otro que atender a los intereses más dignos de protección, para un mejor y más justo juicio ponderando (lo que nos parece totalmente acertado) las circunstancias específicas de cada supuesto para alcanzar de este modo la solución más razona-

blemente justa y equitativa que ponga fin definitivamente a un litigio generador de insostenibles inseguridades y dudas a las que resulta obligado poner término en beneficio de todos y muy especialmente de la menor, cuyo interés debe presidir cualquier resolución.

Naturalmente, esa solución formalista a la que no nos adherimos, y que aludíamos previamente, hubiera conducido, a buen seguro, a la nulidad de la adopción por falta de consentimiento de los padres. En consecuencia, con esta rígida interpretación, resultaría entonces que en coincidencia con esa exégesis literal que reprochamos, el arbitrio y discrecionalidad del Juez para valorar la constitución del vínculo adoptivo sólo sería posible cuando concurrieran los requisitos esenciales del negocio jurídico, pero no a contrario. Curiosamente ésta es la inteligencia a la que se acoge la tesis demandante en cuanto a la interpretación del mentado precepto (ya derogado, pero aplicable al caso de autos), artículo 173 del Código civil, en cuanto expresa que el supuesto litigioso es diametralmente opuesto al que contenía la norma, pues falta el consentimiento de la madre, cuya identidad era conocida como la misma sentencia reconoce. En definitiva, subsume los hechos en el ámbito de la norma que equivocadamente estima aplicable.

A mi juicio, no estoy de acuerdo con dicho razonamiento, pues el texto de la norma permite una interpretación extensiva incluso, aunque no concurren los requisitos *in toto* del negocio jurídico familiar, que en nuestro caso es la adopción. Congruentemente a mi parecer, el tenor literal empleado por el previgente artículo 173 «El Juez, aun cuando concurren todos los requisitos necesarios para la adopción, valorará siempre su conveniencia para el adoptando, conforme a las circunstancias de cada caso...», conduce a estimar que el texto empleado, en concreto la proposición concesiva, «aun cuando concurren todos los requisitos», no entorpece u obstaculiza el sentido de la oración principal, de suerte que, desde un punto de vista lógico gramatical, en el párrafo citado se plantea de forma hipotética, el caso de máximo obstáculo, «todos los requisitos», a pesar de todo, la oración principal se cumple «podrá valorar». Parece evidente que si la principal se cumple, aun en el caso de máximo obstáculo, en caso de menor obstáculo (por ejemplo, un requisito, tres...) se cumplirá también porque en lo que es más, está comprendido siempre, lo que es menos (*in eo quod plus est semper inest et minus*). Por tanto, la proposición concesiva, causativa e hipotética del mentado párrafo «—aun cuando concurren—» afirma el cumplimiento de la acción principal. Referida esta breve digresión gramatical, su estado jurídico es el siguiente: «el Juez valorará la conveniencia del vínculo adoptivo; incluso aunque no concurren todos los requisitos, de suerte que prioritariamente en uno u otro sentido el interés preeminente será el *favor minoris*.

Además, existe otro argumento jurídico para no apreciar la nulidad de la adopción en el presente caso, y es que a diferencia de la redacción impuesta por la Ley de 24 de abril de 1958, que no es aplicable al supuesto de autos, sino la Ley de 4 de julio de 1970, no existía en la regulación aplicable al caso un párrafo como el que a la sazón se contenía en el articulado de la adopción redactado conforme a la Ley de 1958, según el cual aquél decía que se decretaba la nulidad de la adopción cuando no se cumplían los requisitos que exigía el artículo 176 (según el tenor de la Ley de 1958), cuyo texto exigía que el consentimiento debía manifestarse a la presencia judicial (curiosamente el actual artículo 177 de *lege lata* se manifiesta en el mismo tenor, con lo cual en la emisión de dichos consentimientos no se permitirá el apoderamiento o mandato) y si el adoptando estuviere

sometido a la tutela de una Casa de Expósitos u otro establecimiento de beneficencia, el expediente se tramitaba exclusivamente por la administración de éste, haciendo las comprobaciones necesarias y elevando al Juez el expediente, quien debía aprobarlo o señalar las causas que lo impedían. En consecuencia si no se cumplían estos requisitos la adopción era nula.

Por el contrario, la Ley de 1970, que era aplicable al supuesto de autos, no contenía una mención expresa de nulidad por el incumplimiento de los requisitos exigidos para la formalización del vínculo adoptivo, ni *mutatis mutandis* la Ley vigente de adopción de 1987, sino que tanto la una como la otra regulan *expressis verbis* y únicamente los supuestos de extinción de la adopción.

Tampoco entiendo que nos pueda servir a nuestro caso la doctrina que pretendiera la nulidad de la adopción cuando no se personaran en el procedimiento, sin culpa suya, los progenitores de la adoptanda, quienes resultaban, por tanto, ignorados indebidamente. En relación a esta cuestión es obligado remitirse a la sentencia de 28 de mayo de 1973, en la que se pedía la nulidad de la adopción —menos plena— por falta de consentimiento de los padres, a quienes se había ignorado a «sabiendas»; de suerte que dicha pretensión anuladora prosperó porque el caso litigioso aludido quedaba arropado bajo la hégira procedimental de la Ley de 1958, en la que se tipificaba explícitamente el supuesto de la nulidad de la adopción por no cumplimentar los requisitos esenciales (vide art. 176, párrafo final).

Resumimos por su interés a modo de breve extracto la inteligencia del fallo; si bien previamente fijamos las circunstancias fácticas: Don Cecilio C.R. y doña Concepción E. de la M. dedujeron demanda de juicio declarativo de mayor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Bilbao contra don Tomás B. P. y su esposa doña Natividad A. D. contra la Excelentísima Diputación de Vizcaya y contra el Ministerio Fiscal sobre declaración de inexistencia o en otro caso la nulidad y subsidiariamente la rescisión de la adopción menos plena de la hija de los actores M.^a Inmaculada E. M.

El Juez de Primera Instancia dictó sentencia desestimando la demanda y estimando en parte la reconvencción deducida por la Excelentísima Diputación Provincial de Vizcaya declaró válida y con plenos efectos legales la adopción menos plena realizada a favor de la niña M.^a Inmaculada B., condenando a los actores a pasar por esta declaración sin costas. Apelada la sentencia, la Audiencia la revocó, desestimó las reconvencciones y estimando la demanda declaró la nulidad de la adopción menos plena de M.^a Inmaculada E. M., decretando las cancelaciones obrantes en la inscripción de nacimiento, sin hacer especial imposición de costas causadas en ambas instancias.

Las representaciones de la Excelentísima Diputación Provincial de Vizcaya y de don Tomás B. P. y doña Natividad A. D. interpusieron sendos recursos de casación por infracción de Ley.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar a ninguno de los dos recursos interpuestos y destacamos el siguiente considerando que expresaba lo siguiente: «Entre las afirmaciones que se contienen en la sentencia que se recurre, figuran la de que el conocimiento de los padres de la niña adoptada, por parte de la administración del Instituto de Maternología, era evidente, ya que ha quedado suficientemente acreditado, que ellos se interesaron por la hija y su recuperación, y que fue retenida indebidamente contra la voluntad de sus progenitores a los que se ocultó su paradero, resultando que el expediente de adopción no sólo

se sustanció sin audiencia de aquellos a los que ignoró indebidamente, sino que a sabiendas de sus deseos de recuperar a su hija, esto es, contra su consentimiento, declarando, asimismo, en la mencionada resolución recurrida, no haberse cumplido en el expediente el requisito relativo al trámite de audiencia de los padres de la adoptada, a pesar de que por las razones que expone, en relación con los hechos que aprecia eran sobradamente conocidos por la Administración del Instituto de Maternología, apreciaciones todas ellas de puro hecho que el Tribunal *a quo* deriva del examen conjunto de todos los elementos probatorios obrantes en el proceso, y contra los cuales se formalizan por parte de los demandados los dos recursos que son objeto de estudio en la presente resolución, y en la que se estima procedente al objeto de seguir un orden lógico examinar primeramente las motivaciones referentes a la congruencia denunciada en el motivo primero del segundo recurso formalizado por la representación de los adoptantes demandados, puesto que de accederse a la estimación del mismo, ello ocasionaría la casación total o parcial de la sentencia recurrida, haciendo innecesario dilucidar otras causas de casación.»

En fin, concluye declarando la nulidad como derivación del caso contemplado en el artículo 175, conforme a la Ley de 1958, en el que se contenía las causas de extinción, sino al amparo del artículo 176 *supra* referido —nulidad de la adopción— dada la falta de audiencia de los más próximos parientes del adoptando en el expediente.

Consecuentemente, volviendo a la interpretación de nuestro supuesto litigioso es evidente que no conteniendo la Ley sustantiva vigente (Ley de 1970), a la sazón un tenor literal como la precedente (Ley de 24 de abril de 1958), según la cual se decretaba la nulidad de la adopción por falta de alguno de los requisitos esenciales, y explicitar por el contrario un texto más flexible como era el párrafo final del artículo 173, examinado *supra*, se colige que la discrecionalidad y el arbitrio judicial actuaban siempre en beneficio del menor. Repárese a modo de comparación simple, que la redacción que establecía al efecto la legislación de 1958 no era tan categórica como la de su texto posterior, ya que entonces se expresaba del siguiente tenor: «El Juez ponderará los motivos alegados y muy especialmente la moralidad de los padres y el tiempo transcurrido desde la adopción oyendo al adoptado si su estado de razón lo aconseja y resolviendo lo que estime más conveniente para éste.»

Asimismo, del texto referido se deduce un dato revelador y que en el presente supuesto objeto de nuestro comentario ha influido decisivamente, es el concierne al tiempo transcurrido desde el nacimiento hasta el fallo en casación, más de catorce años en el que se ha consolidado una perfecta integración afectiva de la menor en una relación familiar (la constituida por el matrimonio adoptante) estable, firme, de suerte que recogiendo las palabras textuales del fallo, dicha incardinación de la adoptanda en el círculo familiar operó «desde el momento mismo del nacimiento y en cuyo seno lógicamente desea seguir viviendo la menor, oportunamente explorada y oída en instancia con resultados altamente satisfactorios para los padres adoptivos, a los que considera únicos a todos los efectos».

En congruencia con la finalidad que venimos insistiendo concentrada en la averiguación del mejor interés para la adoptanda, estimo pertinente y aplicable por argumentación *a simili* a nuestro supuesto los razonamientos de la sentencia conocida como el tema del «Baby M.» fallada por el Tribunal Superior de Nueva Jersey (Condado de Bergen del 31 de marzo de 1987) y que aludía al supuesto

de la gestación por sustitución o maternidad por subrogación. La cuestión primordial a determinar en ese litigio era igualmente a la que ocurre a nuestro caso de la adopción, valorar cuáles son los mejores intereses, de suerte que concluía que cuando los tribunales se ven obligados a elegir entre los derechos de uno de los padres y el bienestar de una criatura, la elección es y debe ser el bienestar y los mejores intereses de la criatura en virtud de la responsabilidad del tribunal como *parens patriae*. Significa la autoridad por la cual los Tribunales toman conocimiento de los casos y resuelven sobre ellos.

La cuestión central del pleito radicaba en la contestación al siguiente interrogante: ¿Qué significa el mejor interés para el menor? Se indicaba en la sentencia que tenía muchos significados porque era un concepto general en el significado, pero específico en la aplicación. Es más, que la felicidad del menor, su bienestar físico, mental y moral. Se decía que el mejor interés había sido definido de varias maneras por los testigos expertos, como la mejor custodia; bien todas las cosas que sean más idóneas para el buen crecimiento; un contorno y ambiente psicológico que mejor conlleve a una relación normal sana. Se significaba del mismo modo que los mejores intereses son dos necesidades básicas: fidelidad de ser amado y amar —sentirse criado— y un sentido de identidad y/o desarrollar su personalidad en un ambiente familiar estable.

Para concluir el presente comentario de la sentencia que hemos estudiado en estas breves reflexiones, quiero retrotraer de nuevo la atención en el expositivo primero de la sentencia de casación en la que se incide en el interés del hijo como principio programático impulsor y catalizador en las decisiones que pudieran adoptarse, de suerte que en la resolución de las litigiosas situaciones familiares, como las que enjuicamos y en el análisis jerárquico de los intereses legítimos subyacentes, el exponente prioritario para solucionar los conflictos concurrentes es, sin duda, el *favor minoris*; por lo que debe erigirse en el interés más digno de protección, supeditándose a él cualquiera pretensión individual de los otros sujetos intervinientes, subordinándose siempre el interés de éstos al beneficio y bienestar del menor en el círculo familiar más óptimo al desarrollo de su personalidad integral. Esto supuesto, se entiende la conclusión del expositivo primero, según la cual los intereses del menor, que son, sin duda, los más dignos protegibles no deben quedar postergados en el entrecruzamiento de las distintas y enfrentadas argumentaciones jurídicas, en las que, en no pocas ocasiones, trasciende la insuficiencia de las mismas ante problemas y situaciones de hondo contenido ético y humano.

FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE