

Pío FEDELE, *L'«Ordinatio ad prolem» nel matrimonio in Diritto Canonico*, 1 vol. de 557 págs., Ed. Giuffrè, Milano, 1962.

Es tarea siempre grata presentar un libro de quien tanta parte ha tenido en el auge de la ciencia canónica en los últimos lustros. Pero si además el libro versa acerca del matrimonio canónico —y especialmente de su «ordinatio ad prolem»— el cometido puede llegar a ser apasionante: tales son las opiniones en liza, y tales también los argumentos con que el Prof. Fedele intenta sistematizar —diríamos definitivamente— cuanto él mismo ha escrito sobre la materia en múltiples ocasiones de todos conocidas.

Con ello, dicho se está que el presente volumen tiene un carácter marcadamente polémico, que si bien hace más trabajosa su lectura, contribuye también a que el lector pueda ir contrastando las opiniones del autor con aquellas otras posiciones llamadas continuamente a capítulo.

En tal sentido, sin embargo, hubiéramos deseado que algunas citas fueran menos concisas, y expresaran más en su conjunto el entero pensamiento de sus autores. No obstante, quizá porque se haya juzgado que entre los especialistas tales posiciones doctrinales son suficientemente conocidas, el Prof. Fedele se contenta en ocasiones con las leves referencias señaladas.

No se piense, por cuanto llevamos dicho, que el libro carece de sistema. Lo tiene, y en grado notable dado el gran número de cuestiones abordadas. Las cuales, metodológicamente, se agrupan en torno a los cuatro temas siguientes, que constituyen otros tantos capítulos de este voluminoso tomo: 1) Esencia y fin prin-

rio; 2) Amplísima referencia al tema de la impotencia; 3) «Societas ad filios procreandos», en que se estudian las consecuencias de la fórmula usada en el canon 1082, 1; 4) Finalmente, un gran espacio destinado al tema en que se dan cita todos los problemas anteriores: la exclusión del «bonum prolis».

Ante tal cúmulo de cuestiones, para cuya sistematización conjunta se requieren la talla y la madurez jurídicas de Fedele, quizá sean las que hacen referencia a las relaciones entre esencia y fin primario del matrimonio las que mejor den a entender la original línea de pensamiento del autor. Por ello, dado los forzosos límites de una reseña, nos limitaremos aquí —sin minimizar las aportaciones en otros puntos— a este tema fundamental, del cual se deducen consecuencias aplicadas después a la impotencia, a la ignorancia de la naturaleza del matrimonio y a la exclusión del «bonum prolis».

Además de eso, la exposición de Fedele da lugar a una confrontación con otros ilustres representantes de la llamada Escuela italiana, de manera que se vea en qué coinciden y en qué se diferencian escritores incluídos con alguna frecuencia bajo un común denominador. Referiremos, pues, seguidamente, ciertos postulados comunes, para poner de manifiesto —siempre según la presente obra— algunas diferencias fundamentales.

Respecto a ciertos postulados con frecuencia polémicos, ocupan un lugar destacado las relaciones entre lo jurídico y lo estrictamente ético. Así, partiendo de su evidente diferenciación, se sientan a veces conclusiones que a muchos parecen extrañas a la naturaleza eclesiológica del Derecho Canónico. En esta línea, la pos-

BIBLIOGRAFIA

tura de Fedele resulta singular y, en nuestra opinión mucho más matizada que en otros compatriotas suyos. Veamos, sin embargo, dos ejemplos de signo diferente.

Por un lado, cuando el autor refiere contra Carnelutti el notorio principio «non amor sed consensus matrimonium facit», y habla irónicamente de un nuevo y extraño «caput nullitatis»: la falta de amor, evidentemente está siguiendo una línea absolutamente tradicional, que relega al plano ético el tema del amor. De igual manera, dando un paso más, se refiere a otra forma derivada de la anterior: la aversión profunda e insuperable antecedente a la celebración del matrimonio. En tal caso, contra la opinión de quienes ven ahí necesariamente un vicio de consentimiento (Di Robilant), el autor recuerda oportunamente una sentencia rotal «coram Staffa», según la cual la «aversio in obiectum consensus» constituye uno solo de los presupuestos necesarios para el consentimiento no libre; el otro es el «malum aliquod imminens». A partir de ahí, distingue el autor entre aversión a la persona y al matrimonio: el primero sólo tiene relevancia jurídica como *indicio*, no ya del «metus», sino de la repugnancia al matrimonio mismo.

Por otro lado, entendiendo el autor que el carácter de fin primario *esencial* corresponde solamente a la prole «in suo principio», es decir, a la «intentio prolis», que no es otra cosa que la «obligatio reddendi debitum» —can. 1081, 2— relega al plano ético cualquier otra cuestión que no diga referencia a semejante obligación. En su opinión, por consiguiente, con tal que permanezcan incólumes la «perpetuitas» y la «exclusivitas» del «ius in corpus» o la «ordinatio ad prolem» del acto conyugal, los contrayentes pueden excluir voluntariamente cualquier otro elemento de los que integran la relación matrimonial y, desde luego, la comunidad de vida. En esto último, evidentemente, difiere «toto coelo» de Giacchi, para quien la esencia del matrimonio radica en el «consortium omnis vitae», aunque coincida con él en considerar carente de relevancia jurídica a la prole de que se habla en el can. 1013, 1.

Otro punto que muestra la postura metodológica de Fedele en el estudio del matrimonio viene dado, a nuestro juicio, por las relaciones que establece entre el

matrimonio canónico y el civil. En su opinión, partiendo justamente de que no se pueden adaptar al matrimonio canónico categorías elaboradas por la moderna dogmática jurídica para el matrimonio civil, llega a la conclusión —ya no tan comparable— de que se trata de dos entidades heterogéneas, de ninguna manera asimilables, y que, por tanto, los criterios desunibles del matrimonio canónico no son aplicables al civil. La razón, para el autor, es sencilla: mientras el canónico tiene dos aspectos, uno negocial y otro sacramental, el civil no tiene más que uno solo: el negocial. Por consiguiente, aunque se conceda a Carnelutti que el civil es una copia del original (canónico), desde el momento en que ambos operan en planos distintos —el natural y el sobrenatural—, ello no hace más que confirmar la heterogeneidad de ambas entidades.

Con todo, parece que no se haya advertido bastante que el matrimonio elevado a la dignidad sacramental es el «mismo contrato natural» entre bautizados. Esta consideración hubiera bastado para no llegar a esa excesiva separabilidad que establece el autor entre el contrato y el sacramento, en la cual hay involucrada una cuestión teológica de fondo: las relaciones entre la naturaleza y la gracia. A su vez, hubiera permitido concluir que si bien, como advierte el autor, los criterios civiles son inaplicables al matrimonio canónico, no ocurre lo mismo en el caso inverso. Dicho de otro modo, estimamos que el legislador civil, en virtud de la naturalidad del contrato matrimonial entre no bautizados, tiene plena jurisdicción para regular el matrimonio civil —aparte ahora otros supuestos de tolerancia—, pero los criterios con que debe hacerlo no difieren en lo sustancial de los que utiliza la Iglesia para el matrimonio canónico, en cuanto que ambos convienen en lo básico: institución natural.

Pero, sin duda alguna, el punto central en que apoya Fedele su construcción jurídica del matrimonio es la neta distinción, e incluso separación, entre *fin* y *esencia*. Para el autor, de la existencia de los cc. 1013, 1 y 1081, 2 se deduce que el legislador no ha querido confundir fines y esencia. Esta distinción es la única que explica la irrelevancia de la esterilidad o la validez del matrimonio «in extremis»: ambos casos, a diferencia de la

impotencia propiamente dicha, no inciden sobre la esencia, sino que solamente hacen imposible la consecución del fin primario.

A su vez, entiende que fin y causa constituyen, en Derecho Canónico, cosas evidentemente distintas, debiéndose buscar en el can. 1081, 2 lo correspondiente a la causa en sentido técnico. Con todo, discute la aplicabilidad del concepto de causa al negocio matrimonial: a su juicio, es inútil distinguir entre esencia y causa en el matrimonio canónico. A partir de ahí, señala que el problema de la esencia del matrimonio es fundamentalmente unitario; por consiguiente, no se puede buscar una solución para el matrimonio «in fieri» y otra para el matrimonio «in facto esse».

Esta neta diferenciación entre esencia y fines tiene especial importancia para aquel capítulo del sistema matrimonial en que más directamente incide: la determinación del concepto de cópula y de consumación. Sostiene entonces —contra Giacchi— que la doctrina tradicional no ha incurrido en la confusión esencia-fin, y recuerda, en favor de ello, el conocido texto de Santo Tomás: prole «in se ipsa» e «in suo principio», en cuya personal interpretación va a descansar lo fundamental de la postura de Fedele.

Siguiendo la distinción apuntada, entiende el autor que la prole, considerada «in suo principio» («intentio prolis»), afecta en sumo grado a la esencia. En cambio, partiendo de la doble acepción que Santo Tomás atribuye al adjetivo «primarius» —«essentialius» o «dignius»—, escribe Fedele estas palabras, fundamentales para entender su pensamiento: «In altri termini —assumendo il duplice significato attribuito da S. Tommaso all'aggettivo comparativo *principalius* rispetto al *sacramentum*—, la *proles in se ipsa* è, nella gerarchia dei fini del matrimonio, *principalius* nel senso di *dignius*, non già nel senso di *essentialius*. Ond'è che, per quanto riguarda la gerarchia dei fini del matrimonio, di cui al can. 1013, 1, il significato de *finis primarius* è quello di *dignius*, non già quello di *essentialius*. Il quale secondo significato deve essere riservato all'elemento della procreazione della prole qual'è considerato nel can. 1081, 1, cioè alla *proles in suo principio*, alla *intentio prolis*, alla *proles*, insomma, considerata nel momento formativo del vincolo matrimoniale, alla

traditio et acceptatio iuris in corpus in ordine ad actus per se aptos prolis generationem, che caratterizza questo momento, secondo la formola di quel canone».

Cualesquiera sean las reservas que se puedan formular ante tal interpretación de Santo Tomás —y es imposible abordar aquí el fondo de la cuestión—, es claro que, para el autor, la «intentio prolis» —única esencial— no es otra cosa que la «obligatio reddendi debitum». Por consiguiente, es natural que Fedele se pregunte a continuación: ¿en qué sentido, entonces, debe ser entendida la expresión «procreatio prolis» del can. 1013, 1?

Positivamente, dicho canon se refiere a la prole «in se ipsa», a la que «pertinet ad usum matrimonii», a la que puede faltar sin que sea nulo el matrimonio. Negativamente, pues, hay que excluir de dicho canon toda referencia a la «intentio prolis», cuya carencia determina la nulidad: es decir, el can. 1013, 1 de ninguna manera se refiere a la prole como elemento esencial del matrimonio, como elemento constitutivo del «ius matrimoniale», como «obligatio reddendi debitum». De todo lo cual se extraen —sorprendentemente si el tema de la esencia es unitario— estas dos conclusiones: a) el can. 1013, 1, habla sólo de la prole en el matrimonio «in facto esse»; b) el can. 1081, 2, trata sólo de la prole en el matrimonio «in fieri».

El anterior esquema sirve al autor para una confrontación con lo que la doctrina tradicional sostiene acerca de la cópula perfecta y de la consumación del matrimonio.

En su opinión, la interpretación recogida líneas más arriba es la única que no traiciona el significado de la «procreatio atque educatio prolis» considerada como fin primario del matrimonio. Y defendiendo tal postura, se refiere a los términos en que D'Avack expone la misma cuestión. Ello nos da pie para reseñar —en tema de tanta importancia— las discrepancias entre ambos autorizados canonistas.

Según la interpretación propuesta por D'Avack, la procreación —bien sea en su realización efectiva o en su mera posibilidad potencial—, constituye un requisito indispensable, no del instituto matrimonial, sino solamente de la cópula conyugal, y representa directa e inmediatamente el fin propio indispensable, no del «coniu-

BIBLIOGRAFIA

gium», sino del «usus coniugii», de manera que sólo a través de éste afecta al fin del matrimonio. Consecuencia: el matrimonio puede surgir y ser válido incluso sin *voluntas* o *potentia generandi*, pero no sin voluntad o potencia de consumarlo mediante una «copula per se apta ad generandum». Presupuesto de esta concepción: que en el sistema matrimonial canónico la procreación constituye el *finis primarius* del instituto, pero no su fin único necesario, y que por tanto el vínculo puede surgir válidamente sin el «effectus generationis» y sin la misma «spes prolis» —sin la capacidad intrínseca actual o potencial de conseguir tal finalidad—, con tal que exista la posibilidad de alcanzar uno de sus fines secundarios.

Según Fedele, en cambio, la verdadera cuestión no resuelta por D'Avack —y que presenta su tesis como artificiosa— es ésta: ¿por qué motivos y a qué efectos se considera como indispensable para la «essentia coniugii» la *potestas mutua ad copulam generativam*, y no la simple cópula fisiológica («per se satiativa libidinis»), sobre todo partiendo del supuesto —como hace D'Avack— de que la generación no es una finalidad necesaria del «coniugium»? Por consiguiente, antes de señalar si son válidos los argumentos aducidos por D'Avack contra la postura tradicional, trata de ver el autor si son exactos los términos en que esa postura se expone.

Se trata, pues, de saber si es exacto afirmar que, según la teoría tradicional dominante, la «ordinatio ad prolem» es considerada esencial, incluso esencialísima, no ya para el matrimonio en sí mismo, sino solamente para la cópula conyugal y para la consumación del matrimonio, de manera que en los casos en que falte la «ordinatio» —por causa voluntaria o natural—, el matrimonio deba considerarse válido, y por consiguiente deba entenderse como no ocurrida la cópula conyugal y, consiguientemente, la consumación.

Pues bien —dice Fedele en esta «mater discordiarum» entre los canonistas actuales—, si «ordinatio ad prolem» es igual a «proles in suo principio» (*intentio prolis*), entonces la *ordinatio* es esencialísima, no sólo para la cópula y la consumación, sino también para el matrimonio mismo. Y hace a continuación la siguiente afirmación, que entendemos puede ser extendida a mayores consecuencias: la verdad es que

la prole no puede ser considerada diversamente en relación al matrimonio que en relación a la cópula y a la consumación. ¿Quiere decir que toda la ordenación del matrimonio a la prole se condensa en la ordenación de la cópula? He aquí la verdadera cuestión.

Así las cosas, no entiende el autor cómo —en relación a la prole en su doble aspecto y significado— se puede distinguir el momento formativo del matrimonio del momento de la cópula y la consumación. Los textos legislativos, los autores, las sentencias citadas por D'Avack demuestran que la «ordinatio ad prolem» constituye uno de los elementos esenciales de la «copula coniugalis seu perfecta» y de lo consumación. Pero no excluyen que la «ordinatio ad prolem» deba también ser considerada como un elemento esencial del matrimonio; más aún, afirman explícita e implícitamente que este elemento integra la esencia del matrimonio. Según Fedele, los equívocos en este punto se deben a que no siempre la doctrina —teológica o jurídica— ha distinguido entre fin y esencia, entre matrimonio «in fieri» y matrimonio «in facto esse», sino que ha hablado de esencia sin determinar a qué matrimonio se refería.

Según el autor, cuando la doctrina tradicional afirma que la cópula, para ser *perfecta* y dar lugar a la consumación, debe estar ordenada a la procreación, se refiere a esta última entendida en sentido meramente virtual o potencial, no ya en sentido actual. En cambio, cuando la doctrina afirma que la procreación constituye el fin del matrimonio, pero no un elemento sin el que el matrimonio deba considerarse nulo, se refiere a la procreación de la prole entendida en sentido actual, es decir, como nacimiento efectivo de la prole, no ya en sentido meramente virtual o potencial («ordinatio ad prolem»).

Por consiguiente, la diferencia que debe establecerse en toda esta materia no es la que D'Avack ha hecho recientemente entre *fin supremo genérico*, más bien religioso, ético y social que jurídico, de la entera institución matrimonial —constituido por la «procreatio prolis», ya sea como «effectus generationis», ya sea como «spes prolis» («proles in se ipsa») —, y *fin jurídico propio* del contrato —constituido por el recíproco derecho-deber de ambos contrayentes a una conjunción sexual en-

caminada a la procreación, es decir, a la prole «in suo principio». Al contrario —concluye una vez más Fedele—, la distinción debe ponerse entre fin y esencia, entre fin y «ordinatio ad finem»; y la diferencia está en el hecho de que solamente el primero es jurídicamente irrelevante.

Si este valioso esfuerzo por sistematizar la doctrina tradicional es afortunado o no, júzguelo el lector por sí mismo. Nosotros hemos querido mostrar en estas breves líneas, con las observaciones escuetas que nos hemos permitido hacer, la posición original de Fedele dentro de la canónica italiana actual.

VÍCTOR DE REINA

KARL BIHLMAYER-HERMANN TÜCHLE, *Histoire de l'Église. Tome I. L'Antiquité chrétienne*, traducción francesa de la 17.^a edic. alemana (Kirchengeschichte Bd. I. Das Christliche Altertum) por Marcel Grandclaoudon, adaptación francesa de CHARLES MUNIER (Colección «Les Précis Salvator»), 1 vol. de 564 págs., Editions Salvator, Paris-Tournai, 1962.

La obra de K. Bihlmeyer-H. Tüchle vertida ahora al francés, tiene una larga historia jalonada por sucesivas ediciones y revisiones que abarca desde el siglo pasado hasta nuestros días. A lo largo de este trayecto no ha cambiado esencialmente la orientación inicial que le diera ya en un principio su entonces único autor Francisco Javier Funck (Kirchengeschichte, Rottenburg, 1896): amplitud de cuestiones tocadas pero siempre con una gran concesión; estilo preciso, sobrio, sin concesiones literarias, sin tonalidades apoloéticas, polémicas o estéticas, sin frases ni palabras que sobran o faltan. Parece imposible que en tan poco espacio se haya logrado presentar una información suficientemente completa en resúmenes exactos como si se tratara de un libro de matemáticas o de una clarísima microfoto positivada de un negativo de finísimo grano. El resultado impresiona por su perfección y por su rigurosa precisión. No es pues ciertamente un manual amable que haga concesiones al público, ni tampoco que se adentre en consideraciones supereruditas, sino una obra seria, de información continua y tensa.

F.-X. Funk (+ 1907) fue ante todo un gran especialista en la Historia de la Antigüedad Cristiana. Parte de sus numerosos artículos fueron recogidos en vida del autor en tres volúmenes (Paderborn, 1897-1907) que todavía en muchos casos no han perdido actualidad. Además datos valiosos, textos patrísticos; recordaremos p. e. su memorable edición de los Padres Apostólicos. Su manual de Historia de la Iglesia (que se posee en Seminarios y Universidades de lengua alemana y fue traducido recientemente a otros idiomas), refleja perfectamente su gran atención hacia los más variados aspectos del Cristianismo Antiguo; en cambio, lógicamente, en el resto de la obra decae algún tanto el interés inicial. Este inconveniente fue corrigiéndose a lo largo de las revisiones, primero de K. Bihlmeyer (con quien se pasó de 1 a 3 volúmenes) y de T. Tüchle ahora, que enriquecieron la obra original de Funk hasta tal punto que el nombre del iniciador no figura ya como autor, aunque los continuadores hayan seguido fielmente la orientación primera. Acerca de la calidad de la obra hablan elocuentemente las 17 ediciones alemanas y las varias traducciones íntegras y recientes, que han conocido a su vez diversas reediciones y revisiones.

En la última edición alemana se ha basado la francesa que reseñamos, traducida por Marcel Grandclaoudon. La adaptación francesa es obra de Charles Munier, Prof. del Instituto de Derecho Canónico de la Universidad de Strasbourg y autor de varios trabajos de investigación entre los que descuellan su estudio y edición crítica de la compilación canónica conocida como Statuta Ecclesiae Antiquae acertando en señalar como autor (o mejor, ordenador) a Geennadio de Marsella (fines siglo V). La labor del adaptador ha consistido más que nada en la puesta al día de la bibliografía y en la nueva redacción de algún que otro tema (p. e. § 12, 2). La adaptación francesa ha podido beneficiarse de las últimas correcciones del Prof. Tüchle (Munich) y de la edición italiana. La bibliografía ha sido notablemente aumentada, y éste es quizá uno de los mejores servicios de la edición francesa de Munier. Hasta que no aparezca de Bihlmeyer-Tüchle una nueva edición que la perfeccione todavía más, la francesa del Prof. Munier se impondrá indudablemente a la atención de los estudiosos.

La obra se abre con una amplia intro-