

## LA PROHIBICION DE ADOPTAR IMPUESTA A LOS ECLESIASTICOS EN EL DERECHO ESPAÑOL

**SUMARIO:** A) *Razón del tema.*—B) *La prohibición de adoptar en el Código de Derecho canónico.*—C) *La prohibición en el Derecho civil español.*—1. Antecedentes históricos.—2. Fundamentos de la prohibición.—3. Significación del término “eclesiásticos” en la primitiva redacción del Código civil y en la reforma de 24 de abril de 1958.—4. La prohibición en la Ley vigente de adopción.—a) El tema en la elaboración de la Ley.—b) La prohibición en la actual normativa del Código civil y su comparación con la disciplina anterior.—c) Nuevas observaciones sobre el ámbito del art. 172, p. 5, 1.º del Código civil.—D) *Alcance del término en el vigente concordato entre la Santa Sede y España.*—E) *La prohibición de adoptar respecto de clérigos y religiosos en situaciones especiales.*

### A) RAZON DEL TEMA

El tema que ahora abordamos ha surgido como consecuencia de una detenida reflexión sobre la redacción vigente de la Ley de 4 de julio de 1970, última reforma de la disciplina del Código civil en lo atinente al tema preciso de la adopción y, en concreto, de la prohibición de adoptar impuesta a los eclesiásticos.

No es nuestro propósito que el presente trabajo quede en un simple estudio de carácter teórico o doctrinal, como suele ocurrir a veces en este tipo de investigación, sino que, lejos de ello, venga a constituir, en la medida de lo posible, una contribución encaminada a delimitar y esclarecer en la vida práctica el ámbito de la prohibición referida a los eclesiásticos, así como llamar la atención sobre el cambio operado en el mismo, en razón de una mayor precisión de la nueva fórmula legal del Código civil en materia de adopción. Hasta tal punto es cierta esta afirmación que del tenor del art. 172 de la vigente normativa puede deducirse no sólo que se prohíbe la adopción a los clérigos y religiosos católicos sino incluso que está vedada también a los ministros de las demás confesiones religiosas. Esto es consecuencia de la Ley de Libertad Religiosa de 1967.

No hubiera quedado suficientemente matizado nuestro trabajo sin referirnos al articulado del vigente Concordato entre la Santa Sede y el Estado español a fin de delimitar el alcance o extensión del término «eclesiásticos» en dicho texto legal, al efecto de puntualizar el ámbito de esta concreta prohibición de adoptar.

Nuestra atención se ha centrado además en el Código de Derecho canó-

nico, pues éste no contempla tal prohibición, lo cual muestra una falta de sintonía entre el ordenamiento civil español y el ordenamiento de la Iglesia.

Por otra parte, a fin de ofrecer una exposición lo más amplia posible del tema, hemos puesto de manifiesto una reducción que ha experimentado el ámbito de la prohibición con la reforma introducida por el M. P. «Ministerio Quaedam», de 15 de agosto de 1972, como consecuencia de la desaparición del subdiaconado de la categoría de órdenes sagradas.

Finalmente, hemos dedicado nuestra atención al análisis de la prohibición de adoptar respecto a los clérigos y religiosos en situaciones especiales, es decir, a aquellos eclesiásticos que hayan apostatado, que hayan sido excomunión o, incluso, que hayan sido secularizados.

## B) LA PROHIBICION DE ADOPTAR EN EL CODIGO DE DERECHO CANONICO

Resulta muy sintomático —y nunca mejor empleada esta expresión— el hecho de que el Código de Derecho canónico no contemple explícitamente, a lo largo de su contenido, y ni siquiera de modo incidental, la prohibición relativa a la adopción de los eclesiásticos. No existe precepto alguno dentro de la disciplina del *Codex* que limite o impida a estas personas la adopción. ¿Significa esto que la permite? Es decir, ¿el hecho de que se silencie la prohibición de adoptar a los eclesiásticos, porque no se encuentra formulada expresamente en ese cuerpo legal eclesiástico, significa que se autoriza, sin más, a esta categoría de personas a verificar en su momento una adopción? Para delimitar, aunque sea brevemente la cuestión se hace preciso que distingamos dentro de las personas eclesiásticas entre clérigos y religiosos.

En cuanto a los primeros, en principio, podría suponer cierta dificultad el c. 139,3, al dejar bien sentado que sin licencia del Ordinario los clérigos no podrán administrar bienes pertenecientes a los seglares ni tampoco ejercer oficios o cargos que lleven consigo la obligación de rendir cuentas... Sin embargo, hay que tener presente que, si detenidamente se examina el tenor literal del precepto apuntado, no se advierte en modo alguno que la adopción esté prohibida a los clérigos. Además, no parece que esta relación familiar entrañe responsabilidad administrativa ante la autoridad laical, como sucede en los casos de la tutela y de la curatela de los extraños<sup>1</sup>, y que sería la justificación de esa norma prohibitiva.

<sup>1</sup> Es de advertir que en el "Ius Vetus" estos cargos podían considerarse permitidos a los sacerdotes y demás clérigos seculares cuando se tratase de parientes, exceptuados los obispos y religiosos. Los sacerdotes y clérigos seculares, si bien no podían ser tutores testamentarios, estaban facultados, sin embargo, para ser tutores legítimos (Vid. FERRARIS: *Prompta bibliotheca canonica*, voz "tutela", tomo VII (Roma, 1768) núms. 52 a 55). En sentido parecido, por lo que hace al Derecho del Código, pueden consultarse WERNZ-VIDAL: *Ius canonicum*, tomo II (Roma, 1943) núm. 131; CONTE A CORONATA: *Institutiones Iuris Canonici*, vol. I (Roma, 1948) núm. 202; ALONSO

Es innecesario señalar que en la adopción no juega tipo alguno de responsabilidad administrativa o de rendición de cuentas. De aquí se deduce, por exclusión, que una norma prohibitiva en este sentido no se encuentra formulada o tipificada ni siquiera implícitamente en el Código y por tanto en el contenido del aludido canon 139,3. Por otra parte, tampoco el c. 133 creemos que impida la adopción a los eclesiásticos, pues contempla solamente una serie de medidas de garantías en orden a la convivencia de los clérigos con determinadas mujeres, pero no menciona en modo alguno la prohibición de adoptar. A lo sumo, cabría considerar que indirectamente se establece tal prohibición respecto de persona que no sea alguna de las enumeradas en el párrafo 2 del propio c. 133, y que estuviera legitimada a convivir con el clérigo.

Así planteados los términos es evidente que la voluntad del legislador canónico no ha sido la de prohibir la adopción a los clérigos, pues en este caso la hubiera establecido expresamente en el Código. Abundando en este argumento, podemos afirmar que desde una perspectiva legal no hay inconveniente alguno en que un clérigo pueda realizar el negocio jurídico adopticional<sup>2</sup>. Al fin y al cabo, si la ley prohibitiva no está explícita, es que no existe. Refuerza este parecer el adagio «quod non est in Codice non est in mundo»<sup>3</sup>.

En relación con estas reflexiones y puestos a perfilar el presumible o hipotético ámbito de la prohibición, siempre queda como última instancia la consideración de que es posible un permiso o licencia del Ordinario para que el clérigo pueda ejercer cargos que lleven consigo la obligación de rendir cuentas<sup>4</sup>. Pero entiéndase bien que, dados los términos en que se expresa el *Codex*, la relación adoptiva no cae bajo el ámbito de este tipo de interdicción.

Por lo que se refiere a la categoría de los religiosos, la legislación del Código, en el c. 592, establece que «todos los religiosos están sometidos a las obligaciones comunes de los clérigos, de que hablan los cánones 124-142...». Del presente texto se infiere en lo que a nuestro cometido interesa, que tal como quedó expuesto líneas atrás, la adopción caería fuera del ámbito del aludido precepto, dado que aquel canon se remite, en materia de obligaciones de los religiosos, a lo establecido en el Código para los clérigos. Pero, aunque esto sea cierto, no lo es menos el hecho de que la obligación de

LOBO: *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, vol. I (Madrid, 1963) pág. 436. Hay quien considera que el cargo de tutor no cae bajo el ámbito de la prohibición del c. 139,3, más que cuando entrañe una gestión de bienes (F. CLAEYS BOUUAERT, voz "clerc", en *Dictionnaire de Droit Canonique*, tomo III (París, 1942) col. 854.

<sup>2</sup> Como ejemplo histórico podemos citar "el hecho relatado por Probst de Royer, de que el Papa Juan VIII adoptó en el año 878 a un tan Bosón, poderoso por su belleza y sus intrigas, quien convertido en hijo del que otorgaba las coronas, se hizo nombrar rey de Arles" (DÍEZ-PICAZO: *La capacidad para adoptar y el estatuto religioso del matrimonio*, en ADC, 24 (1971) 915).

<sup>3</sup> La frase la tomamos de GARCÍA BARBERENA: *Norma en sentido material y en sentido formal*, en "Ponencia del III Congreso Internacional de Derecho Canónico", pág. 9 (Pamplona, 1976).

<sup>4</sup> Canon 139,3.

vivir en común representa no sólo uno de los rasgos más característicos del contenido de la condición jurídica del religioso (c. 487), sino una dificultad casi insuperable para llevar a cabo los cometidos propios de la adopción. Es más, la obligación de vivir en comunidad encauza de una manera concreta la práctica de la obediencia y justifica las normas que han de observar quienes se someten a ese género de vida. Una de las características de la condición jurídica del religioso es, junto a la estabilidad que origina el vínculo con su religión, el testimonio ante todos los fieles de la renuncia, por parte del religioso, a los asuntos temporales, para entregarse a tareas de tipo espiritual<sup>5</sup>. Así planteados los términos del problema y dada esta peculiaridad o peculiaridades del estado religioso con su correspondiente renuncia al amor terrenal o humano y, por consiguiente, renuncia a la paternidad, puede pensarse que, si bien no se encuentra formulada en el Código la prohibición de adoptar, el espíritu de la vis prohibitiva alcanzaría a aquellos que de alguna manera tienden a la perfección mediante la vida comunitaria, pues resulta innegable que el religioso se encuentra, a diferencia del clérigo, sometido a una absoluta y total dependencia respecto de la comunidad en la que vive<sup>6</sup>.

## C) LA PROHIBICION EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL

### 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El estudio de la prohibición de que adopten los eclesiásticos hemos de comenzar recordando el hecho de que, como afirma algún autor, nos encontramos ante una prohibición que tiene un indudable sello o matiz nacional español. En efecto, resulta muy significativo que dicha interdicción no se encuentre regulada en las legislaciones extranjeras, ni aún siquiera en las de aquellos países en los que se profesa la religión católica o bien otra religión en que impere el principio del celibato eclesiástico<sup>7</sup>.

Pero, esta norma de nuestro vigente Código civil está presente ya en el Fuero de Soria, que señalaba que «ningún omne de orden ni castrado non pueda recibir a ninguno por fijo»<sup>8</sup>. Esta misma línea prohibitiva la encontramos recogida en el Fuero Real: «ningun home de Orden, ni ningun castrado, no pueda recibir ninguno por fijo, sino por mandado o por otorgamiento del Rey, ante ó después»<sup>9</sup>. Basta una mínima observación del pre-

<sup>5</sup> Vid. LOMBARDÍA: *Derecho canónico (catedráticos de Derecho canónico de Universidades españolas)* (Pamplona, 1975), págs. 189-190.

<sup>6</sup> Sirva de orientación en este extremo, el parecer de la doctrina canónica en punto a la prohibición a los religiosos para ejercer el cargo de tutor (FERRARIS: *Ob. cit.*, núms. 52 a 55; WERNZ-VIDAL: *Ob. cit.*, núm. 131; CONTE A CORONATA: *Ob. cit.*, núm. 202). Siendo esto así, con similar razón se les impedirá un acto jurídico (la adopción) que, en definitiva, representa una mayor responsabilidad, pues crea un vínculo permanente de parentesco con las consecuencias que esto supone.

<sup>7</sup> GAMBÓN ALIX: *La adopción* (Barcelona, 1960), pág. 98.

<sup>8</sup> *Fuero de Soria*, edic. Galo Sánchez (Madrid, 1919), parágrafo 458.

<sup>9</sup> *Fuero Real*, edic. "Códigos españoles", libro 4, título 22, ley 3.

sente texto para percatarnos de una diferencia de matiz y de contenido que altera sustancialmente la redacción anterior. En efecto, de la lectura del último texto citado se infiere que ningún home de Orden podía adoptar, si bien —y esta es la diferencia aludida— con «otorgamiento» del Rey si podía hacerlo.

En el Derecho de las Partidas se produce un curioso cambio de rumbo, en el sentido de que en su redacción no se tipifica la prohibición de que adopten los eclesiásticos. No obstante, esta omisión es salvada, permítasenos la expresión, por la glosa «de engendrar» a la Partida 4, título 16, ley 2, que dejó bien sentado que el sacerdote y los ordenados «in sacris» no están facultados para adoptar pues no pueden contraer matrimonio.

Esta norma se mantiene en la Ley de 14 de abril de 1838, sobre las llamadas «gracias al sacar», que no contempla en su articulado la relativa a los eclesiásticos para obtener la licencia real que tradicionalmente les era exigida para adoptar<sup>10</sup>. Pero, con posterioridad a esta disposición, el Proyecto de Código civil de García Goyena, de 1851, recoge, de nuevo, la prohibición absoluta de adoptar a los eclesiásticos (art. 134)<sup>11</sup>. En términos análogos se expresa el Anteproyecto del Código civil español (1882-1888) de Bernaldo de Quirós, en su art. 140, 1.º.

Esta recapitulación sintética de la dimensión histórica de la prohibición, nos enfrenta al Código civil que en su primitiva redacción adopta la misma fórmula de García Goyena y de Bernaldo de Quirós sin cambio alguno de nomenclatura, como se desprende del art. 174, 1.º. La Ley de reforma del Código de 24 de abril de 1958 conserva la misma formulación en el art. 173, p. 2, 1.º. Finalmente, la vigente disciplina, surgida a consecuencia de la reforma de 4 de julio de 1970, en su art. 172, p. 5, 1.º establece que no pueden adoptar: «las personas a quienes su estatuto religioso prohíba el matrimonio». Un examen siquiera somero de la redacción de este precepto nos lleva a considerar que presumiblemente se ha experimentado un cambio en orden al ámbito personal de la prohibición de adoptar.

## 2. FUNDAMENTOS DE LA PROHIBICIÓN

Partiendo de unos esquemas puramente doctrinales y prescindiendo de las opiniones de quienes son partidarios de que se suprima esta prohibición, o que, al menos, consideran que aquélla carece de un fundamento consistente desde el punto de vista jurídico<sup>12</sup>, la mayor parte de la ciencia jurídica civil se muestra abiertamente en favor de su mantenimiento.

<sup>10</sup> Vid. SCAEVOLA: *Código civil*, tomo III (Madrid, 1942), pág. 686.

<sup>11</sup> GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, tomo I (Madrid, 1852).

<sup>12</sup> Pueden consultarse en este punto, entre otros, DE MARINO: *La capacidad adoptional*, en ADC, 24 (1971) 877-880; Díez-Picazo: *Ob. cit.*, págs. 913-928; BATTLE adopta una postura un tanto original al considerar que «la adopción, en su concepción moderna, más que remedo de la naturaleza es una institución de protección, y que, en último extremo sería más lógico establecer una prohibición tajante para los ecle-

Obsérvese además que el Código civil, en plena armonía con el Derecho canónico, recoge esta prohibición por razones de Orden público y de confesionalidad, lo que supone un marcado matiz de especial protección y defensa por parte del Estado a la Iglesia, operado incluso a través de la repercusión en el Código civil de la legislación canónica al respecto.

Una primera razón para fundamentar esta norma civil prohibitiva responde a la idea de que el legislador ha tenido en cuenta que por medio de la adopción, pudieran ocultarse relaciones familiares no permitidas a los religiosos, siendo, además, los votos incompatibles con el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes que corresponden al padre adoptante<sup>13</sup>. Por otra parte, mientras subsistan las relaciones de protección, defensa y sostén del Estado para con la Iglesia —señala Scaevola— y no se deslinden completamente ambos campos, el espiritual y el temporal, la legislación civil a fin de evitar conflictos debe reconocer la trascendencia de la legislación canónica y de sus efectos persistentes en la esfera social civil. Nuestro primer texto jurídico, al confirmar la prohibición, se basa en el principio de que la adopción imita la naturaleza, y así como al sacerdote le está prohibido adquirir la paternidad natural, igualmente la ley le incapacita para conseguir la adoptiva. Asimismo, consideraciones de orden moral —como el temor de que la adopción constituyese un motivo de desmoralización por la facilidad de adoptar al hijo sacrílego— han llevado al legislador a establecer dicha prohibición<sup>14</sup>. En esta línea de pensamiento se ha situado Sánchez Román, quien opina que nuestro Código civil ha querido evitar que la adopción pueda ser fórmula que quebrante al menos en su apariencia el rigor del celibato eclesiástico o bien que facilite a las personas, investidas de este carácter, un medio para lograr una situación civil a una prole sacrílega habida con infracción de la ley canónica<sup>15</sup>.

Manresa considera acertada la existencia de la prohibición atendiendo a elevadas condiciones de moral, ya que a los ligados con los estrechos deberes del celibato no se les han de proporcionar facilidades que aminoren las consecuencias de sus faltas, y es preciso evitar que cualquier hecho sirva de base a juicios temerarios que cedan en menoscabo de su honra<sup>16</sup>.

La nueva redacción del precepto, que es ahora el art. 172, p. 5, 1.º del Código civil, se refiere a «las personas a quienes su estatuto religioso prohíba el matrimonio». Esta prohibición encuentra su fundamento, precisa Espín, en la finalidad que tradicionalmente se viene asignando a la adopción de su-

siásticos al exigir que para poder adoptar obtuvieran la correspondiente licencia canónica que es, en definitiva, lo que para el matrimonio se establece, aun siendo asunto más grave" (*Consideraciones sobre la Ley de libertad religiosa y el Derecho privado civil*, en RGLJ, LV, noviembre 1967, págs. 670-671).

<sup>13</sup> DE DIEGO: *Instituciones de Derecho civil español*, vol. II (Madrid, 1959), pág. 649.

<sup>14</sup> *Código civil*, tomo III (Madrid, 1942), págs. 685-686.

<sup>15</sup> *Estudios de Derecho civil*, tomo V, vol. II (Madrid, 1898), págs. 1077-1078.

<sup>16</sup> *Comentarios al Código civil español*, tomo II (Madrid, 1890), pág. 57. En el mismo sentido CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho civil español, común y foral*, tomo V, vol. II (Madrid, 1966), pág. 227.

plir la falta de descendencia en el matrimonio; por tanto, resulta lógico vedarla a quien no podría contraerlo. No obstante, este fundamento parece insuficiente, dado que hoy se permite la adopción fuera del matrimonio a las personas solteras. En este sentido es más acertado considerar que la prohibición está encaminada a precaver riesgos sobre la imposibilidad o dificultad de atender debidamente los deberes para con el adoptado, dada precisamente la especial dedicación que el servicio a la religión impone a los que ejercen tal ministerio<sup>17</sup>.

### 3. SIGNIFICACIÓN DEL TÉRMINO «ECLESIASTICOS» EN LA PRIMITIVA REDACCIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y EN LA REFORMA DE 24 DE ABRIL DE 1958.

El texto del art. 174, 1.º del Código civil, anterior a la reforma de 24 de abril de 1958, prohibía la adopción a los «eclesiásticos». La reforma aludida —en su art. 173, p. 2, 1.º— mantuvo, como decíamos, esta norma prohibitiva tal como la había establecido la primitiva regulación, sin cambio alguno ni conceptual ni tan siquiera terminológico. Por esta razón es conveniente que nos planteemos ante todo cuál era el alcance o extensión que tuvo este término en nuestra legislación civil y qué se entendía en el Código por «eclesiástico».

Cuando el legislador civil se refiere a los «eclesiásticos» antes y después de 1958 lo hace en un clima de confesionalidad, e incluso, desde 1953 también en una perspectiva concordataria, a la que posteriormente aludiremos. Tanto en una como en otra fecha ambos condicionamientos le inducen a utilizar el término con el significado (alcance) que posee en el Derecho canónico, único competente para determinar quiénes son y pueden considerarse como eclesiásticos. No se olvide que el legislador civil en este punto adopta conceptos o datos que no tienen su origen en el propio ordenamiento, sino que los recibe de otro sistema jurídico diferente, tal como han sido configurados por éste. La norma canónica desempeña en este caso una cierta función determinante en relación con el contenido de la norma estatal<sup>18</sup>. Con este propósito, el Derecho estatal asume el concepto de «eclesiástico», lo incorpora a su propio ordenamiento y allí le otorga una especial valoración jurídica<sup>19</sup>.

Sin detenernos en otros pormenores, sí creemos preciso señalar que, en principio, la expresión dentro de su esfera matriz, que es el Derecho canónico, se destinó a individualizar y designar a las personas físicas que poseían el carácter de Ministros del culto católico, o estaban asimilados a ellos. Bajo esta denominación genérica se cobijaron los ordenados «in sacris» y religiosos profesos, en cuanto se encontraban en posesión de un status muy pecu-

<sup>17</sup> *Manual de Derecho civil español*, vol. IV (Madrid, 1972), págs. 394-395.

<sup>18</sup> A este fenómeno se le denomina "presupuesto", es decir, el supuesto previo contemplado por la norma (BERNÁRDEZ CANTÓN: *Legislación eclesiástica del Estado* (Madrid, 1965), Estudio preliminar, págs. XXXV y XXXVI).

<sup>19</sup> Vid. BERNÁRDEZ CANTÓN: *Ob. cit.*, pág. XXXV.

liar como consecuencia de su actividad religiosa. Por el contrario, no tendrían cabida de momento en este término los Ministros de los cultos no católicos, en virtud de que las demás religiones distintas a la católica carecían de un estatuto jurídico dentro del ordenamiento civil español, a tenor del art. 6 del Fuero de los Españoles, en su redacción primitiva, pues se trataba de cultos tolerados pero no reconocidos ni específicamente regulados por las leyes españolas.

En una acepción más estricta hemos de reconocer que el vocablo «eclesiásticos» equivaldría a los ordenados «in sacris», o instituidos en la jerarquía de orden, y podríamos identificarlos consiguientemente con los que el ordenamiento canónico designa con el vocablo clérigos. Dentro de este planteamiento es curioso observar que la legislación canónica prefiere utilizar la palabra clérigo, salvo en los cc. 841, 1; 1.525, 1 y 1.592, donde usa el término «eclesiástico»<sup>20</sup>. En su sentido técnico, que es el utilizado en el c. 108, 1, «llámense clérigos los que al menos por la primera tonsura han sido consagrados a los ministerios divinos».

De todo ello es fácil deducir que si identificamos al clérigo y al eclesiástico estaremos utilizando este último término en un sentido propio y específico; pero si, por el contrario, otorgamos al vocablo eclesiástico el sentido que se desprende del c. 108, 1, comprensivo de los ordenados «in sacris» como de cualquiera otros destinados al servicio de la Iglesia, advertimos lógicamente una falta de correspondencia entre uno y otro término. Así planteada la cuestión y según la letra del c. 108 llegaríamos al resultado, nada sorprendente, de que aquellas personas que hubieran recibido las llamadas órdenes menores (acolitado, exorcistado, lectorado y ostiariado)<sup>21</sup>, pudieran ser consideradas como tales eclesiásticos y, en consecuencia, formarían parte integrante del ámbito personal de la prohibición de adoptar. Con lo cual entre los detalles que convendría perfilar a la hora de delimitar el alcance del término «eclesiástico» dentro del Código civil español, estaría el de pretender que dicho término no se ciñese exclusivamente a los clérigos que estuvieran en posesión de órdenes mayores (subdiaconado, diaconado y presbiterado)<sup>22</sup>, sino a todos aquellos que, como señala el c. 108, al menos por la primera tonsura han sido consagrados a los ministerios divinos.

Pero no se agota aquí el significado del término «eclesiásticos», pues, en su acepción amplia va a comprender también a los religiosos, participen o no de la potestad de Orden. En efecto, no quedaría completo el panorama de la cuestión planteada si no señalamos las diversas hipótesis de vida religiosa,

<sup>20</sup> Canon 841,1: "todos y cada uno de los que son administradores..., sean eclesiásticos o seculares...". Canon 1525, 1: "reprobada la costumbre contraria, los administradores tanto eclesiásticos como seculares..." Canon 1592: "los cursores y alguaciles serán legos, a no ser que... se nombren eclesiásticos..." Vid. FERRABOSCHI, voz "Ecclesiastici", en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XIV (Varese, 1965), pág. 245.

<sup>21</sup> Canon 949. Como tendremos ocasión de exponer más adelante, por el M.P. "Ministeria Quaedam", de 15 de agosto de 1972 (AAS, 64 (1972) 529-534) se ha reformado en la Iglesia latina la disciplina relativa a las órdenes menores.

<sup>22</sup> Canon 949. Vid. M.P. "Ministeria Quaedam", cit.



derivadas incluso de la emisión de votos simples, a las que también hace referencia el ordenamiento canónico. A este respecto conviene recordar que el Código civil no distinguía ni en 1889 ni en 1958 entre religiosos con votos solemnes y con votos simples cuando aludía a la prohibición de adoptar. De este modo es correcto interpretar el término «eclesiástico» como comprensivo de todos los religiosos, sea cual sea la modalidad o el grado de su vinculación a la práctica de los consejos evangélicos.

En favor de la asimilación de los religiosos con los clérigos, y por tanto, de la interpretación amplia del vocablo «eclesiásticos» cabe señalar otro argumento, asimismo originario del Derecho canónico. A tenor de los cc. 592 y 614, el régimen jurídico-canónico de los religiosos se equipara al de los clérigos. Debido a la remisión que hace el Derecho civil al Derecho canónico en las materias o, en ocasiones, a la terminología que es propia del Derecho de la Iglesia, habrá que considerar prohibida la adopción también a todos los religiosos, incluidos los de votos simples.

Al llegar a este punto conviene preguntarse por la extensión que reconoce el Derecho civil y, concretamente, la doctrina civilista a la expresión «eclesiásticos» de los arts. 174, 1.º de la primera redacción del Código civil y 173, p. 2, 1.º de la Ley de 1958. Sin ánimo de hacer una enumeración exhaustiva de opiniones sobre el tema, entre los argumentos que se han esgrimido pueden destacarse los siguientes:

Scaevola puso de relieve como acierto de nuestro primer texto legal el empleo del vocablo «eclesiástico», añadiendo que el espíritu del precepto citado no hace referencia a la generalidad de los ligados con voto perpetuo de castidad, sino que se limita exclusivamente a los que hubieren recibido órdenes sagradas y, dentro de éstas, órdenes mayores, puesto que las menores no sólo pueden ser quebrantadas voluntariamente sino que no obligan perpetuamente al ordenado. De esta forma, los miembros de aquellas instituciones religiosas consagradas a la práctica de la caridad, cuidado de enfermos o amparo de menores, que no hubieran recibido las órdenes mayores, estaban al margen de la prohibición de adoptar<sup>23</sup>.

Manresa, por su parte, consideraba que el alcance que le ha dado el legislador a este término, resulta demasiado extensivo o restrictivo según se le considere. En su opinión era preferible la fórmula del art. 83, 4.º del Código civil: «los ordenados in «sacris» y los profesos en una Orden religiosa canónicamente aprobada...», porque posee más precisión canónica y responde a la verdadera interpretación de lo que debe entenderse por «eclesiásticos», al prohibírseles la adopción<sup>24</sup>.

De Diego estimó que debía entenderse por eclesiásticos no sólo los orde-

<sup>23</sup> SCAEVOLA: *Ob. cit.*, págs. 682-683. En este mismo sentido se pronuncian VALVERDE, quien es de la opinión que la palabra "clérigos" se refiere a los ordenados "in sacris", pues son los únicos que no pueden celebrar matrimonio (*Tratado de Derecho civil español*, tomo IV, tercera edición, pág. 480), y CASTRO LUCINI: *Algunas consideraciones críticas sobre los requisitos de la adopción*: II. *El adoptado*, en ADC, 21 (1968) 406-407.

<sup>24</sup> *Ob. cit.*, pág. 56. En el mismo sentido CASTÁN TOBEÑAS: *Ob. cit.*, pág. 227.

nados «in sacris», sino todos aquellos religiosos que hubiesen hecho voto de castidad<sup>25</sup>, mientras que Sánchez Román no se recata en afirmar que resulta dudoso que el término «clérigos», a semejanza de lo que, como impedimento para el matrimonio, establece el art. 83, sea comprensivo de los ordenados «in sacris» y de los profesos en una Orden religiosa canónicamente aprobada, ligados con voto solemne de castidad, a no ser que unos y otros hayan obtenido la correspondiente dispensa canónica, debido precisamente a la analogía entre ambos supuestos; caso de entenderse literalmente, podría tener otras aplicaciones más amplias o más restrictivas, según se considere. Añade este autor que la primera solución parece ser la más fundada y conforme con los precedentes y con la mente de redacción del Código en este punto<sup>26</sup>.

#### 4. LA PROHIBICIÓN EN LA LEY VIGENTE DE ADOPCIÓN

##### a) *El tema en la elaboración de la Ley.*

Resulta, ante todo, muy interesante significar el hecho de que en el Anteproyecto de Ley, elaborado por la Comisión General de Codificación, así como en el Proyecto de Ley enviado por el Gobierno a las Cortes, sobre modificación del capítulo V del título VII del libro I del Código civil en materia de adopción, se silenciaba la prohibición de adoptar a los eclesiásticos de los anteriores arts. 174 y 173 de las regulaciones de 1889 y 1958, respectivamente. Sin embargo, a dicho Proyecto de ley se presentó un considerable número de enmiendas. De este modo su discusión parlamentaria suscitó dentro de la Comisión de Justicia de las Cortes<sup>27</sup>, un cúmulo de posturas sumamente interesantes y al mismo tiempo extremadamente opuestas. En efecto, unos Procuradores se inclinaron por la solución permisiva, mientras que otros manifestaron su discrepancia al respecto, y no faltaron, asimismo, posiciones en cierto modo eclécticas, en el sentido de postular que se prohibiese la adopción a los religiosos profesos, permitiéndosela, sin embargo, a los ordenados «in sacris».

Los argumentos alegados en favor de la solución permisiva fueron de distinta naturaleza: unos<sup>28</sup>, afirmaron que al ser el Derecho civil un Derecho de libertad tan sólo debe establecer prohibiciones allí donde haya una razón fundada. La ley eclesiástica, además, no impide adoptar a los clérigos, lo que determina que no debe ser en este extremo más riguroso el Derecho civil que el canónico. Si no lo prohíbe la ley canónica ¿por qué razón disminuir la libertad de los eclesiásticos precisamente en un momento en que las leyes de libertad religiosa van a conceder preferencia a los ministros de otras reli-

<sup>25</sup> *Ob. cit.*, pág. 649.

<sup>26</sup> *Ob. cit.*, págs. 1077-1078.

<sup>27</sup> Vid. "Boletín Oficial de las Cortes Españolas". Apéndice. Diario de las Sesiones de Comisiones. Comisión de Justicia, núm. 61. Extracto oficial de la sesión celebrada el día 9 de junio de 1970.

<sup>28</sup> Sr. BATLLE VÁZQUEZ, en la Sesión correspondiente al día 9 de junio de 1970, "Boletín Oficial de las Cortes Españolas". Diario de las Sesiones de Comisiones. Comisión de Justicia, núm. 61, págs. 16-17.

giones? Otros<sup>29</sup>, entendían que en el supuesto de que fuera conveniente extender la prohibición de la adopción a los ordenados «in sacris», fuera por otros caminos y no por una ley civil, pues se podría incurrir en el peligro de ser más papistas que el Papa. No faltaron, finalmente, quienes<sup>30</sup> aludieron al hecho de que si un Código tan conservador como el canónico no contempla la prohibición, no parece oportuno, pues, llevar las cosas más lejos. Es más, países muy católicos, como Italia, Bélgica, Portugal o Irlanda, permiten la adopción a los sacerdotes.

Por otra parte, los argumentos favorables a la prohibición demuestran de suyo un marcado antagonismo respecto a las opiniones expuestas anteriormente. A este respecto hubo quien se refirió<sup>31</sup> a la consideración de que si bien es cierto que el Código de Derecho canónico no prohíbe a los sacerdotes ordenados «in sacris» la adopción, hay que tener en cuenta que este Cuerpo legal data de una época en que aquélla se configuraba exclusivamente como un tipo de filiación artificial. Sin embargo, en la actualidad constituye también un expediente legitimador y, por consiguiente, en una sociedad como la española se puede tener a bien considerar que, en vez de beneficiar el interés del hijo, le perjudicaría si se le concediese al ordenado «in sacris» o al religioso la posibilidad de adoptar. Otros<sup>32</sup> no creían beneficioso para nuestra sociedad extender la institución a los sacerdotes y a los religiosos profesos, en atención precisamente al impacto sociológico que supondría la adopción de un niño por un sacerdote. Una tercera postura, en cierta medida ecléctica, fue adoptada también por algunos Procuradores. Nos referimos a quienes<sup>33</sup> sustentaron la opinión de que sería conveniente distinguir entre ordenados «in sacris» y religiosos profesos, conservándose la prohibición para estos últimos puesto que se trata de una norma eclesiástica, y estableciendo la posibilidad de que el ordenado «in sacris» pueda adoptar, aunque subordinando la adopción a la autorización canónica expresa y en cada caso concreto. Finalmente, no faltaron quienes<sup>34</sup> adoptaron una postura basada en el sentido común, que nos dice que un sacerdote puede educar a un niño en su compañía; por lo que no se le puede prohibir la adopción. Por el contrario, es evidente que al religioso profeso, por estar obligado a vivir en comunidad, se le prohíba. En este extremo, se repetiría la fórmula de la tutela, en la inteligencia de que el Código civil (art. 237) la prohíbe a los religiosos profesos y no, sin embargo, a los eclesiásticos.

Celebrada la votación del texto de la Ponencia, es decir, si se aceptaba o no la prohibición, hubo 15 votos a favor por 12 en contra. Posteriormente se somete a votación una enmienda «in voce» del Sr. Angulo Montes que resulta aprobada por 15 votos a favor y 13 en contra. Dicha enmienda decía

<sup>29</sup> Srta. LANDÁBURU GONZÁLEZ: *Loc. cit.*, págs. 17-18.

<sup>30</sup> Sr. GÓMEZ DE ARANDA SERRANO: *Loc. cit.*, págs. 27-28.

<sup>31</sup> Sr. PIÑAR LÓPEZ: *Loc. cit.*, págs. 24-25.

<sup>32</sup> Sr. FANJUL SEDEÑO: *Loc. cit.*, págs. 26-27.

<sup>33</sup> Sr. RIVAS GUADILLA: *Loc. cit.*, págs. 19-20.

<sup>34</sup> Sr. BALLARÍN MARCIAL: *Loc. cit.*, pág. 21.

así: «No pueden adoptar: 1.º Las personas a quienes su estatuto religioso prohíba el matrimonio».

b) *La prohibición en la actual normativa del Código civil y su comparación con la disciplina anterior.*

Como hemos referido, con anterioridad a la Ley de 4 de julio de 1970 relativa a la adopción, un importante sector de la doctrina identificaba el alcance del término «eclesiástico» del antiguo art. 173 del Código civil según la redacción de 1958 con el 83 del mismo texto legal. Este último precepto reza así: «no pueden contraer matrimonio: 4.º Los ordenados «in sacris» y los profesos en una Orden religiosa canónicamente aprobada, ligados con voto solemne de castidad, a no ser que unos y otros hayan obtenido la correspondiente dispensa canónica». La nueva Ley de adopción se pronuncia en términos diferentes a como lo venía haciendo el Código civil en los arts. 174 y 173 de las regulaciones anteriores — la primitiva de 1889 y la de reforma de 24 de abril de 1958—, y así en la vigente redacción — art. 172, p. 5, l.º— establece que no pueden adoptar: «las personas a quienes su estatuto religioso prohíba el matrimonio». A este respecto, como acertadamente señala Díez-Picazo, la presente fórmula lingüística emplea dos expresiones que dificultan ciertamente su comprensión. La primera de ellas, relativa a los términos «estatuto religioso», parece denotar el «status» de la persona, derivado del hecho de profesar una religión, una fe o unas creencias; pero, además, puede significar el ordenamiento jurídico de una confesión religiosa al que estén sometidos sus fieles o miembros. La segunda locución problemática es la referente a la «prohibición del matrimonio» establecida por un estatuto religioso; idea, ciertamente equívoca, en cuanto puede concretarse en una ley moral, si la comunidad religiosa no posee un ordenamiento jurídico propio, o, por el contrario, puede manifestar la existencia de una norma jurídica como sucede en la Iglesia católica. En este aspecto, sin embargo, la legislación canónica no emplea ordinariamente la palabra «prohibiciones» sino la más técnica de impedimentos. En términos más concretos, cuando el Código civil establece la prohibición del matrimonio por razón del estatuto religioso resulta un tanto difícil discernir a qué se está refiriendo<sup>35</sup>.

Pese a esta objeción de escaso rigor terminológico, la realidad es que en base a la nueva disciplina que nos brinda el Código civil hay que remitirse al «estatuto religioso» del presunto adoptante para conocer si le está o no prohibida la adopción. El vigente art. 172 constituye, como señala algún autor<sup>36</sup>, uno de esos preceptos que en Derecho se denominan «leyes en blanco», toda vez que se reconducen a otras disposiciones o cuerpos legales. Todo esto nos lleva al resultado de que el contenido del mencionado precepto habrá que recabarlos de la legislación que regule el estatuto religioso del adoptante, remisión que, en definitiva, resolverá afirmativa o negativa-

<sup>35</sup> *Ob. cit.*, pág. 928.

<sup>36</sup> FERNÁNDEZ MARTÍN GRANIZO: *La adopción*, en ADC, 24 (1971) 718.

mente la posibilidad de que las personas que denominamos eclesiásticos o sus análogos estén o no autorizadas para adoptar. En nuestro caso, el art. 172 se reconduce al «estatuto religioso» del presunto adoptante y, particularmente, al sector correspondiente del Código de Derecho canónico.

Si comparamos la vigente normativa del Código civil con la disciplina anterior llegamos a las siguientes conclusiones:

a) En el supuesto de que demos al vocablo «eclesiásticos» una interpretación amplia y genérica, comprensiva no sólo de los ordenados «in sacris» y de los religiosos, sino también de los ordenados de menores, según la antigua disciplina canónica, en la que incuestionablemente tenían la cualidad de eclesiásticos, puede afirmarse que se ha operado una reducción en el ámbito o extensión de la prohibición de adoptar por parte de esta categoría de personas respecto a la normativa precedente, dado que han dejado de ostentar la condición de clérigos.

b) Esta reducción se apoya en la mayor precisión terminológica, si bien no resulta del todo acertada, de que hace gala el vigente art. 172 respecto a la disciplina anterior que utilizaba el vocablo «eclesiásticos». En efecto, de los términos en que se encuentra formulado el citado precepto, por lo que respecta a la Iglesia católica el alcance de la prohibición para adoptar coincide con el de la prohibición para contraer matrimonio («los ordenados «in sacris» y los profesos en una Orden religiosa canónicamente aprobada, ligados con voto solemne...»).

c) Es más, habría que tener en cuenta, a tenor de la letra del p. 5, 1.º del art. 172, que por otra parte se ha operado una ampliación en el ámbito de la prohibición al remitirse al estatuto religioso, puesto que, en lo que se refiere a los religiosos, el ordenamiento canónico no sólo prohíbe el matrimonio a quienes están ligados con unos votos solemnes sino, incluso, a los que están afectados por unos votos simples con independencia del grado o carácter de esta prohibición.

d) De acuerdo con el art. 172, en el vigente Código civil quedan excluidos del ámbito de la prohibición no sólo los ordenados de menores, sino aquellos religiosos que se encuentren ligados con votos simples, a tenor del art. 83, 4.º<sup>37</sup>. Sin embargo, quedan incluidos en la prohibición de contraer matrimonio a la vista de lo que dispone el art. 172. Con ello ponemos de manifiesto una contradicción latente en el ordenamiento civil español, aun cuando el propósito legislativo del mencionado art. 172 no fuera el de establecer prohibiciones matrimoniales.

<sup>37</sup> Obsérvese, sin embargo, que en Derecho canónico existe la posibilidad de añadir cláusula irritante del matrimonio a algunos votos simples (cc. 579 y 1.058, 2), lo que suscita una nueva discrepancia entre el ordenamiento eclesiástico y el civil, así como la insuficiencia del criterio literal o gramatical en la interpretación de los preceptos relativos a la prohibición de adoptar por parte de los eclesiásticos.

c) *Nuevas observaciones sobre el ámbito del art. 172, p. 5, 1.º del Código civil.*

Una nueva reducción, y ciertamente considerable, en el ámbito de la prohibición de adoptar se origina con la reforma introducida por el M. P. «Ministeria Quaedam» de 15 de agosto de 1972 en la regulación de las órdenes sagradas<sup>38</sup>. En virtud de esta disposición pontificia se ha modificado el c. 949 del Código de Derecho canónico en el sentido de que desaparecen las órdenes menores como tales y algunas de éstas y el subdiaconado se consideran como «ministerios». De esta manera sólo tienen la consideración de órdenes sagradas o grados de la potestad de orden el episcopado, el presbiterado y el diaconado, y sólo a los que poseen estas órdenes se les puede considerar clérigos<sup>39</sup>. Consiguientemente se ha producido una reducción en el ámbito del impedimento que procede de las órdenes sagradas, a partir del 1 de enero de 1973, fecha de entrada en vigor de la mencionada norma pontificia. En efecto, desde la aparición de esta disposición la pertenencia al estado clerical se opera al recibir el diaconado. De aquí se deduce que las categorías de ordenados «in sacris» a que desde ese momento hace referencia el art. 83, 4.º del Código civil se han reducido en los mismos términos. Se ha producido, por tanto, una restricción en la mencionada norma civil, en atención a la operada en la norma canónica a la que aquél se remitía.

En razón de estas modificaciones normativas, parece innecesario advertir que también se ha reducido el ámbito de la prohibición de adoptar, como consecuencia de la desaparición del subdiaconado como tal orden sagrada. Por consiguiente, si se niega la posibilidad de adoptar a aquellas personas cuyo estatuto religioso les prohíbe el matrimonio y, por otra parte, el impedimento matrimonial que surgía de las órdenes sagradas, incluido el subdiaconado, se ha alterado al quedar excluido éste del ámbito del impedimento, no existe ya la prohibición para que adopten los que no son clérigos ni tienen prohibida la celebración del matrimonio por su estatuto religioso.

Aún cabe señalar, como complemento de lo dicho sobre el tema y para resaltar los matices o perfiles que le dan una mayor relevancia científica, nuevas consideraciones acerca del art. 172 del Código civil en su redacción más reciente que es la debida a la Ley de 4 de julio de 1970.

El actual art. 172 está redactado con unos términos muy generales que tienen en cuenta los ordenamientos de las distintas confesiones religiosas, y en concreto el régimen jurídico relativo a los impedimentos matrimoniales. Así, cuando se manifiesta que no pueden adoptar «las personas a quienes su estatuto religioso prohíba el matrimonio», se alude, evidentemente, a to-

<sup>38</sup> Vid. MM. PP. «Ministeria Quaedam» y «Ad Pascendum» de 15 de agosto de 1972 (AAS, 64 (1972) 529-534 y AAS, 64 (1972) 534-540).

<sup>39</sup> Establece el Motu Proprio que en adelante no se conferirá la primera tonsura, quedando la incorporación al estado clerical vinculada al diaconado; asimismo, los que hasta ahora se conocían con el nombre de «órdenes menores» se llamarán «ministerios». En definitiva, ha dejado de existir en la Iglesia latina el orden mayor del subdiaconado.

das las prohibiciones del matrimonio, sea cual sea el ordenamiento confesional que las establezca, que están causadas por la dedicación de unas personas a los asuntos y actividades propias de su respectiva confesión religiosa. Pero, no cabe duda que la alusión al Derecho canónico es explícita dada la insistencia del legislador civil en dejar a salvo la confesionalidad del Estado pese a reconocer la libertad religiosa. Resulta evidente que el citado art. 172 emplea el verbo prohibir en un sentido muy genérico, hasta tal extremo que caben dentro del término tres impedimentos de Derecho eclesiástico, dotados de diversa naturaleza y eficacia, que son los dirimientes de orden sagrado y de profesión solemne y el impediendo de voto simple. En relación con estas reflexiones, como acertadamente observa García Cantero, el art. 172 contiene una remisión al Derecho canónico de la Iglesia católica y, también, al Derecho propio de cualquier otra confesión religiosa, toda vez que la ley prohibitiva del matrimonio que aquí juega no es la norma civil, sino la de cada uno de esos credos religiosos existentes en el país<sup>40</sup>.

Contrasta esta remisión a los diversos estatutos religiosos —considerados como regulaciones del matrimonio realizadas por cada una de las confesiones religiosas— con el inflexible precepto del art. 6.º, 1, de la Ley de Libertad Religiosa, que impone la forma civil del matrimonio a los no católicos, según lo establecido por el art. 42 del Código civil, y consiguientemente, también contrasta con el espíritu y hasta la letra del sistema matrimonial español, cuyo precepto básico es este mismo artículo. Y la razón está en que tal remisión, en cierto modo, incrusta o atrae al Derecho civil español las prohibiciones de celebración del matrimonio establecidas por las distintas confesiones religiosas, mientras que los estatutos religiosos en el sentido arriba indicado son «desconocidos» por el citado art. 6.º, 1, de la Ley de Libertad Religiosa y por el propio art. 42 del Código civil.

Por otra parte, con esta referencia del art. 172 a los estatutos de las distintas confesiones, se ha puesto de manifiesto que se prohíbe la adopción no sólo a los clérigos católicos, sino también a todos aquéllos que canónica o civilmente les están equiparados por su dedicación a los asuntos de la Religión católica y que, por esta razón, el ordenamiento eclesiástico les prohíba el matrimonio, aunque no se lo prohíba el Derecho civil (art. 83, 4.º). Es más, dada la generalidad de su redacción, el art. 172 se aplica también a los ministros de las otras confesiones religiosas y a los asimilados a ellos, por su género de vida, si sus ordenamientos les prohíben el matrimonio. Ahora bien, el art. 172 no distingue entre personas dedicadas al culto en confesiones que sean reconocidas por el ordenamiento estatal y las que lo están en confesiones que no poseen este reconocimiento. La prohibición de adoptar les afectará o no, según que su estatuto religioso les prohíba o no el matrimonio con independencia de la situación ante el Derecho secular de los grupos religiosos. Por esto, aquellos pastores o ministros de las Iglesias cristianas que, de suyo, estarían equiparados por su función a los clérigos o religiosos católicos,

<sup>40</sup> *El nuevo régimen de la adopción*, en ADC, 24 (1971) 820.

estarán capacitados para adoptar, si su estatuto religioso no les impide el matrimonio. Claro es que, a nuestro modo de ver, la fórmula del art. 172 ha planteado la prohibición de contraer matrimonio en el terreno de la legalidad, con independencia de lo que acontezca en el ámbito de los hechos, a través de las permisiones o situaciones más o menos toleradas o disimuladas.

#### D) ALCANCE DEL TERMINO EN EL VIGENTE CONCORDATO ENTRE LA SANTA SEDE Y ESPAÑA

El vigente Concordato entre la Santa Sede y el Estado español de 27 de agosto de 1953 <sup>41</sup> a lo largo de su articulado se sirve, la mayoría de las veces, de la expresión «clérigos y religiosos» para significar con ello una condición jurídica o configurar una determinada función. Así, en el art. 14 se establece la no obligatoriedad para los clérigos y religiosos de asumir cargos públicos o funciones que, según las normas del Derecho canónico, sean incompatibles con su estado; el art. 15 se refiere a la exención del servicio militar de esta categoría de personas; el art. 16 contempla el supuesto —ya derogado— del privilegio del fuero; el art. 17 está destinado a la prohibición del uso del hábito eclesiástico o religioso a quienes les haya sido prohibido por decisión firme de la autoridad eclesiástica.

Por otra parte, reclama una atención especial el hecho de que en el art. 16 (núms. 4, 5 y 7) se hable de «clérigos y religiosos» como de dos conceptos completamente diferenciados y, al mismo tiempo, en el núm. 6 de esta misma norma se formule la expresión «eclesiásticos» y no la de «clérigos y religiosos», tal como sucede a lo largo de aquel precepto legal. A la luz de estas muestras es fácil comprender que el legislador o, mejor dicho, los legisladores eclesiástico y estatal han venido a identificar ambas expresiones, pues tal como se desprende a primera vista de la lectura del último artículo citado, el término «eclesiástico» se está refiriendo en definitiva a los «clérigos y religiosos». Corrobora esta teoría el art. 27, núm. 5, cuando señala que «la enseñanza de la Religión en las Universidades y en los centros a ellas asimilados se dará por eclesiásticos en posesión del grado académico de doctor, obtenido en una Universidad eclesiástica, o del equivalente en su Orden, si se tratase de religiosos». En efecto, el presente texto no está sino distinguiendo claramente entre aquellos eclesiásticos que obtengan su doctorado en una Universidad eclesiástica (clérigos) y los eclesiásticos religiosos.

El Concordato, en algunas ocasiones, como puede comprobarse en los arts. 27, núm. 3; 28, núm. 1; y 29, utiliza una nueva acepción, diferente a la que viene empleando corrientemente y habla de «sacerdotes y religiosos», expresión ésta que, de acuerdo con la tónica general seguida en su articulado, coincide con la de «clérigos y religiosos», aunque técnicamente no todos

<sup>41</sup> AAS, 45 (1953) 625 ss. y BOE de 19 de noviembre de 1953.



los clérigos sean sacerdotes. Presupuesto que la expresión «sacerdotes» es equivalente a la de ordenados «in sacris», el art. 29 parece reconocer en aquel término a estos ordenados, distinguiendo así a esta categoría de personas de las que no lo son. Incluso, el art. 20, núm. 4 se sirve del vocablo «personas eclesiásticas» como sinónimo, quizás, de «eclesiástico» o de «clérigos y religiosos». Por su parte, el art. 30, núm. 2 hace mención del reconocimiento, por el Estado español, de los grados mayores en ciencias eclesiásticas conferidos a «clérigos o a seglares» por las Facultades aprobadas por la Santa Sede. Este es un claro ejemplo por parte del Concordato de exclusión del término «religiosos» para sólo contemplar el de «clérigos y seglares».

Basta, pues, una superficial lectura del texto del vigente Concordato para poder apreciar que utiliza diferentes términos para designar, la mayoría de las veces, una misma realidad. Su terminología, pues, no es unívoca. Así pues, las acepciones o vocablos más frecuentemente utilizados, son los de «clérigos y religiosos», pero sin dejar de mencionar los de «personas eclesiásticas», «eclesiásticos», «sacerdotes», etc. Con todo, resulta sumamente ilustrativo que nunca emplee el término «eclesiásticos y religiosos», lo que parece revelador de que, al menos, el vocablo «eclesiásticos» subsume tanto a los «clérigos» como a los «religiosos».

## E) LA PROHIBICION DE ADOPTAR RESPECTO DE CLERIGOS Y RELIGIOSOS EN SITUACIONES ESPECIALES

Teniendo en cuenta que todo clérigo, por haber recibido las órdenes sagradas, está incapacitado para adoptar (arts. 83, 4.º y 172 Código civil) cabe plantearse la cuestión de si la ley civil permite o prohíbe que adopte un eclesiástico que hubiese apostatado de la religión, o que, por otros motivos, haya sido reducido al estado laical. En otros términos, si el ordenamiento estatal sigue considerando como tales eclesiásticos a quienes se encuentran en esas situaciones a los efectos de la prohibición de adoptar.

La adecuada resolución de este problema requiere que determinemos previamente si subsisten o han desaparecido todos o algunos de los efectos de la ordenación sagrada y, en concreto, las obligaciones específicas del estado clerical que restringen el «ius connubii» de los ordenados «in sacris». Para ello es preciso acudir al ordenamiento eclesiástico, pues el Derecho civil es absolutamente incompetente al respecto. Una vez que conozcamos esos datos, podremos aplicar a los supuestos indicados las normas civiles que regulan la prohibición de adoptar.

Ante todo afirmaremos que la apostasía es sancionada en el c. 2.314 con varias penas, algunas de las cuales sólo pueden aplicarse a quienes poseen la cualidad de clérigos e incurrir en este delito canónico. A tenor del precepto señalado, el clérigo apóstata puede ser depuesto o, incluso, degradado. En este último caso se produce automáticamente la reducción al estado lai-

cal (cc. 211, 1 y 2.305, 1). Sin embargo, es preciso recordar que esta reducción al estado laical no siempre libera al clérigo ordenado «in sacris» de la obligación del celibato, como reza el c. 213, 2. En consecuencia, tampoco, en toda ocasión, queda obligado por el impedimento matrimonial regulado en el c. 1.072. Únicamente cuando concurren las condiciones y circunstancias que recoge el c. 214, 1 se exime a los clérigos de la obligación del celibato. De estas consideraciones podemos deducir que, tanto el clérigo apóstata, aunque sea degradado, como el reducido al estado laical no pueden contraer matrimonio canónico, por regla general, pues les obliga aun la ley del celibato. Asimismo, habrá que concluir que tampoco pueden celebrar matrimonio civil, como se deduce del art. 83, 4.º del Código civil y art. 6 de la Ley de Libertad Religiosa.

Por otra parte, si se permitiese la adopción al clérigo apóstata cabría la posibilidad de que se produjera una situación irregular, supuesto que volviese al seno de la Iglesia. Una vez que se arrepintiera y se le absolviera del delito y de las penas correspondientes, la ley civil habría de privarle de los derechos, deberes y facultades de la paternidad legal que esa misma ley civil le había atribuido en un momento anterior, si se quiere conservar categóricamente la prohibición establecida en el Código civil<sup>42</sup>.

Este problema posee una cierta similitud con el suscitado en una de las enmiendas al Proyecto de Ley regulador del ejercicio del derecho civil a la libertad en materia religiosa. En efecto, la citada enmienda proponía en base a ciertas argumentaciones una redacción del art. 6, p. 2 de la Ley de Libertad Religiosa en estos términos: «los ordenados «in sacris» o los religiosos de votos solemnes dentro de la Iglesia católica, aunque se separen de ella, solamente podrán contraer válidamente matrimonio cuando prueben que han sido dispensados canónicamente de la ley del celibato o del voto de castidad, respectivamente, conforme a lo dispuesto en el artículo 83, número 4, del Código Civil»<sup>43</sup>. En este punto, la frase «aunque se separen de ella» se está refiriendo a aquellos eclesiásticos que abandonen la Iglesia católica y, es incuestionable, que el apóstata está incluido dentro de aquéllos. De estas consideraciones habría que deducir que si el clérigo y el religioso apóstatas necesitan dispensa canónica para poder contraer matrimonio civil, una vez obtenida ésta estarían ya facultados para llevar a cabo la adopción aunque no procedieran a contraer ese matrimonio.

En el supuesto de los sacerdotes reducidos al estado laical con dispensa del celibato<sup>44</sup> no creemos que tenga aplicación el art. 172, p. 5, 1.º, en cuanto que estas personas que han sufrido un cambio en su status al pasar al estado laical, no se ven afectadas ya por la prohibición relativa al matrimonio o a

<sup>42</sup> En este sentido SCAEVOLA: *Ob. cit.*, págs. 683-685; MANRESA: *Ob. cit.*, pág. 57.

<sup>43</sup> Cf. DE LA HERA: *Pluralismo y Libertad Religiosa* (Sevilla, 1971), pág. 153.

<sup>44</sup> Vid. *Normas de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe*, de 13 de enero de 1971 y 26 de junio de 1972 (AAS, 63 (1971) 303-312 y AAS, 64 (1972) 641-643) y Decreto "Processus iudicialis", de 2 de marzo de 1974, de la Sagrada Congregación de Religiosos e Institutos seculares (AAS, 66 (1974) 215-216).

la adopción que establecía el régimen jurídico de su estatuto religioso. Desaparece, por tanto, uno de los presupuestos de la prohibición de contraer matrimonio y, consiguientemente, de adoptar.

Otro tanto habría que afirmar respecto de los religiosos que hubieran recibido, además, órdenes sagradas y posteriormente sean secularizados. Al amparo del c. 640, 1, 2.º, por el indulto de secularización quedan libres de los votos y cargas anejas, pero no de las órdenes sagradas recibidas ni de las obligaciones subsiguientes a éstas como la del celibato. Por tanto, para que los religiosos secularizados puedan contraer matrimonio o adoptar, se requiere que conste ciertamente que han sido dispensados del celibato, además de haber sido secularizados. Es de advertir que tanto el abandono de la casa religiosa con ánimo de no reintegrarse a la disciplina de las reglas, como la expulsión de la Orden no llevan aparejadas la liberación de los votos ni de las obligaciones correspondientes, según disponen los cc. 644 y 669, salvo que las constituciones propias de la Orden o la Santa Sede hayan dispuesto otra cosa sobre los efectos de la expulsión.

En cuanto a los religiosos con votos solemnes que no participan de la potestad de orden, de acuerdo con el c. 1.073, tienen igualmente prohibido contraer matrimonio. Se trata asimismo de una aplicación de la norma general manifestada terminantemente en el c. 579, según la cual los actos contrarios a los votos, en caso de profesión solemne resultan inválidos, si dichos actos fuesen irritables. Por tanto, estos religiosos profesos no ordenados «in sacris», salvo que estén debida y legalmente secularizados a tenor del c. 640, 1, no pueden contraer matrimonio ni, en consecuencia, adoptar. Con el mismo motivo no podrán hacerlo el religioso denominado «apóstata» o el llamado «fugitivo», según se desprende del tenor del c. 645.

En lo atinente a los religiosos de votos simples, por extraño o incongruente que parezca, aunque se les prohíba —sin carácter irritante— el matrimonio por parte del ordenamiento canónico, no los menciona el art. 83, 4.º del Código civil, que, por tanto, los excluye de una prohibición para contraer matrimonio civil. Lo mismo se diría del religioso apóstata o del fugitivo a quienes tampoco alcanza la «vis prohibitiva». Desde este punto de vista habría que concluir que pueden adoptar. Sin embargo, ateniéndonos a la redacción actual del art. 172, p. 5, 1.º que remite al Código de Derecho canónico en el que si está prohibido el matrimonio a estas personas, y en atención al espíritu de la ley civil en relación con la prohibición de contraer matrimonio habrá que afirmar que estos religiosos en situaciones especiales tienen prohibida la adopción.

JERÓNIMO BORRERO ARIAS

*Profesor en la Facultad de Derecho  
de Sevilla*