

LA "ORDINATIO AD FINES" EN EL MATRIMONIO CANONICO

(Reflexiones a propósito de un libro reciente*)

En una monografía, recientemente publicada, el Prof. Pío Fedele se ha ocupado con notable amplitud del tema, verdaderamente importante para el Derecho matrimonial, de la *ordinatio ad prolem* en el matrimonio. El autor ya había tratado de determinados aspectos de esta cuestión en varios trabajos anteriores, algunos de ellos muy extensos; sin embargo, este hecho no resta interés al libro que acaba de aparecer, ya que en él encontramos una reelaboración de la materia, en la que se nos ofrece una visión de conjunto del tema y un desarrollo detallado de sus aspectos parciales de mayor importancia.

En esta obra hay que destacar el extraordinario interés de los propósitos del autor. Si pudiera afirmarse que han sido verdaderamente logrados, no cabría dudar que estaríamos ante una decisiva aportación al estudio del matrimonio canónico. Y aun cuando fuese necesario admitir que el intento no puede considerarse logrado, siempre quedaría como mérito innegable el interés científico de la empresa.

El Prof. Fedele intenta en este libro una sistematización jurídica del problema de la *ordinatio ad prolem*. Bien sabido es que este propósito, aunque con algunos precedentes, tiene en los estudios canónicos un aire de novedad. La doctrina de los fines del matrimonio desde un punto de vista ético e incluso jurídico, desde una vertiente prudencial dirigida a la solución de los problemas prácticos, nos aparece como un edificio en el que han trabajado numerosas generaciones de teólogos y canonistas, y que puede considerarse definitivamente construido en lo que a sus muros fundamentales se refiere. La actividad de la Santa Sede, en decisiones tan importantes como la respuesta del S. Oficio de 1.º de abril de 1944 y algunas sentencias rotales tan significativas como la c. Wynen de 22 de enero de 1944, ha contribuido de modo decisivo a la solidez del edificio. Es necesaria, sin embargo, una teoría científica sobre el tema; y este libro del Prof. Fedele significa un loable esfuerzo hacia el logro de este objetivo.

La elaboración de una doctrina científica sobre la *ordinatio ad prolem* en el matrimonio canónico o, si queremos ver el tema en toda su complejidad, sobre la *ordinatio ad fines*, es un empeño erizado de dificultades. Por una

* PÍO FEDELE, *L' "ordinatio ad prolem" nel matrimonio in diritto canonico* (Milano 1962), edit. Dott. A. Giuffrè, 1 vol. de 556 págs. Al citar esta obra indicamos sólo el número de la página.

parte, presenta el riesgo innegable de lo nuevo, el riesgo del trabajo en el que los elementos básicos han de ser elaborados por el jurista, apenas con otros apoyos que los de su propio genio constructivo; por otro lado, requiere un conocimiento muy serio de la tradición, con una seguridad en las técnicas de exégesis de las fuentes, que asegure la coherencia de la labor técnico-jurídica con la doctrina ética y jurídico-prudencial de la secular tradición teológica y canónica. Fedele parece ser consciente de esta exigencia cuando repite a lo largo de su libro en múltiples ocasiones que sus puntos de vista están apoyados en la autoridad de la tradicional enseñanza de canonistas y teólogos, especialmente de autores de tanta solera y solidez como Santo Tomás de Aquino, Tomás Sánchez y San Alfonso M.^a Ligorio. No parece, en cambio, estar tan persuadido de la dificultad del empeño, puesto que —al menos por lo que nos es dado ver a través de las páginas del libro— el esfuerzo exegético sobre las obras de tan ilustres maestros es muy leve, y muy modesto el aparato de textos exhibido para mostrar la coherencia de sus afirmaciones con la tradición. Ello en manera alguna debe llevar a priori a descartar la validez de sus conclusiones, ni siquiera por lo que se refiere a su coincidencia con el pensamiento de la tradición canónica y teológica, pero sí debe considerarse como un síntoma que mueve a recibir la afirmación con cierto recelo y obliga al crítico a confrontar seriamente lo que la tradición dice efectivamente sobre el tema, y lo que el Prof. Fedele estima que es su natural desarrollo en el terreno de la construcción técnico-jurídica.

En nuestro caso, no podemos menos de acoger con reservas los frutos del esfuerzo de Fedele; en una monografía ya publicada, que el ilustre profesor italiano tiene presente al redactar su libro, hemos tratado de esbozar algunas precisiones sobre la relevancia de los fines del matrimonio en la estructura jurídica matrimonial¹, y en ella también hemos intentado construir las ideas fundamentales sobre la base de la doctrina tomista. Sin embargo, las conclusiones de Fedele y las nuestras, pese a la similitud del planteamiento y de las fuentes de inspiración, son notablemente dispares y el desacuerdo muy marcado. Consecuentemente, Pío Fedele no puede menos de someter nuestros puntos de vista a una crítica adversa.

La importancia del tema para una teoría actual del matrimonio canónico nos mueve a continuar el diálogo, con el fin de contribuir al esclarecimiento de la cuestión, cumpliendo a la vez el encargo de dar a conocer a los lectores de esta Revista el contenido del libro de Fedele. A esta doble intención responden las páginas que siguen. En ellas expondremos en primer lugar la doctrina de la *ordinatio ad prolem* en la versión actual de la doctrina tradicional sobre el tema, común punto de partida para una revisión crítica constructiva y superadora; en segundo lugar, trataremos de presentar con la

¹ JAVIER HERVADA: *Los fines del matrimonio. Su relevancia en la estructura jurídica matrimonial* (Pamplona 1960).

mayor fidelidad posible la construcción de Fedele y su interpretación de los presupuestos de doctrina tradicional que a su juicio le sirven de apoyo; a continuación procuraremos analizar la doctrina de Santo Tomás sobre el tema, y esperamos poder demostrar que su significación es muy distinta de la que el Prof. Fedele le atribuye; una vez fijados estos puntos previos, se expondrán algunas reflexiones personales acerca de la significación de la *ordinatio ad fines* en el matrimonio, en el sentido que consideramos correcto, para terminar estas páginas con unas notas polémicas en las que confiamos encuentren una satisfactoria respuesta las críticas que Fedele ha hecho a nuestro trabajo anterior sobre el tema.

DOCTRINA DE LOS CANONISTAS MODERNOS DE SIGNO TRADICIONAL

Fedele hace una breve referencia a la doctrina canónica moderna de signo tradicional, para mostrarse disconforme con ella en alguno de sus extremos. Por eso creo de utilidad exponerla aquí con alguna extensión, señalando su pensamiento acerca de las relaciones entre los fines y la esencia del matrimonio, con la esperanza de que ayudará al lector a comprender de manera clara los puntos de vista sostenidos por Fedele.

Según estos autores "*matrimonium spectari potest primo uti est in fieri, seu ut contractus transiens et secundo uti est in facto esse, seu ut vinculum conjugale, per contractum inter conjuges inductum*"². Hecha la distinción entre el matrimonio *in fieri* (causa) y el matrimonio *in facto esse* (efecto) como dos entidades diferenciadas aunque relacionadas íntimamente entre sí (relación de causa y efecto)³, se da como es natural, una definición diversa para cada una de estas dos entidades.

El matrimonio *in fieri* se define así: "*Contractus legitimus et individuus quo vir et mulier sibi mutuo ius in corpus tradunt in ordine ad actus per se aptos ad generationem*"⁴. A su vez el matrimonio *in facto esse* se define co-

² AL. DE SMET: *Tractatus theologico canonicus de sponsalibus et matrimonio*, 4.^a ed. (Brugis 1927), p. 57.

³ Así, por ejemplo, escriben F. X. WERNZ - P. VIDAL: "*Matrimonium consideratur aut ut actus transiens —in fieri, active, causaliter— sive ut contractus, quo initur et constituitur societas coniugalis —vinculum vel status matrimonii, in facto esse, passive, formaliter— quae est effectus productus a contractu coniugali tamquam a causa efficiente*". *Ius canonicum*, V, *Ius matrimoniale*, 3.^a ed. a PH. AGUIRRE (Romae 1946) p. 18. No faltan quienes entienden que debe hablarse del *in facto esse* como permanencia del *in fieri*; en este sentido dice el Cardenal P. GASPARRI: "*Matrimonium in facto esse est ipsemet contractus matrimonialis qui celebratus fuit quique permanet cum consensu et inductis iuribus et obligationibus matrimonialibus*". *Tractatus canonicus de matrimonio*, I, 2.^a ed. (Typis Polyglottis Vaticanis 1932) p. 12.

⁴ A. VERMEERSCH - I. CREUSEN: *Epitome iuris canonici*, II 7.^a ed. (Parisiis - Bruxellis 1954) p. 190. Todas las definiciones que dan los diversos autores coinciden en lo fundamental, aunque los términos usados sean distintos. Por ejemplo: "*Matrimonium in fieri est contractus matrimonialis qui celebratur sine ullo impedimento dirimente cum debito consensu interno rite manifestato*" (GASPARRI, ob. y loc. cit.) "*Contractus quo vir et mulier sibi mutuo tradunt et acceptant jus in corpus, perpetuum et exclusionem, in ordine ad actus per se aptos ad generationem*" (DE SMET, ob. cit., p. 58 s.), etc....

mo: "*societas coniugalis*, variis obligationibus et iuribus mutuis constans in ordine ad prolis generationem et educationem"⁵

Estos autores, partiendo de la diferenciación indicada, señalan al matrimonio *in fieri* una esencia distinta de la del matrimonio *in facto esse*. La esencia del matrimonio *in fieri* o pacto conyugal "est consensus maritalis mutuus rite manifestatus, quo ius sibi invicem conferunt ad usum corporum suorum ad copulam carnalem"⁶. En cambio, la esencia del matrimonio *in facto esse* o sociedad matrimonial "consistit in vinculo perdurante, in statu permanente seu societate coniugali orta ex contractu matrimoniali"⁷. Si a esto añadimos que, salvo escasas excepciones, los canonistas de signo tradicional identifican el vínculo con el *ius in corpus*, podemos concluir que ponen la esencia de la *societas coniugalis* en el derecho a la unión carnal, por lo menos en su aspecto de *ius radicale*.

Está claro pues, que, según la mente de la doctrina tradicional, el problema de la esencia del matrimonio no es unitario sino dúplice, porque una es la esencia del pacto conyugal y otra la del matrimonio *in facto esse*.

Fácilmente puede verse que se trata de una construcción típicamente jurídica, que no incluye las realidades sociales conyugales (por otro nombre el *usus matrimonii* en sentido amplio), entendiendo por tales aquellas actividades, comportamientos y conductas de los cónyuges que derivan de los derechos y deberes conyugales (en general, todas aquellas actividades de los cónyuges en cuanto tales). Respecto al *usus matrimonii*, la doctrina se muestra unánime en sostener que no es esencial en el matrimonio, con lo cual expresa dos ideas conexas: 1.ª Que el hecho de que los cónyuges no instauren la vida conyugal, no cumplan con sus obligaciones o corrompan dicho *usus*, no afecta para nada a la existencia del vínculo conyugal; ni tampoco a su vir-

⁵ M. CONTE A CORONATA: *De Sacramentis Tractatus Canoniceus*, III, *De Matrimonio et Sacramentalibus*, 2.ª ed. (Torino 1948), p. 4. Cfr otras definiciones, como estas que transcribimos: "Unio legitima viri et mulieris perpetua et exclusiva, ex mutuo ipsorum consensu orta, ad sobolem procreandam atque educandam ordinata" (F. M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de Sacramentis*, V, *De Matrimonio*, 6.ª ed., Taurini-Romae, 1950, p. 3). "Societas coniugalis seu coniunctio individua et per se perpetua viri et mulieris, orta ex contractu matrimoniali, constans obligationibus et iuribus quae requirit finis primarius et secundarius matrimonii" (VERMEERSCH-CREUSEN, ob. cit., p. 191). "Unius viri et mulieris coniunctio legitima, individua, stabilis ad propagationem generis humani et ad ceteros fines matrimonii" (ST. SIPOS, *Enchiridion iuris canonici*, 6.ª ed. a L. GALOS, Romae 1954, p. 405), etc...

⁶ SIPOS-GALOS: ob. y loc. cit. "Essentia matrimonii *in fieri* ponenda est in mutuo contrahentium consensu, et quidem in eo solo" (TH VLAMING-L. BENDER, *Praelectiones iuris matrimonii*, 4.ª ed. (Bussum 1950) p. 7. "Essentia matrimonii *in fieri* consistit in mutuo sponsorum consensu, quo traditur et acceptatur ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad prolem generandam" (CAPPELLO, ob. cit., p. 6) "Essentia matrimonii *in fieri* in mutuo consensu comparti manifestato in vitae consuetudinem necessariam seu ius in corpus in ordine ad generationem consistit" (CONTE A CORONATA, ob. cit., p. 7), etc...

⁷ SIPOS-GALOS, ob. y loc. cit. "Essentia matrimonii *in facto esse* consistit in individua vitae consuetudine, quae ex matrimonio *in fieri* resultat, seil in ipsa unione viri ac mulieris exclusiva et indissolubili" (CAPPELLO, ob. y loc. cit.), etc...

tualidad jurídica, como no sea, limitadamente, dando lugar a una causa de separación. 2.^a Que la positiva voluntad de los contrayentes de no instaurar la vida conyugal, no cumplir sus obligaciones o corromper el *usus matrimonii* no impide la esencia del pacto conyugal, siempre que esta positiva voluntad no afecte a los derechos esenciales. Mientras se trate sólo de una *intentio non adimplendi*, el matrimonio es válido.

Decíamos antes que la relación establecida por estos autores entre el matrimonio *in fieri* y el *in facto esse* es de causa a efecto. Como sea que la esencia del *in fieri* es el consentimiento —el pacto conyugal pertenece a la categoría de los contratos— establece esta doctrina la siguiente proposición: el *ius in corpus*, para ser causado por el consentimiento, debe estar contenido en éste como objeto formal; es decir, como objeto querido, por lo menos implícitamente, por la voluntad de los contrayentes⁸.

Respecto a los fines del matrimonio, el pensamiento de esta doctrina es unánime en una serie de tesis fundamentales, sin que esto sea óbice para que exista diversidad de opiniones sobre algunos extremos menos básicos.

Los fines enumerados en el c. 1013, § 1, tanto el primario como los secundarios, se consideran como *finis operis*, es decir, como fines a los que objetivamente tiende el matrimonio en virtud de su naturaleza⁹. Entre estos *finis operis* existe una jerarquía que se expresa ya en los términos utilizados para designarlos: fin primario y fines secundarios. El fin secundario del

⁸ "At vero ius mutuum in corpus cum relativa obligatione, exclusivum et perpetuum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem, idest in ordine ad copulam, est obiectum formale essentiale contractus matrimonialis" (GASPARRI, ob. cit., p. 15). "Obiectum formale... est individua vitae consuetudo seu ius mutuum in corpus" (CAPPELLO, ob. cit., p. 5). "Obiectum contractus... formale vero ius mutuum et exclusivum in corpus" (VERMEERSCH-CREUSEN, ob. cit., p. 190 s.) "Obiectum formale est ius mutuo transferendum ad corpus in ordine ad prolem generandam" (SIPPOS-GALOS, ob. y loc. citis), etc.

⁹ "Ex variis Summorum Pontificum Constitutionibus et Litteris Encyclicis, ex communi Theologorum, Canonistarum, Moralistarum doctrina, ex explicitis Iuris Canonici verbis constat plures esse matrimonii fines, quorum alius est primarius, alius secundarius. Can. 1013, § 1, ad rem haec statuit: *Matrimonii finis...* Verbum *finis* in fontibus allegatis sumitur sensu technico et significat bonum in quod obtinendum tenditur, sive ex indole naturae sive ex intentione deliberate agentis. Nota distinctio inter *finem operis* et *finem operantis* (qui possunt esse unus vel plures) adhibenda est etiam in matrimonio. *Finis operis* in matrimonio est illud bonum in quod obtinendum matrimonium tendit ex natura sua, quam Deus Creator instituto matrimonii indidit... Matrimonii *finis operis* primus et principalis... est *procreatio et educatio prolis...* Finis secundarius matrimonii in citato canone 1013 assignatur duplex, videlicet *mutuum adiutorium* et *remedium concupiscentiae*, qui fines sunt *finis operis*, non tantummodo *finis operantis*" (Sentencia rotal de 22-I-1944 c. Wynen, en S. R. R. dec. seu sent., vol. XXXVI, dec. VI, n.º 9, 11 y 17): "Finis primarius matrimonii, *essentialis* equidem et *operis* i. e. ipso matrimonio naturaliter ac necessario inhaerens, est *procreatio* et *educatio* prolis... Finis secundarius item *essentialis* et *operis*, est duplex..." (CAPPELLO, ob. cit., pp. 7 y 8). "Et hi (finis matrimonii principalis seu primarius et fines secundarii) sunt *finis operis*, seu ipsius matrimonii" (GASPARRI, ob. cit., p. 18). "Procreatio et educatio prolis cum sit finis *obiectivus* seu *finis operis...* Finis secundarius seu accessorius item *finis operis* duplex est..." (J. BLANK, *Connubia canonica* (Romae-Friburgi Brisg.-Barcinone 1959), pp. 22 y 23), etc...

matrimonio —remedio de la concupiscencia y mutua ayuda— está esencialmente subordinado al fin primario. Entienden, pues, estos autores que el fin secundario se ordena y se dirige —está al servicio— del fin de la generación y de la educación de los hijos. Entre el fin primario y el fin secundario existe una relación —vinculación o conexión— de subordinación¹⁰.

Todos los autores están de acuerdo en que el fin primario (*procreatio et educatio prolis*) es esencial. En cambio, respecto a los fines secundarios no existe completo acuerdo; para algunos estos fines son esenciales, en tanto que muchos sostienen que pertenecen más a la integridad que a la esencia del matrimonio. Pero al decir que el fin primario o los fines secundarios son esenciales no pretenden afirmar que lo sea la obtención efectiva de estos fines, sino que el matrimonio está esencialmente ordenado a su alcance. En otras palabras, es esencial para ellos la *matrimonii ordinatio ad finem*, no la efectiva consecución del fin.

Veámos antes que en el pensamiento de esta doctrina la esencia del matrimonio es el vínculo o sea el *ius in corpus*; pues bien, entienden estos autores que este derecho fundamental está esencialmente ordenado al fin primario, de manera que si se destruyese la ordenación de este derecho al fin primario, el matrimonio no podría existir.

Al mismo tiempo, y correlativamente, el acto conyugal está esencialmente ordenado a la procreación de la prole; la destrucción de esta ordenación esencial implica necesariamente su corrupción. Dicho de otro modo, sólo es verdadera unión carnal aquella que está esencialmente ordenada al fin primario.

Como sea, además, que parten de la tesis contractual y de que el consentimiento es la causa eficiente del vínculo matrimonial, entienden que la voluntad de los contrayentes también debe estar ordenada a la prole, en el sentido de que quieran (no precisamente como *finis operantis*, sino como *finis operis*) aquel *ius in corpus* ordenado a la prole. Si esta *intentio prolis* no existe en los contrayentes o está corrompida por una *intentio* contraria (siempre que revista la forma de lo que técnicamente se llama *intentio non sese obligandi*, o de la *conditio contra substantiam*) el matrimonio es nulo.

En resumen, podemos concluir diciendo que la doctrina canónica de signo tradicional sostiene que es esencial la *ordinatio ad prolem* en la causa o matrimonio *in fieri*, en el vínculo o matrimonio *in facto esse* y en el uso del matrimonio por lo que se refiere al acto conyugal. Siempre teniendo en cuenta que, por no ser el *usus matrimonii* esencial para la existencia y permanencia del vínculo, ni la corrupción de ese uso, ni la intención de corromperlo

¹⁰ "Admittendum quidem est fines secundarios operis essentialiter subordinari ad finem primum generationis et educationis prolis, ita ut ordinatio ad fines secundarios essentialiter supponere debeat ordinationem ad finem primum" (WERNZ-VIDAL, ob. cit., p. 32). Véase un amplio desarrollo en los números 9 a 30 de la citada sentencia de 22-I-1944 c. Wynen. Asimismo, A. LANZA, *De fine primario matrimonii*, en "Apollinaris", XIII (1940) p. 75 ss.

de hecho, afectan para nada al nacimiento o a la permanencia del vínculo conyugal.

LA TEORÍA DE FEDELE

Se ha visto que en la mente de los autores a los que nos hemos referido en las líneas anteriores, la cuestión de la esencia del matrimonio es doble. Frente a esta concepción, Fedele sostiene que este problema es fundamentalmente unitario, ya que no consiente una solución para el matrimonio *in fieri* y otra para el matrimonio *in facto esse*. Encuentra asimismo artificiosa y carente de razón de ser la distinción entre esencia y objeto formal del matrimonio. En su lugar, afirma que es rica en consecuencias la distinción entre la esencia del matrimonio y su fin primario¹¹; distinción que Fedele entiende haber tomado de la enseñanza tradicional de la Iglesia, de los canonistas y de los teólogos. Esta doctrina tradicional la da por conocida, limitándose a traer a colación un texto de Santo Tomás y otro de Sánchez, haciendo además algunas referencias a San Afonso M.^a de Ligorio. Veamos cómo desarrolla su pensamiento el canonista italiano.

Corresponde a la doctrina tomista, nos dice, haber puesto las bases de la distinción entre fin y esencia del matrimonio, cuando explica los dos aspectos bajo los cuales puede considerarse la *fides* y la *proles*: "Uno modo in se ipsis, et sic pertinent ad usum matrimonii..., alio modo secundum quod (sunt) in suis principiis, ut pro prole accipiatur intentio prolis, et pro fide debitum servandi fidem, sine quibus etiam matrimonium esse non potest, quia haec in matrimonio ex ipsa pactione coniugali causantur; ita quod si aliquid contrarium his exprimeretur in consensu, qui matrimonium facit, non esset verum matrimonium".

Según Fedele, Santo Tomás considera a la prole: a) *In se ipsa*, y entonces se refiere al uso del matrimonio, no a su esencia, en el sentido de que puede faltar sin que su carencia determine la nulidad del matrimonio, porque "esse rei non pendet ab usu suo"; esto equivaldría a decir que la procreación de la prole, considerada en relación al matrimonio *in facto esse*, no constituye un elemento esencial del matrimonio; b) *In suo principio*, esto es, como elemento sin el cual "matrimonium esse non potest", y en este sentido se refiere a la esencia del matrimonio, significando la *intentio prolis*; su exclusión en el momento formativo del negocio matrimonial (matrimonio *in fieri*) determina la nulidad del matrimonio, a diferencia de lo que ocurre con la falta de la prole en el matrimonio *in facto esse*.

La posición del Doctor Angélico respecto a la prole resulta más clara, a juicio de Fedele, si se considera en relación con la respuesta que da a la pregunta de si el *bonum sacramenti* es *principalius* respecto a la *proles* y a la *fides*. Santo Tomás contesta que *principalius* puede significar *essentialius*

¹¹ P. 40 s.

o *dignius*. Entendido en este segundo sentido, el *bonum sacramenti* es *principalis*, esto es *dignius*. Pero, en cambio, tomado como *essentialius*, el bien principal es la prole (en su aspecto de *intentio prolis*, esto es, *in suo principio*), la cual no sólo es el más esencial de los tres bienes, sino que es *essentialisima*.

Esto significa, según Fedele, que la prole es esencial en sumo grado al matrimonio; pero sólo si se considera en relación al momento formativo del vínculo matrimonial (al matrimonio *in fieri*), porque la *proles in se ipsa* (es decir, tomada como la efectiva procreación de los hijos en relación con el matrimonio *in facto esse*) es accidental. Con ello no se pretende decir que la *proles in se ipsa* no ocupe también el primer lugar en la jerarquía de los fines del matrimonio; pero el primado que tiene la *proles in se ipsa* en la jerarquía de los fines no está en relación con la esencia del matrimonio, sino que mira únicamente a la dignidad del fin. En otras palabras, la *proles in se ipsa* es, en la jerarquía de los fines, *principalis* en el sentido de *dignius*. De donde se deduce que cuando el c. 1013, § 1, habla de fin primario, quiere decir que la prole es el fin más digno (*dignius*), no que es el más esencial. El significado de *essentialius* referido al *bonum prolis* debe reservarse al elemento de la procreación de la prole tal como la considera el c. 1081, § 1, esto es, a la *proles in suo principio*, a la *intentio prolis*; en suma, al *bonum prolis* considerado en el momento formativo del vínculo matrimonial, a la *traditio-acceptatio iuris in corpus in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem*¹².

El c. 1013, § 1, diciendo que el fin primario del matrimonio es la procreación y educación de la prole, se refiere a la *proles in se ipsa*, a la prole que pertenece al uso del matrimonio, a la *proles* que puede faltar sin que por ello determine la nulidad del matrimonio, a la prole considerada como elemento accidental del matrimonio. En consecuencia dicho canon no se refiere a la *proles in suo principio*, a la *intentio prolis* cuya ausencia determina la nulidad del matrimonio; en suma, no hace referencia a la prole considerada como elemento esencial del matrimonio, como *obligatio reddendi debitum*. De este modo no se puede considerar ilógico que el legislador no haya establecido la esterilidad como causa de nulidad del matrimonio¹³.

Santo Tomás —continúa diciendo el canonista italiano—, al hablar de *proles in se ipsa* y de *proles in suo principio*, se refiere al matrimonio *in facto esse* y al matrimonio *in fieri* respectivamente: utilizando una terminología moderna y desarrollando su pensamiento sin traicionarlo, podría decirse que Santo Tomás atribuye a la prole un doble significado: uno, la *proles in se ipsa*, en relación al momento estático del matrimonio, o sea el *in facto esse*; otro, la *proles in suo principio*, *intentio prolis*, en relación al momento dinámico del matrimonio, el *in fieri*, esto es, el momento formativo del vínculo

¹² P. 44 s.

¹³ P. 47 y 48.

lo conyugal. Considerada en relación al momento estático del matrimonio, la prole constituye un elemento accidental, en el sentido de que puede faltar sin que por esto el matrimonio sea nulo; en cambio, en relación al momento dinámico el *bonum prolis* es un elemento esencial —más aún, esencialísimo—, de manera que, si falta, el matrimonio será nulo.

En consecuencia, en el c. 1013, la procreación y educación de la prole, como fin primario del matrimonio, debe ser entendida en relación al momento estático (el matrimonio *in facto esse*), como igualmente deben considerarse en relación a este momento los dos fines secundarios y las propiedades esenciales del matrimonio. Y sólo en el c. 1081, § 2, la procreación de la prole debe ser considerada en relación al momento formativo del vínculo conyugal (el *in fieri*)¹⁴.

Estas son las líneas fundamentales del pensamiento de Fedele, que luego va perfilando en otros lugares a lo largo de toda su obra. Veamos estos perfiles.

Tratando de la consumación del matrimonio, aplica también a ella la doble significación del *bonum prolis*. La verdad, escribe Fedele, es que la *proles* no puede ser considerada diversamente en relación al matrimonio o en relación a su consumación. Si la prole se entiende *in se ipsa* —esto es, como procreación en su efectiva realización— "pertinet ad usum matrimonii" y no constituye un elemento esencial ni del matrimonio ni de la cópula conyugal, sino que es meramente accidental; pero si la *proles* se entiende *in suo principio* —es decir, como procreación en su posibilidad potencial de realización, como *ordinatio ad prolem*—, entonces, no sólo constituye un elemento esencial de la cópula conyugal, sino que es un elemento esencialísimo del matrimonio, en el sentido de que si falta por causas naturales o se excluye por la voluntad de uno o de ambos cónyuges no se puede hablar de cópula conyugal ni de matrimonio válido. La *ordinatio ad prolem* es uno de los elementos esenciales de la *copula coniugalitatis seu perfecta* y, por tanto, de la consumación del matrimonio¹⁵. Evidentemente esta *ordinatio ad prolem* se resuelve en exigir en el acto conyugal una serie de elementos de los que Fedele trata en el capítulo segundo. No nos detendremos en este punto porque supondría alargar innecesariamente estas líneas; por otra parte, las soluciones que ofrece no son nuevas en la doctrina, aunque lo sean algunos de los argumentos que aporta.

Del mismo modo, en el capítulo cuarto —que ocupa más de la mitad del volumen con sus trescientas ochenta y ocho páginas— señala los límites dentro de los cuales se encuadra la *intentio prolis*; aquí sí que se encuentran nuevos datos para conocer el pensamiento de Fedele acerca de la ordenación del matrimonio a la prole.

Este autor es del parecer que no existe una *ordinatio ad prolem* en el

¹⁴ P. 48 s.

¹⁵ P. 53 s.

matrimonio fuera de la *ordinatio ad prolem* del *ius in corpus*; esencial en el matrimonio es el *ius-officium ad coniugales actus*; pero porque los actos sexuales en tanto son conyugales en cuanto están ordenados a la prole, es esencial al matrimonio la ordenación a ella en los límites dentro de los cuales es esencial a los actos conyugales¹⁶. Por eso, no puede existir una *ordinatio ad prolem*, o más exactamente, un derecho de los cónyuges a ordenar sus relaciones a la prole (un *ius ad prolem*), fuera del *ius ad coniugalem actum*. Esto no quiere decir que una intención contraria al *bonum prolis* expresada en forma de exclusión del *opus naturae* no haga inválido el matrimonio; lo que ocurre es que la obligación de *facere* que implica el *ius in corpus* se resuelve también en un *non facere* aquello que sea contrario a la ordenación de los actos conyugales a la prole. Este *non facere* se extiende a todo el proceso generativo, de suerte que quien excluyese este *non facere* contraería inválidamente. Así pues, la exclusión del *bonum prolis* en el matrimonio *in fieri* (único supuesto que hace nulo el matrimonio) se resuelve siempre en la exclusión del *ius ad coniugales actus*, ya se trate de una exclusión del *facere* (vicios en la realización del acto conyugal), ya de una exclusión del *non facere* (obstaculización de la *actio naturae*). La exclusión de la educación no puede considerarse como causa de nulidad, ya que no se refiere a la *ordinatio ad prolem*, sino al fin del matrimonio. Asimismo entiende que el infanticidio tampoco puede ser causa de nulidad¹⁷.

La teoría de Fedele podría resumirse así: La esencia del matrimonio reside en el *in fieri* y consiste en la mutua entrega y aceptación del *ius in corpus*. Todo el problema de la relevancia jurídica —validez o nulidad del matrimonio— del *bonum prolis* ha de ceñirse a su influencia en el pacto conyugal. El *bonum prolis* es esencial en el matrimonio —en el pacto conyugal— bajo el aspecto de *ordinatio ad prolem* (*intentio prolis*, es decir, en sus principios). Esta *ordinatio ad prolem* exige: a) que los contrayentes no excluyan el *ius in corpus* mediante algunos de los modos antes indicados; b) que los contrayentes tengan la facultad física de realizar la consumación del matrimonio.

Este es en síntesis, el pensamiento de Fedele, suficientemente expresado —si no me equivoco— para mostrar sus líneas esenciales. Pero, claro está, la obra de Fedele no se reduce a esto; su rico y amplio contenido en argumentos, críticas, citas de jurisprudencia, etc..., es imposible darlo a conocer en el espacio de que disponemos.

El libro se dirige a un público muy determinado —el de los cultivadores de la ciencia del Derecho canónico— a quienes es familiar la problemática planteada, sus dificultades y las soluciones aportadas por la doctrina jurídico-canónica. La forma de continuo diálogo con los autores, las cosas que da por sabidas, etc..., son un obstáculo casi insalvable para quien no esté ha-

¹⁶ P. 339.

¹⁷ Pp. 275-347.

bituado a tratar estas cuestiones desde el punto de vista jurídico. Pero un buen conocedor del tema y de la llamada escuela italiana no tendrá más dificultades que el estilo de su autor y la fragmentación con que expone sus ideas.

Pocos autorés han tratado del tema tan profundamente como Fedele. La relevancia jurídica de los fines del matrimonio ha sido enfocada con mucha frecuencia desde un punto de vista marcadamente práctico, en el que ha tenido más intervención el buen sentido que los criterios rigurosamente científicos. Las ambigüedades, la falta de coherencia entre distintas afirmaciones, etc..., no han estado ausentes en la doctrina, si bien no faltan intentos de altura, como la notable sentencia rotal c. Wynen de 22-I-1944. No deja de llamar la atención, por ejemplo, que haya quienes mantengan que los fines secundarios son esenciales y al mismo tiempo sostengan que el derecho a la comunidad de vida pertenece a la integridad del matrimonio. O que otros afirmen que la educación es fin primario esencial, pero entendiendo, sin dar una adecuada explicación, que su exclusión no hace nulo el matrimonio.

Muchos de estos defectos están ausentes de la monografía de Fedele, que nos presenta una línea de pensamiento lógica y coherente y un abundante material de sumo interés para el especialista. La lectura de esta obra, independientemente de que se acepten o no las ideas del autor, es indispensable para quien estudie el tema de los fines del matrimonio desde el punto de vista de la ciencia jurídica, por tratarse de uno de los estudios más serios que nos ha dado la canonística contemporánea.

¿Quiere decir esto que la tesis sustentada por Fedele sea siempre acertada? Desde luego no será fácilmente impugnabile partiendo de las bases fundamentales que asienta su autor, pero no todos reconocerán a estas bases una solidez suficiente, ni las considerarán carentes de puntos flacos.

Por otra parte, Fedele mantiene reiteradamente que sus teorías están asentadas en la tradicional enseñanza de los teólogos y canonistas, especialmente en Santo Tomás de Aquino; y no cabe duda de que Fedele se apoya en el Doctor Angélico para establecer algunos puntos. Pero esta coincidencia de pareceres, ¿supone una identidad de pensamiento en el modo de entender el problema en sus raíces? Sinceramente creo que no. La posición de Fedele es, en sus líneas básicas, muy distinta a la del Santo teólogo. Por eso parece conveniente confrontar el pensamiento del canonista italiano con la doctrina del Doctor Angélico.

EL PENSAMIENTO DE SANTO TOMÁS

La primera cuestión que podemos plantearnos es la siguiente: ¿centra Santo Tomás la esencia del matrimonio en el *in fieri*, esto es, en el pacto conyugal?

El Doctor Angélico se pregunta *utrum matrimonium congrue nominetur*,

y responde: “In matrimonio est tria considerare. Primo, essentiam ipsius, quae est coniunctio. Et secundum hoc vocatur *coniugium*. Secundo, causam eius, quae est desponsatio. Et secundum hoc vocantur *nuptiae* a *nubo*: quia in ipsa solemnitate desponsationis, qua matrimonium perficitur, capita nubentium velantur. Tertio, effectum, qui est proles. Et sic dicitur *matrimonium*”¹⁸.

Distingue, pues, Santo Tomás tres cosas distintas: la causa, la esencia y el efecto del matrimonio. La esencia de éste es la *coniunctio*, es decir, aquello que, según la terminología canónica, denominamos vínculo, elemento esencial del matrimonio *in facto esse*. El matrimonio *in fieri* o *desponsatio* (*pactio coniugal*is la llama el Doctor Angélico en otros lugares) es la causa eficiente, que, como tal, se distingue de su efecto¹⁹. Encontramos aquí una primera diferencia entre Santo Tomás y la teoría de Fedele. El Doctor Angélico entiende por matrimonio, en sentido propio y estricto, al matrimonio *in facto esse*, cuya esencia es el vínculo o *coniunctio*. El matrimonio *in facto esse* tiene una causa, que es el consentimiento: “Unde, cum coniunctiones materialium contractuum fiant per mutuum consensum, oportet quod hoc modo etiam fiat matrimonialis coniunctio”²⁰. Por eso, el consentimiento no es el matrimonio, sino su causa: “Matrimonium non est ipse consensus, sed quaedam unio ordinatorum ad unum, ut dictum est, quam consensus facit”²¹. Interpretar estos textos en el sentido de que se refieren a la *coniunctio in fieri*, o bien que esa *coniunctio* es la unión de consentimientos, violentaría el sentido de las frases transcritas y supondría además que Santo Tomás utiliza en ellas los conceptos de esencia y causa de un modo totalmente diverso al suyo habitual.

Santo Tomás no centra la esencia del matrimonio en el *in fieri*, sino precisamente en el *in facto esse*. Si a esto añadimos que, según todo su sistema, la causa, como ente distinto de lo causado, tiene su propia esencia, se puede concluir diciendo que una cosa es el pacto conyugal —cuya esencia es el consentimiento— y otra el matrimonio *in facto esse* —que tiene por esencia al vínculo—, y que, en consecuencia, cuando se habla del matrimonio en sentido general la cuestión de la esencia se presenta con una doble solución: la del *in fieri* y la del *in facto esse*, opinión común de la doctrina canónica tradicional.

No es distinta la solución de Sánchez. Después de definir el matrimonio, diciendo que: “Est conjunctio maritalis, viri et foeminae, inter legitimas personas, individuum vitae consuetudinem retinens”, afirma que la esencia o *quidditas* del matrimonio no puede ponerse en el consentimiento interno

¹⁸ *Suppl.*, q. 44, a. 2. En el art. 3 de esta misma cuestión, insiste en lo mismo: “In matrimonio tria considerantur scilicet causa ipsius, essentia eius, et effectus”.

¹⁹ La distinción real entre causa eficiente y efecto es un principio sobradamente conocido del sistema filosófico aristotélico-tomista.

²⁰ *Suppl.* q. 45, a. 1.

²¹ *Loc. cit.*, ad. 2.

ni en su manifestación externa, porque son su causa eficiente: "Nec consensus internus, nec externus contractus sunt id, in quo matrimonii essentia consistat, quia sunt causa efficiens matrimonii". La esencia del matrimonio se centra en el vínculo: "Consistit ergo essentia matrimonii, seu matrimonium ipsum in vinculo illo, quo formaliter sunt conjuges uniti, quod oritur ex mutua traditione"²².

Ni creo que pueda considerarse de modo diverso el pensamiento de San Alfonso M.^a de Ligorio, a tenor de lo que escribe: "In Matrimonio, ut habente rationem tam contractus, quam Sacramenti, tria considerantur, nempe ratio contractus, vinculum perpetuum animorum cum obligatione reddendi debitum, et copula carnalis. Hoc vero tertium, licet alia duo ad ipsum ordinem ducant, tamen non est essentialis pars Matrimonii, nam sine copula Matrimonium bene consistere potest. Essentia igitur Matrimonii in ratione Sacramenti consistit in contractu inito per mutuum consensum, quia Sacramentum, cum contractus perficitur, tum gratiam producit. In ratione vero Matrimonii proprie dicti, ejus essentia consistit in vinculo conjugali, quod nunquam per se solvi potest"²³. Líneas más adelante habla de la materia (*traditio iuris in corpora*) y forma (*consensus expressus per verba*) del contrato, de donde claramente se deduce que para San Alfonso una es la esencia del matrimonio *in fieri* (la *traditio iuris in corpora per verba*) y otra la del matrimonio *in facto esse* (el vínculo conyugal).

Claro está que podría objetarse que tanto Santo Tomás como Sánchez y San Alfonso M.^a de Ligorio hablan en un plano distinto al jurídico. Es posible que así sea, pero esto no obsta para que su pensamiento sea diverso al de Fedele. En efecto, cuando Santo Tomás —y lo mismo vale para los otros dos autores— habla del matrimonio —esto es, del *in facto esse*— identifica su esencia con la *coniunctio*, es decir, con el vínculo jurídico. El vínculo es una realidad propiamente jurídica —por eso es un vínculo que une a los cónyuges "formaliter, non effective"²⁴— y en consecuencia, jurídicamente hablando, una cosa es el pacto conyugal o matrimonio *in fieri*, y otra el matrimonio *in facto esse*. Para Santo Tomás el matrimonio *in facto esse* es una realidad jurídica, con una esencia distinta al pacto conyugal. La interpretación de Fedele podría considerarse idéntica a la del Doctor Angélico sólo en el supuesto de que Santo Tomás entendiéndose por matrimonio

²² *De sancto matrimonii sacramento disputationum*, I (Lugduni 1739) lib. II, disp. I, núms. 1, 5 y 6. Expresamente sostiene Sánchez (n.º 6) que la esencia del matrimonio no consiste en la *mutua corporum traditio*.

²³ *Theologia moralis*, III (Matriti 1830), lib. VI, tract. VI, *De Matrimonio*, cap. II, dub. I, n.º 880.

²⁴ *Suppl.* q. 44, a. 1 ad 1. Para una distinción doctrinal entre el aspecto formal del matrimonio (conjunto de derechos y deberes) y la realidad social (conductas matrimoniales de los cónyuges), véase lo que se dice en la citada monografía *Los fines del matrimonio...*, p. 39 ss. y 185 ss. Para un estudio técnico del conjunto de derechos y deberes que constituyen el núcleo de la estructura jurídica del matrimonio, vide el trabajo *El matrimonio "in facto esse". Su estructura jurídica*, en "Ivs Canonivm", I (1961), p. 135 ss.

in facto esse el *hecho* de la unión, esto es, de convivir los cónyuges como tales, en cuyo caso es evidente que centraría todo el aspecto jurídico del matrimonio en el *in fieri*, pero esto no es así; para el Doctor Angélico, el matrimonio *in facto esse* vincula a los cónyuges *formaliter*, es decir, por un conjunto de derechos y deberes.

A mi entender hay aquí un modo diverso de enfocar la cuestión. Parece que Fedele reduce todo el problema jurídico de los fines del matrimonio a la validez o nulidad del contrato matrimonial, olvidando un dato importante: Al jurista no le interesa sólo la patología del matrimonio (nulidad, disolución, separación, etc.); porque tanto o más que la patología, le interesa la "normalidad" del matrimonio. Su función no se reduce a examinar las condiciones que debe requerir el contrato para que no sea nulo, sino que también es misión suya desentrañar la influencia de los fines en los derechos y deberes de los cónyuges, señalando —y en esto coincide con el moralista, si bien desde puntos de vista diversos— las conductas que deben realizar los cónyuges para cumplir con la misión que asumen. La relevancia jurídica de los fines debe centrarse, a mi entender, en el matrimonio *in facto esse*, mucho más que en el *in fieri*, por más que influyan también en éste último.

Pero es que, además, esto viene dado por la misma naturaleza del matrimonio y del Derecho. Desde el mismo momento en que el Derecho, en su sentido primario, es *ipsa res iusta*, el matrimonio, como institución jurídica, es primaria y esencialmente *ipsa coniunctio*, es decir, el matrimonio *in facto esse*. Santo Tomás, defensor de la concepción realista del Derecho, es consecuente consigo mismo cuando centra la esencia del matrimonio en el *in facto esse*; otra cosa hubiese supuesto una incoherencia en su pensamiento.

Todo esto no tendría, sin embargo, mayor importancia, si tanto Santo Tomás como los otros dos autores a los que Fedele alude, centrasen la cuestión de los fines del matrimonio en el *in fieri* y refiriesen a él la prole *in suis principiis*, ya que entonces el núcleo central de la tesis de Fedele podría continuar considerándose enraizada en los tres autores citados. Limitaremos nuestra atención a Santo Tomás para no extendernos demasiado²⁵. Pero antes se me permitirá una breve referencia a San Alfonso M.^a de Ligorio.

Tiene razón Fedele cuando afirma que el egregio moralista se refiere al matrimonio *in fieri*; veamos sus palabras: "Tres fines in Matrimonio considerari possunt, fines intrinseci essentielles, intrinseci accidentales, et fines accidentales extrinseci. Fines *intrinseci essentielles* sunt duo, traditio mutua cum obligatione reddendi debitum, et vinculo indissolubile. Fines *intrinseci accidentales* pariter sunt duo, procreatio prolis, et remedium concupiscen-

²⁵ Para Sánchez nos remitimos al estudio de P. M.^a ABELLÁN, *El fin del matrimonio, según Tomás Sánchez* en "Archivo Teológico Granadino", II (1939) pp. 35-69, donde se ve claramente que la cuestión de los fines y de la ordenación del matrimonio a ellos, la refiere Sánchez con prevalencia al matrimonio *in facto esse* y a su uso.

tae. Finis autem *accidentales extrinseci* plurimi esse possunt, ut pax concilianda, voluptas captanda, etc..."²⁶. Que San Alfonso habla aquí de los fines del matrimonio *in fieri* parece indudable desde el momento que está tratando de aquellos fines por los cuales es lícito o no contraer matrimonio y de aquéllos cuya exclusión afecta a la validez del pacto conyugal. Pero sobre todo se deduce esto de los fines intrínsecos esenciales que señala: la *traditio* mutua y el vínculo conyugal; es imposible que tales sean, en la mente del insigne moralista, los fines del matrimonio *in facto esse*, como es obvio.

Coincido con Fedele en que, para San Alfonso M.^a de Ligorio, el fin intrínseco esencial, es decir, aquello a lo que el matrimonio *in fieri* se ordena y alcanza *necesariamente* si su esencia (la entrega mutua del derecho sobre el cuerpo, *en cuanto está realizándose*) está completa —de modo que si se excluye se lesiona en un elemento esencial suyo— es la *traditio mutua iuris in corpora* en cuanto está ya realizada²⁷ y el vínculo conyugal. En este sentido, no se separa San Alfonso M.^a de Ligorio de la tradicional enseñanza de teólogos y canonistas, como acertadamente sostiene Fedele, si no es en la terminología. Como tampoco es distinta su doctrina sobre la prole y el remedio de la concupiscencia, salvo, repito, en los términos utilizados. Es evidente que la prole, por ejemplo, es fin intrínseco del pacto conyugal, puesto que la finalidad procreadora del matrimonio *in fieri* dimana de un principio interno (la *traditio iuris in corpora* en cuanto realizándose)²⁸; y es accidental, en el sentido de que si no puede obtenerse efectivamente, v. gr., por vejez o por tener ánimo de vivir perfecta continencia, no por eso contraer matrimonio es ilícito ni el matrimonio contraído es nulo.

En cambio, no parece que puedan sacarse mayores consecuencias de este pasaje, como lo sería sostener que San Alfonso centre la *ordinatio ad prolem* en el matrimonio *in fieri* o que la exclusión de la educación es irrelevante, etcétera, por la sencilla razón de que el santo moralista sólo trata del tema de los fines de modo incidental y en relación con una cuestión muy circunscrita; no puede esperarse, pues, encontrar un desarrollo completo de su pensamiento.

²⁶ Ob. y loc. cit., n.º 882.

²⁷ Habrá podido observarse que San Alfonso afirma que la *traditio mutua iuris in corpora* constituye la esencia del matrimonio *in fieri* y, al mismo tiempo, su fin. Esto no es una contradicción como a primera vista puede parecer; en efecto, como es sabido, según la filosofía escolástica el *fieri* de una cosa puede tomarse en dos sentidos: el término del movimiento y el mismo movimiento. En el primer sentido, el *fieri* y el *factum esse* son lo mismo y sólo cabe diferenciarlos con distinción de razón; de donde tomando la *traditio* en este sentido, esto es, como ya realizada, es fin del pacto conyugal. En el segundo y más propio significado del *fieri* —*ipse motus*— el *fieri* y el *factum esse* se distinguen realmente; por eso, la *traditio* tomada en este sentido —en cuanto realizándose— es elemento esencial del negocio jurídico matrimonial, y, por tanto, se distingue realmente del matrimonio *in facto esse*.

²⁸ La definición de fin intrínseco y fin extrínseco en la filosofía escolástica (que sigue San Alfonso) puede verse en: W. BRUGGER, *Diccionario de Filosofía*, en colaboración con otros autores, traducción castellana de J. M.^a VÉLEZ (Barcelona 1958) voz *Fin*, p. 222.

Pero pasemos ya al texto de Santo Tomás que cita Fedele. Se encuentra este pasaje en el Suplemento de la Suma Teológica, y dice así: "Si autem dicatur principalis quod est essentialis, sic distinguendum est. Quia *fides* et *proles* possunt dupliciter considerari. Uno modo, in seipsis. Et sic pertinent ad usum matrimonii, per quem et proles producitur, et pactio conjugalis servatur. Sed indivisibilitas, quam Sacramentum importat, pertinet ad ipsum matrimonium secundum se: quia ex hoc ipso quod per pactionem conjugalem sui potestatem sibi invicem in perpetuum coniuges tradunt, sequitur quod separari non possint. Et inde est quod matrimonium nunquam invenitur sine inseparabilitate: invenitur autem sine fide et prole, quia esse rei non pendet ab usu suo. Et secundum hoc sacramentum est essentialius matrimonio quam fides et proles. Alio modo possunt considerari fides et proles secundum quod sunt in suis principiis: ut pro *prole* accipiatur intentio prolis et pro *fide* debitum servandi fidem. Sine quibus etiam matrimonium esse non potest: quia haec in hoc matrimonio ex ipsa pactione conjugali causantur; ita quod, si aliquid contrarium huius exprimeretur in consensu qui matrimonium facit, non esset verum matrimonium. Et sic accipiendo fidem et prolem, proles est essentialissimum in matrimonio, et secundo fides, et tertio sacramentum"²⁹.

Ante este pasaje de Santo Tomás, la primera pregunta que interesa hacer en orden a nuestro objeto es la siguiente: la *proles in se ipsa e in suo principio*, ¿están referidas al matrimonio *in fieri* o al *in facto esse*? E inmediatamente podemos contestar que la *proles in se ipsa* no está referida al matrimonio *in facto esse* o vínculo, sino al uso del matrimonio (*in se ipsa pertinet ad usum matrimonii*). Cuando Santo Tomás habla de *proles in se ipsa* se está refiriendo, como se deduce del contexto, a la realización efectiva de la procreación, entendiendo por tal la dinámica del proceso generativo y, de modo principal, su iniciación mediante los actos tendentes a la generación de la prole. Pues bien, al decir el Doctor Angélico que el bien de la prole y el bien de la fidelidad, considerados en sí mismos, pertenecen al uso del matrimonio, y que, en cambio, la indisolubilidad (*bonum sacramenti*) pertenece al mismo matrimonio *secundum se*, está indicando dos cosas: Primera, que la palabra *matrimonium* no la emplea aquí, ni como sinónimo del *in fieri*, puesto que la indisolubilidad no se predica de éste sino del vínculo conyugal, ni como equivalente de las conductas de los cónyuges, ya que para designarlas utiliza la expresión uso del matrimonio. La segunda, que la prole *in se ipsa* no la refiere al vínculo o matrimonio *in facto esse*, sino —como se ha dicho— a las conductas de los cónyuges. Solamente tomando el término matrimonio *in facto esse* en su sentido amplio, que incluye, junto a la estructura jurídica, las realidades sociales, puede decirse que la prole *in se ipsa* está referida en este pasaje del Santo Doctor al matrimonio *in facto esse*.

²⁹ *Suppl.*, q. 49, a 3.

Con respecto a la *proles in suo principio* (la *intentio prolis*), dice Santo Tomás que este bien (no se olvide que está tratando de los bienes del matrimonio) "est essentialissimum in matrimonio", habiendo dicho pocas líneas antes que "sine quibus (fides et proles) matrimonium esse non potest: quia haec (fides et proles) in hoc matrimonio ex ipsa pactione coniugale causantur". ¿Este *matrimonium* en el que es esencial la *proles in suo principio* y sin la cual no puede existir, es el *in fieri* o el *in facto esse*? Entiendo que Santo Tomás está hablando aquí del matrimonio *in facto esse*. Es el matrimonio *in facto esse* al que aquí se hace referencia al indicar que sin la *proles in suo principio* no puede existir —lo mismo vale para la *fides*— y en el que el *bonum prolis*, entendido en sus principios, es esencialísimo. En efecto, si el Doctor Angélico se refiriese al *in fieri*, y teniendo en cuenta que la expresión "pacto conyugal" es sinónima del mencionado *in fieri*, la lectura de este pasaje sería poco menos que ininteligible y desde luego incongruente: "Sin los cuales (el bien de la prole y el de la fidelidad entendidos en sus principios) el matrimonio *in fieri* no puede existir, porque estos bienes son causados en el matrimonio *in fieri* por el matrimonio *in fieri*". ¿Qué quiere decir que dichos bienes son *causados* en el pacto conyugal *por* el mismo pacto conyugal?

Si tenemos en cuenta cuanto dice Santo Tomás sobre las cosas que deben considerarse en el matrimonio (su esencia, su causa y su efecto) se desvanecen gran parte de las dudas. Efectivamente, puesto que Santo Tomás establece en el pasaje que comentamos, una relación de causalidad entre el pacto conyugal y el *matrimonium* del que está hablando, es claro que con la palabra *matrimonium* se está refiriendo a lo causado por la *pactio coniugalis*, esto es, al *in facto esse*, en el cual se centra la esencia del matrimonio, y por tanto, ese aspecto esencialísimo que es el bien de la prole *in suo principio*. En este sentido se entiende perfectamente lo que quiere decir Santo Tomás: Sin el bien de la prole (entendida en sus principios) el matrimonio *in facto esse* —cuya esencia radica en el vínculo— no puede existir (es esencialísimo en él). Con lo cual no hace más que establecer el principio tradicionalmente admitido por la doctrina: el *bonum prolis* es un elemento esencial del vínculo matrimonial. Por otra parte, no podía ser de distinta manera ya que la cuestión 49 del Suplemento está íntegramente dedicada a los bienes del matrimonio, referidos constantemente a la sociedad conyugal y al uso del matrimonio.

Mas hay un extremo que merece aclararse en mayor medida. El Doctor Angélico escribe que la *proles in suo principio* se toma como *intentio prolis*, lo cual puede dar a entender que esta intención ha de referirse al pacto conyugal, y que no tiene sentido aplicada al matrimonio *in facto esse*. Por ello es imprescindible que tratemos de este punto en relación con el sentido técnico general de la palabra *intentio*.

Indudablemente el tema de la *intentio* en general plantea problemas nada fáciles que sólo pueden solucionarse teniendo en cuenta toda la obra de

Santo Tomás. Mas resumiendo muy brevemente y reduciendo la exposición a lo que más directamente interesa ahora, digamos que, dentro de los varios significados que la palabra *intentio* tiene en relación con el fin —todos con el denominador común de indicar la idea de tensión o tendencia a algo—, hay dos que aquí interesa manejar: la intención en sentido propio y en sentido impropio.

La *intentio* queda definida por Santo Tomás del siguiente modo: “*Intentio, sicut ipsum nomen sonat, significat in aliquid tendere. In aliquid autem tendit et actio moventis, et motus mobilis. Sed hoc quod motus mobilis in aliquid tendit, ab actione moventis procedit. Unde intentio primo et principaliter pertinet ad id quod movet ad finem: unde dicimus architectorem, et omnem praecipientem, movere suo imperio alios ad id quod ipse intendit. Voluntas autem movet omnes alias vires animae ad finem ut supra habitum est. Unde manifestum est quod intentio proprie est actus voluntatis*”³⁰.

Está claro que para Santo Tomás la *intentio* tiene un sentido propio y principal: la intención como *actus voluntatis* o sea la *actio moventis*. Pero, al mismo tiempo, tiene un sentido menos propio, análogo, que se identifica con el *motus mobilis*. Para entender con propiedad el pensamiento tomista es preciso tener en cuenta dos cosas. Primeramente, que la intencionalidad se relaciona íntimamente con la finalidad, de suerte que la intención consiste en tender a un fin. En segundo lugar, que todo fin, según el Santo Doctor, depende siempre de un ser inteligente. Como por otra parte Santo Tomás sostiene que todo movimiento responde a un fin, es lógico que afirme repetidamente que todo ser móvil carente de inteligencia recibe su impulso —“sicut sagitta a sagittante”— de otro ser inteligente. De ahí que toda tendencia a un fin tenga su origen en una *intentio* en sentido propio: el acto de voluntad del movente dotado de inteligencia. Pero, por otra parte, como toda *intentio importat ordinationem*, el ente movido recibe un impulso ordenado hacia el fin; esto es, un movimiento tendente al fin. Y este *in aliud tendere* del ente movido se expresa también con el verbo *intendere* y con el sustantivo *intentio*, si bien en un sentido impropio y secundario. En otras palabras, la *intentio* en sentido propio y principal se refiere a la *actio moventis* y la *intentio* en sentido impropio y secundario al *motus mobilis*. Utilizando este sentido impropio Santo Tomás afirma que “*natura dicitur intendere finem*”³¹ o habla de una “*intentio naturae*”³².

Es evidente que esta construcción se refiere propiamente a los seres naturales, pero es posible aplicarlo a las realidades jurídicas en un sentido análogo, sin perder nunca de vista las diferencias de tratamiento que la analogía impone.

³⁰ I-II, q. 12, a 1.

³¹ V. gr., I-II, q. 12, a 5.

³² *Suppl.* q. 67, a. 2 ad 1.

Después de cuanto llevamos dicho, se comprende fácilmente que no hay dificultad ninguna en referir la *intentio prolis* al matrimonio *in facto esse*. Se trata de la *intentio* en sentido impropio. Cuando Santo Tomás afirma que en el vínculo matrimonial es esencial el *bonum prolis*, entendido como *intentio prolis*, no hace más que indicar que el vínculo conyugal está esencialmente dirigido y ordenado a la prole; en otras palabras, que el vínculo matrimonial *tiende esencialmente* a la generación de los hijos.

Esta *intentio prolis*, que expresamente proclama el Doctor Angélico como esencialísima al matrimonio *in facto esse*, no es la intención de los contrayentes expresada en el pacto conyugal, sino la tendencia y ordenación (*intentio importat ordinationem*) del vínculo matrimonial a la prole.

Esto se corrobora teniendo presente otro pasaje del Doctor Angélico en el que se lee: "Dicendum quod in bono prolis, secundum quod est de prima intentione naturae, intelligitur procreatio et nutritio et instructio quousque proles ad perfectam aetatem ducatur"³³. Se habla en este texto del bien de la prole como *de prima intentione naturae*, y en el apartado siguiente se usa una expresión equivalente: "Habere concubinam est contra bonum prolis quantum ad id quod natura in eo de prima intentione intendit, scilicet educationem et instructionem..."³⁴. Si a esto añadimos que Santo Tomás afirma claramente que sólo puede hablarse de una *intentio naturae* si se toma la intención en sentido impropio³⁵, no cabe duda de que, para Santo Tomás, el *bonum prolis* entendido como *intentio prolis* no se predica sólo del pacto conyugal, sino también del matrimonio *in facto esse* —y del uso del matrimonio³⁶—, como ordenación —"ordo perfectionis sive intentionis naturae"³⁷— del vínculo conyugal al *bonum prolis*.

Hay que añadir, además, que el término *intentio* no lo usa Santo Tomás únicamente con relación al bien de la prole, sino también con respecto a la indisolubilidad: "Inseparabilitas, quamvis sit de secunda intentione matrimonii prout est in officium naturae, tamen est de prima intentione ipsius, prout est sacramentum Ecclesiae"³⁸. Ahora bien, la indisolubilidad del matrimonio no se predica del *in fieri*, sino del vínculo matrimonial; por consiguiente, la *intentio matrimonii* ha de referirse al matrimonio *in facto esse*. Signo inequívoco de que se toma la *intentio* en su sentido impropio; cosa por lo demás evidente, ya que la *intentio* sólo puede predicarse del matrimo-

³³ *Suppl.* q. 67, a. 2, ad 1.

³⁴ *Suppl.* q. 67, a. 2 ad 2.

³⁵ "Sicut supra dictum est, intendere est in aliud tendere; quod quidem est et moventis, et moti. Secundum quidem igitur quod dicitur intendere finem id quod movetur ad finem ab alio, sic natura dicitur intendere finem, quasi mota ad suum finem a Deo, sicut sagitta a sagittante" I-II, q. 12, a 5; cfr. *ibid.*, ad 1.

³⁶ Digo que también se predica del uso del matrimonio, porque la *intentio naturae* lo abarca también, como es obvio, aparte de que así se deduce de toda la doctrina contenida en la cuestión 49 del Suplemento.

³⁷ I, q. 85, a. 3.

³⁸ *Suppl.* q. 67, a. 2 ad 3.

nio en sentido impropio, puesto que la intención propiamente considerada sólo es propia de los seres inteligentes, como repetidamente mantiene Santo Tomás.

Podemos ahora volver los ojos al texto del Suplemento citado por Fedele (q. 49, a. 3), para llegar a interpretar la doctrina del Santo Doctor de la manera más correcta.

El *bonum prolis*, considerado en sus principios, debe entenderse como la *intentio* u ordenación del vínculo matrimonial a la prole; sin esta *intentio* u ordenación, el matrimonio *in facto esse* no puede existir. Mas esta *intentio* del vínculo matrimonial debe proceder de una intención en sentido propio y principal, como se ha visto. ¿Cuál es la voluntad de donde procede la intención en sentido propio? Es evidente que esta voluntad es primeramente la divina, como creadora de la naturaleza e instauradora del matrimonio. Pero en cada matrimonio concreto, la voluntad que contiene la *intentio* en sentido propio, será la voluntad de los contrayentes como causa inmediata, ya que son ellos —a través de su consentimiento— la causa del matrimonio. Por eso dice el Santo Doctor que la prole —entendida como *intentio* en el matrimonio *in facto esse*— y la fidelidad “*ex ipsa pactione coniugali causantur*”. Precisamente en virtud de esto, si en la causa —la voluntad de los contrayentes— no existe la *intentio prolis* en su sentido principal y propio, no puede darse la ordenación a la prole (*intentio prolis* en sentido impropio) en el efecto —el vínculo matrimonial—, ni por consiguiente puede existir el verdadero efecto —matrimonio *in facto esse*—, puesto que en él es esencial dicha *intentio prolis*: “*Ita quod, si aliquid contrarium exprimeretur in consensu qui matrimonium facit, non esset verum matrimonium*”.

En definitiva, Santo Tomás aplica al matrimonio su pensamiento general acerca de la intención. En la voluntad del motor principal existe una tendencia a un fin: la *intentio* en sentido principal. Este motor principal causa el *motus moti*, imprimiendo en el ente movido un movimiento ordenado a un fin. Este proceso causal indica que la tendencia ordenada a un fin impresa en el ente movido —*intentio* en sentido impropio— depende de su causa o movente, de suerte que si hay un desorden en la *intentio* o tendencia de la causa, se produce asimismo un desorden en lo causado. Por eso, si en la voluntad de los contrayentes no hay la *intentio prolis*, no puede existir ésta en el matrimonio *in facto esse*. Mas como la *intentio prolis* es esencial en el matrimonio *in facto esse*, si en el consentimiento no hay la *intentio prolis*, no puede existir el matrimonio.

El lector habrá podido darse cuenta de que el pensamiento de Santo Tomás de Aquino y el de Pío Fedele muestran, es cierto, determinadas coincidencias, puesto que el profesor italiano se adhiere al Doctor Angélico en algunos extremos. Pero a la vez no es menos verdad que existen notables

diferencias entre ambos, diferencias que no se dan entre Santo Tomás y la doctrina canónica moderna de signo tradicional en lo que respecta a las líneas fundamentales de esta última.

Las divergencias entre Santo Tomás y Pío Fedele tienen una raíz más honda de lo que a primera vista pudiese parecer. Aún sin perder de vista que Fedele estudia el tema desde un punto de vista jurídico, mientras el Doctor Angélico lo hace con visión más amplia y total (lo cual podría justificar ciertas divergencias de expresión más aparentes que reales), existen una serie de conceptos y de ideas que necesariamente han de ser comunes, en los cuales se manifiesta más expresivamente que existen discordancias de fondo entre ambas doctrinas, y que discurren por cauces distintos. Uno de estos conceptos es el de fin y correlativamente el modo de entender el *bonum proles* y su relevancia jurídica.

Ya hemos visto que Fedele distingue entre el fin primario (la *proles in se ipsa*) y la *ordinatio ad prolem* (la *proles in suo principio* o *intentio proles*), en lo cual aparentemente coincide con el Doctor Angélico. Además, Fedele establece entre el fin y la *ordinatio* una distinción tajante, coincidiéndolas como dos cosas radicalmente distintas, de suerte que no hay entre ellas una relación absolutamente necesaria. En otras palabras, el fin —según se deduce de la construcción de Fedele— no implica necesariamente la *ordinatio*. Esta separación tajante aparece en numerosas expresiones suyas, hasta el punto de constituir un motivo constante de su libro. Así, por ejemplo, niega que el c. 1013 contenga en él la *ordinatio ad prolem*. Este canon, hablando expresamente del fin, se refiere sólo a la *proles in se ipsa*, de manera que la *ordinatio ad prolem* hay que buscarla en el c. 1081. Afirmación que únicamente puede tener por base la consideración del fin y de la *ordinatio* como dos cosas no necesariamente implicadas entre sí. Lo mismo cabe decir de la reiterada opinión de Fedele, según la cual la educación es fin y, por lo tanto, no hay, por el mero hecho de serlo, la posibilidad de sostener una *ordinatio ad educationem* en el matrimonio, etc...

Distinto es el concepto de fin en la mente de Santo Tomás y diversa su idea sobre el principio de finalidad. En efecto, en la doctrina del Doctor Angélico, el fin no se reduce exclusivamente al puro término, porque implica esencial y necesariamente una ordenación al fin. Es verdad que el significado más propio de la palabra fin es el de término de algo, pero no lo es que la finalidad se agote en el término, ni que exista una desvinculación o pueda establecerse un compartimento estanco entre el fin y la ordenación a él.

El Doctor Angélico afirma categóricamente que el fin no es algo enteramente extrínseco al ser (a su acción), ya que se refiere a él como principio o como término³⁹. En efecto, el fin —en su sentido general, que lleva implícito todo el proceso de finalidad—, es *id propter quod aliquid est*⁴⁰.

³⁹ "Finis non est omnino aliquid extrinsecum ab actu: quia comparatur ad actum ut principium vel terminus; et hoc ipsum est de ratione actus, ut scilicet sit ab aliquo, quantum ad actionem, et ut sit ad aliquid, quantum ad passionem" I-II, q. 1, a. 3 ad 1.

⁴⁰ Vide, v. gr., I-II q. 33 a. 4.

La locución *propter quod* da a entender que el fin es un cierto bien que mueve a obrar⁴¹; por eso tiene razón de *causa final* (o sea razón de principio), al tiempo que una vez obtenido es término del ser y de su acción. De ahí que cuando Santo Tomás se refiere a la *proles in suo principio*, quiere decir fundamentalmente que la *proles* —fin del matrimonio⁴²— es esencial como *principio* de finalidad del matrimonio, y por consiguiente también como su causa final.

En el *ad primum* del mismo artículo del Suplemento en el que el Doctor Angélico distingue —según se ha visto— entre *proles in se ipsa* y *proles in suo principio*, dice que el fin es lo primero en la realidad según el orden de la intención y lo último conforme al orden de la obtención, añadiendo que esto acontece con la prole en relación con los otros dos bienes del matrimonio, de donde resulta —concluye— que el bien de la prole es en cierto modo el más principal y en cierto modo no lo es⁴³. Con estas palabras el Santo Doctor indica claramente cual es su pensamiento. La prole es fin del matrimonio; como tal fin es lo primero (*proles in suo principio*) en la realidad según el orden de la intención (*intentio prolis*)⁴⁴, mas lo último en el orden de la ejecución (*proles in se ipsa*). De donde resulta que el fin de la prole es, en cierto sentido, *principalius*. Y ¿en qué sentido es *principalius*? Nos lo ha dicho en líneas anteriores: como *essentialius*, en el aspecto de *intentio* u *ordinatio ad prolem*, tanto si se refiere al pacto conyugal como al matrimonio *in facto esse*.

Santo Tomás, lejos de establecer una desvinculación entre el fin y la ordenación, se refiere al fin como *ordinatio*. En otras palabras, Santo Tomás no toma el fin como puro término, sino, repetimos, en su sentido general que abarca la causa final, la ordenación y el término. ¿Significa esto que Fedele se distingue de Santo Tomás solamente en la terminología? Entiendo que no, porque las afirmaciones del Santo Doctor responden a su concepción del principio de finalidad, diversa del concepto de fin manejado por Fedele. Por eso parece interesante exponer muy brevemente este principio según la doctrina escolástica.

La teoría de los fines en dicha doctrina descansa en el supuesto de que todo proceso dinámico es una tensión a un fin, de manera que "omne agens in agendo intendit aliquem finem"⁴⁵. Esta tensión al fin es movida por la apetecibilidad del fin, constituido como tal precisamente por ser apetecible,

⁴¹ *Diccionario de Filosofía*, cit., voz *Fin*, p. 221.

⁴² "Finis secundum intentionem est primum in re, sed secundum consecutionem est ultimum. Et similiter *proles* se habet inter matrimonii bona. Et ideo quodammodo est *principalius*, et quodammodo non" *Suppl.*, q. 49, a. 3.

⁴³ Vide la nota anterior.

⁴⁴ Cuando dice Santo Tomás que el fin es lo primero en la intención y lo último en la obtención, la intención se toma fundamentalmente en su sentido propio y principal; pero este aforismo es asimismo aplicable para la intención en sentido impropio, porque primero es la tensión al fin que su obtención efectiva.

⁴⁵ *Summa contra Gentiles*, lib. III, c. 2.

de suerte que "hoc dicimus esse finem in quod tendit impetus agentis"⁴⁶. Esta definición de fin —lo mismo que la transcrita en líneas anteriores— pone de relieve que el fin, antes de obtenerse, debe ser apetecido (y por tanto mover al agente a actuar) a la vez que conocido (pues *nihil volitum quin praecognitum*); sólo así podrá decirse que el fin es algo *propter quod* el agente actúa. Rasgo esencial del fin es ser apetecido y, por tanto, ser movente, o sea *causa final*. Si falta esta relación de causalidad final, no puede correctamente hablarse de fin en el sentido indicado, sino de pura consecuencia o efecto. Tan es así que el Doctor Angélico, refiriéndose a los seres no dotados de inteligencia de quienes se dice que tienden a un fin, afirma que "cum non cognoscant rationem finis, et ideo nihil in finem ordinare possunt... solum in finem ab alio ordinantur"⁴⁷ reconduciendo a una voluntad racional el movimiento finalista de estos seres: "necesse est quod omnia quae carent ratione, moveantur in fines particulares ab aliqua voluntate rationali"⁴⁸.

Mas si el fin implica necesariamente la causalidad final, lleva consigo también otro aspecto: la *ordinatio* finalista del ser. En efecto, para el Doctor Angélico el fin es principio de todo orden *in rebus agendis*, de suerte que es necesario que haya proporción entre el ser y el fin al que tiende: "Ad hoc autem quod aliqua sint ordinata, duo requiruntur. Primo quidem, quod aliqua ordinentur ad debitum finem, qui est principium totius ordinis in rebus agendis: ea enim quae casu eveniunt praeter intentionem finis, vel quae non serio fiunt sed ludo, dicimus esse inordinata. Secundo oportet quod id quod est ad finem, sit proportionatum fini. Et ex hoc sequitur quod ratio eorum quae sunt ad finem, sumitur ex fine: sicut ratio dispositionis serrae sumitur ex sectione, quae est finis eius"⁴⁹.

El fin, si por una parte es principio como causa final, es también principio del orden del ser y de su actividad. Por eso se dice que uno de los principios del ser es la finalidad. El término finalidad "denota la orientación de un ente hacia un fin, en el cual alcanza la perfección y realización correspondientes a su esencia. El fundamento de la finalidad lo constituye el hecho de que todo ente posee como tal un sentido⁵⁰ en su ser y su obrar, expresado en el principio general de finalidad. La realización metafísica del sentido encuentra su expresión empíricamente aprehensible en sistemas o estructuras ordinales de la más diversa naturaleza y complejidad. Como que el sentido y la unidad que las penetran y rigen sólo son comprensibles desde el punto de vista del fin, tales sistemas reciben el calificativo de *teleológicos* o *finales*,

⁴⁶ Loc. cit.

⁴⁷ I-II, q. 1, a. 2.

⁴⁸ I-II, q. 1, a. 2 ad 3.

⁴⁹ I-II, q. 102, a. 1.

⁵⁰ "La cualidad de estar dirigida u orientada a un fin constituye el sentido de una cosa en tanto que la hace comprender en su peculiaridad o, por lo menos, en su existencia" *Diccionario de Filosofía*, cit., voz *Finalidad*, p. 423.

ya estén ordenados a dicho fin desde el exterior, ya tiendan a él por un principio interno"⁵¹. La *ordinatio* consiste, pues, en la medida o disposición —*recta ratio*— de las cosas a su fin, de suerte que *sumitur ex fine*⁵².

Todo esto nos indica cuanto decíamos en líneas anteriores. Según la concepción tomista del principio de finalidad, cuando se considera a una cosa como fin de un ser, necesariamente se la está considerando, no sólo como término, sino también como principio causal (esto es, como causa final) y como principio de orden. En otras palabras, el fin implica *necesariamente* la causalidad final y la *ordinatio*, de suerte que muchos autores definen el fin como "illud bonum ad quod natura sua opus ordinatur". Según la doctrina escolástica no puede establecerse un *hiatus*, una desvinculación tajante entre el fin, entendido como término, y la ordenación, porque están unidos por una relación necesaria. Esta relación necesaria se patentiza asimismo desde el momento en que se mantiene que *agere propter finem est ordinare suam actionem ad finem*.

Pero sería erróneo caer en el extremo opuesto, entendiendo que el fin —en su sentido de término— entra a formar parte de la esencia de los seres. Fin y esencia son cosas distintas y no pueden confundirse; el fin, en su acepción de término, no entra a formar parte de la esencia de la cosa que a él tiende. ¿Quiere decir esto que la expresión "fin esencial", tan corriente en la doctrina, es incorrecta? Desde luego no lo es, si con ello se quiere dar a entender que es esencial la ordenación al fin. Y esto es lo que sucede normalmente; dada la relación necesaria entre causalidad final, ordenación y término, se toma muchas veces la palabra fin como sinónimo de causa final o de ordenación, porque, aunque es cierto que el sentido propio de la palabra fin es el de término, no lo es menos que, en virtud de su cualidad de principio, el fin entraña —en su misma definición— los tres términos de la tricotomía indicada (causa final, ordenación y término); de ahí que pueda, por traslación de lenguaje y en sentido impropio, denominarse fin a la causalidad final y a la ordenación.

Podemos ahora examinar, desde esta perspectiva el c. 1013, § 1. No creo que haga falta decir que la palabra fin utilizada en este canon, corresponde al sentido técnico, habitual en la doctrina escolástica. Por lo demás así lo afirma expresamente la sentencia rotal c. Wynen de 22-I-44: "*Verbum finis in fontibus allegatis sumitur sensu technico et significat bonum in quod obtinendum tenditur, sive ex indole naturae sive ex intentione deliberate agentis... Finis operis in matrimonio est illud bonum in quod obtinendum matrimonium tendit ex natura sua, quam Deus Creator instituto matrimonii indidit*"⁵³.

⁵¹ *Diccionario de Filosofía*, cit., voz *Finalidad*, p. 223.

⁵² "Respondeo dicendum quod uniuscuiusque rei quae est propter finem necesse est quod forma determinetur secundum proportionem ad finem" SANTO TOMÁS, I-II, q. 95, a. 3.

⁵³ Vide nota 9.

Si, pues, los fines del matrimonio —la sentencia se refiere en este pasaje a todos los fines enumerados en el c. 1013— son aquellos bienes a los que el matrimonio tiende, es evidente que son, a la vez, aquellos bienes a los que el matrimonio está ordenado (*intentio importat ordinationem*). Dicho de otro modo, la expresión fin no se toma aquí exclusivamente como sinónimo de puro término, sino en el sentido técnico, que expresa el principio de finalidad. Por eso la *ordinatio ad prolem* no es menester buscarla en el c. 1081; está contenida en el mismo c. 1013, por estarlo en la misma definición de fin. Así se explica por qué la doctrina se apoya en el c. 1013 para deducir de él que el matrimonio está ordenado a sus fines primario y secundario.

Ya hemos visto que Fedele no admite esta interpretación. Para él, el c. 1013 no se refiere a la *ordinatio*, sino únicamente al fin —esto es, a la *proles in se ipsa*—, afirmación sólo admisible si se niega la relación necesaria entre fin y ordenación. Y lo mismo podemos decir de su negativa a admitir en el matrimonio una *ordinatio ad educationem* o una ordenación a los fines secundarios. Todo esto, a mi entender, es un signo inequívoco de que el concepto de fin que maneja Fedele no coincide con el utilizado por Santo Tomás y la doctrina canónica tradicional. Estamos en presencia de concepciones distintas. En relación con este punto, conviene insistir en que no se trata de una mera divergencia incidental, carente de importancia, porque la tesis de Fedele sólo es comprensible, en su interna lógica y coherencia, partiendo de su concepto de fin.

Después de cuanto hemos dicho quedará mejor ilustrado el concepto del *bonum prolis* de Santo Tomás y podrá entenderse más claramente la originalidad de la concepción de Fedele.

El Doctor Angélico al distinguir entre *proles in se ipsa* y *proles in suo principio* se refiere al *bonum prolis*, como se deduce del hecho de que el artículo en el que hace la mentada distinción (a. 3 de la q. 49 del Suplemento) responde a la pregunta: "utrum sacramentum sit principalius inter bona matrimonii"; sin contar que en el *ad primum* que sigue al cuerpo del citado artículo dice expresamente que la *proles*, de la que ha estado hablando, "se habet inter matrimonii bona". Es, pues, evidente que cuando el Santo Doctor habla en este texto sencillamente de *fides*, *proles* y *sacramentum* quiere decir *bonum fidei*, *bonum prolis* y *bonum sacramenti*. Por lo tanto, cuando se refiere a la *proles* en el pasaje tantas veces mencionado, habrá que entender que se refiere a cuanto el Santo Doctor afirma incluido en este *bonum matrimonii*. Ahora bien, ¿qué entiende Santo Tomás por *bonum prolis*? "In prole non solum intelligitur procreatio prolis, sed etiam educatio ipsius, ad quam sicut ad finem ordinatur tota communicatio operum quae est inter virum et uxorem in quantum sunt matrimonio coniuncti:

quia patres naturaliter thesaurizant filiis, ut patet II Cor. 12, 14. Et sic in prole, quasi in principali fine, alius quasi secundarius includitur”⁵⁴.

Así, pues, por *bonum prolis* entiende el Doctor Angélico la *procreatio et educatio*, no la sola generación de los hijos. Es más, también se incluye en este bien, como fin secundario (porque se *ordena* a la educación de la prole), “tota communicatio operum quae est inter virum et uxorem in quantum sunt matrimonio coniuncti”.

Para Santo Tomás la educación es fin primario del matrimonio, porque a ella se ordena (*ordinatio ad educationem*) tanto la unión carnal, como la comunidad de vida; esto es, el matrimonio se ordena a la educación de los hijos, o más exactamente, a dar nuevos miembros en *statu virtutis* (miembros educados) a la humanidad.

Por una parte, el Santo Doctor mantiene que la tendencia de la naturaleza humana no inclina sólo a la generación, sino también a la educación y a la mutua ayuda: “Alio modo dicitur naturale ad quod natura inclinatur, sed mediante libero arbitrio completur: sicut actus virtutum dicuntur naturales. Et hoc modo matrimonium est naturale: quia ratio naturalis ad ipsum inclinatur dupliciter. Primo quantum ad principalem eius finem, qui est bonum prolis. Non enim intendit natura solum generationem prolis, sed translationem et promotionem usque ad statum hominis in quantum homo est, qui est status virtutis... Secundo, quantum ad secundarium finem matrimonii, qui est mutuum obsequium sibi a coniugibus in rebus domesticis impensum. Sicut enim naturalis ratio dictat ut homines simul cohabitent, quia unus non sufficit sibi in omnibus quae ad vitam pertinent, ratione cuius dicitur homo *naturaliter politicus*; ita etiam eorum quibus indiget ad humanam vitam, quaedam opera sunt competentia viris, quaedam mulieribus. Unde natura monet ut sit quaedam associatio viri ad mulierem, in qua est matrimonium”⁵⁵.

Concretándonos, por ahora, al fin primario, Santo Tomás establece una íntima vinculación entre la procreación y la educación, hasta el punto de mantener que ambas son como dos aspectos de un mismo fin (los hijos *in statu virtutis*) al que la naturaleza inclina en una unidad de tendencia: “Sed quantum ad rationem primam (el fin primario), inclinatur (natura hominis) ex parte generis. Unde dicit quod *filiorum procreatio communis est omnibus animalibus*. Tamen ad hoc non inclinatur eodem modo in omnibus. Quia quaedam animalia sunt quorum filii, statim nati, possunt sufficienter sibi victum quaerere, vel ad quorum sustentationem mater sufficit: et in his non est aliqua maris ad feminam determinatio. In illis autem quorum indigent utriusque sustentatione, sed ad parvum tempus, invenitur aliqua determinatio quantum ad tempus illud: sicut in avibus quibusdam patet. Sed in homine, quia indiget filius cura parentum usque ad magnum tempus, est maxima

⁵⁴ *Suppl.*, q. 49, a 2 ad 1.

⁵⁵ *Suppl.*, q. 41, a 1.

determinatio masculi ad feminam, ad quam etiam natura generis inclinatur"⁵⁶. Es indudable que el Doctor Angélico no ciñe la inclinación de la naturaleza y la razón final primaria del matrimonio a la pura procreación sino que la extiende a la educación; para él, la naturaleza no sólo procura la existencia de la prole, sino también su perfección, para la que es necesario el matrimonio⁵⁷. De donde claramente se deduce que Santo Tomás establece la última razón final del matrimonio también en la educación, entendida como prolongación de la *procreatio*, y por consiguiente concibiendo la generación y la educación como dos aspectos de un único proceso unitario. Así entiende el Doctor Angélico el bien de la prole, ese bien que *in suo principio* (esto es, entendido como *intentio prolis* u *ordinatio ad prolem*) es esencialísimo en el vínculo conyugal.

Por otra parte, Santo Tomás mantiene en varias ocasiones que la inclinación natural del hombre y la mujer a unirse por razón de la mútua ayuda —y por lo mismo también todas las actividades tendentes a ella— está ordenada a la prole y a su educación. Ya hemos visto anteriormente que, en la mente de Santo Tomás, la comunidad de vida y toda la comunicación de obras entre los cónyuges estaba ordenada a la prole, en relación de fin secundario a fin principal. En otras palabras, la mutua ayuda de los cónyuges se ordena a que los padres atesoren bienes para los hijos —*parentes debent thesaurizare filiis*⁵⁸—, tanto en el sentido de proveer a su educación, como de dotarla "in posterum per haereditatis et aliorum bonorum dimissionem"⁵⁹. Indudablemente, la mutua ayuda es fin secundario y de *secunda intentione naturae*, pero dirigida y ordenada no sólo al bien personal de los cónyuges, sino también a la prole⁶⁰.

La ordenación del matrimonio a la prole tiene en el Doctor Angélico un doble aspecto: a) Primariamente, la *inclinatio*⁶¹ natural del hombre a proveer a la continuación del género humano mediante la generación de los hijos y su educación, de manera que su fin son los hijos educados. Esta *inclinatio* se plasma naturalmente en tres facetas, que ya San Agustín incluía en el *bonum prolis*: la primera faceta es la *procreatio* o generación de los hijos, es decir, la inclinación a realizar los actos de suyo ordenados a la generación y a respetar la evolución natural del proceso generativo; la segunda, consiste en la *receptio prolis*, en recibir a los hijos nacidos; y la tercera es su educación. b) De modo secundario, la ordenación al *bonum prolis* se plasma en la misma inclinación a la mutua ayuda, que se ordena no sólo al

⁵⁶ *Suppl.*, q. 41, a 1 ad 1.

⁵⁷ "Natura non tantum intendit esse in prole, sed esse perfectum. Ad quod exigitur matrimonium, ut ex dictis (in c.) patet". *Suppl.*, q. 41 a. 1 ad 4.

⁵⁸ *II Cor.*, 12, 14. En este pasaje paulino se apoya Santo Tomás (vide nota 54).

⁵⁹ *Suppl.*, q. 67, a 2 ad 1.

⁶⁰ *Suppl.*, q. 67, a 2 in c. y ad 1 et 2.

⁶¹ Esta *inclinatio* no se identifica con el instinto sexual, que es sólo una de sus manifestaciones. *Inclinatio* quiere decir "una determinada estructura ordinal e impulsiva de la naturaleza humana".

bien de los cónyuges, sino también al bien de los hijos; psicológicamente esta inclinación se revela en la tendencia de los padres a conseguir medios con los que proveer a los hijos de los bienes necesarios y convenientes.

Contra la admisibilidad de la *ordinatio ad educationem* en la estructura jurídica del matrimonio Fedele opone varios argumentos, de los cuales nos interesan ahora dos. Uno consiste en el ya indicado de que la educación es fin previsto en el c. 1013, pero sin implicar una ordenación, puesto que el c. 1081 —al señalar la esencia del matrimonio *in fieri*— sólo hace mención de la *ordinatio ad procreationem*. Opinión fundada en una doble base: por una parte, la desvinculación entre fin y ordenación; por otra, el centrar la esencia del matrimonio en el pacto conyugal. Asentado en esta última idea nos aparece el segundo argumento al que se ha aludido: todo cuanto afirma Santo Tomás sobre la ordenación del matrimonio a la educación⁶² se refiere al matrimonio *in facto esse*, no al pacto conyugal; por consiguiente, “non si riesce a vedere come chi ha riferito questo secondo passaggio tomistico⁶³ abbia potuto trarre da esso argomento per ravvisare nell'*ordinatio ad prolis educationem*, non meno che nell'*ordinatio ad prolis procreationem*, l'essenza del matrimonio”⁶⁴.

Si Fedele mantiene esta posición se debe a que, admitiendo cuanto de modo expreso afirma Santo Tomás sobre la *ordinatio ad educationem*, lo interpreta, sin embargo, según su propio sistema, distinto al del Santo teólogo.

El Doctor Angélico establece una relación necesaria entre fin y ordenación y, por ello, la educación, como fin del matrimonio, implica una *ordinatio ad educationem* en el matrimonio *in facto esse*, esto es, en el conjunto de derechos y obligaciones que existen entre los cónyuges. En el *bonum prolis*, entendido en sus principios, queda incluida la educación, como *intentio* u *ordinatio* del vínculo conyugal a este fin. Que Santo Tomás se refiere al vínculo conyugal —al mismo tiempo que también hace referencia a las realidades sociales— no cabe duda, como se patentiza, no sólo por las palabras que utiliza en la cuestión 49, artículo 2 *ad primum*, del Suplemento⁶⁵, mas también por el contexto de los otros pasajes citados. Es más, el Santo Doctor, cuando habla de la inclinación al matrimonio en cuanto a su fin principal (generación y educación), dice claramente que “ad ipsum inclinatio naturalis”, y bien sabido es que, para Santo Tomás, la razón

⁶² Fedele hace referencia concretamente a los dos pasajes ya citados del Suplemento: q. 41, a. 1 y q. 49, a. 2 ad 1, especialmente este último.

⁶³ Alude a *Suppl.*, q. 49, a. 2 ad 1.

⁶⁴ P. 336. Con estas palabras Fedele se refiere a cuanto escribí sobre la ordenación del matrimonio a la educación en la monografía *Los fines del matrimonio. Su relevancia en la estructura jurídica matrimonial* (Pamplona 1960), p. 84 ss. Debo advertir que la extrañeza que muestra Fedele frente a mi posición en este punto no está justificada, porque si es cierto que Santo Tomás está hablando del matrimonio *in facto esse* en el pasaje aludido (*Suppl.*, q. 49, a. 2 ad 1), no lo es menos que también yo me refiero en las páginas citadas al *in facto esse*, esto es, al vínculo o relación matrimonial; sólo incidentalmente se alude al pacto conyugal.

⁶⁵ “...in quantum sunt matrimonio coniuncti...”

natural gobierna —inclina— al hombre por actos de imperio, es decir, por preceptos. Con lo cual indica que la ley que gobierna el matrimonio en cuanto es una institución natural dirige también a la educación. Y puesto que la ley —*ratio iuris*— se plasma en derechos y deberes, es claro que el vínculo conyugal —y con él el conjunto de derechos y deberes de los cónyuges— está ordenado a la educación⁶⁶.

Pero es evidente que la cuestión principal que plantea el argumento aducido por Fedele es si la *ordinatio ad educationem* que se predica del matrimonio *in facto esse* es asimismo sostenible, según la mente de Santo Tomás, en relación al matrimonio *in fieri*. Aunque el Doctor Angélico no indica de modo expreso su pensamiento sobre la exclusión de la educación⁶⁷, su doctrina acerca de la *ordinatio ad educationem* del pacto conyugal se puede deducir de su posición sobre los bienes del matrimonio y la intención.

Ya se ha visto antes que Santo Tomás establece una relación de causalidad entre el pacto conyugal y el matrimonio *in facto esse*; concretamente dice de modo expreso que la *intentio prolis*, esencial en el vínculo, es causada en éste por el pacto conyugal —“quia haec (fides et proles) in hoc matrimonio ex ipsa pactione coniugali causantur”— de suerte que “si aliquid contrarium exprimeretur in consensu qui matrimonium facit, non esset verum matrimonium”. Por otra parte, también se ha puesto de relieve que la *intentio* en sentido impropio —y consecuentemente aquella esencial en el vínculo— procede de una intención en sentido propio, conforme a la doctrina tomista. Es, pues, claro que si en el vínculo conyugal existe la *ordinatio ad educationem* (un aspecto esencial, junto con la generación, de la *intentio prolis*), es necesario que haya sido causada por el pacto conyugal —“proles in matrimonio ex ipsa pactione coniugali causatur”—, para lo cual es preciso que esté contenida, por lo menos implícitamente, en el matrimonio *in fieri*. Igualmente, si toda *intentio* en sentido impropio procede de una *intentio* en sentido principal, es obvio que la *ordinatio ad educationem*, como aspecto esencialmente integrante de la *intentio prolis*, debe estar presente, siquiera sea de modo implícito, en la intención de los contrayentes.

A este respecto es sumamente revelador un pasaje de Sánchez, en donde el egregio canonista cordobés trae a colación un argumento para probar que el deber de cohabitar (comunidad de vida) surge de la misma naturaleza del contrato conyugal: “Cohabitandi obligatio —escribe— oritur ex ipsamet contractus conjugali natura. Constat ex particula illa in matrimonii defini-

⁶⁶ Esta ordenación del vínculo matrimonial a la educación fue lo que sostuve en la monografía *Los fines del matrimonio...*, cit., p. 84 ss.

⁶⁷ En el *Suppl.*, q. 43, a. 1, hace alusión a la promesa de matrimonio contraída bajo condición: “Si autem fiat dicta promissio sub conditione, distinguendum est. Quia aut est conditio honesta... Aut est inhonesta. Et hoc dupliciter. Quia aut est contraña bonis matrimonii, ut si dicam, ‘Accipiam te si venena sterilitatis procures’: et tunc non contrahuntur sponsalia...” En otro lugar, se refiere al pacto conyugal realizado condicionalmente, limitándose a indicar que si la condición “sit contraria bonis matrimonii, non efficitur matrimonium” *Suppl.*, q. 47, a. 6.

tione posita, individuum vitae consuetudinem retinens. Praeterea, quia natura ipsa inclinans ad maris et foeminae conjunctionem, ad propagandam sobolem, inclinatur ad eorum cohabitationem, ut soboles ipsa commodius educetur, ergo *cum contractus conjugalis ipsam naturae inclinationem in obligationem deducat*, cohabitandi obligatio ex ipsa matrimonii natura orietur⁶⁸. En las palabras subrayadas reside el meollo de la concepción tradicional. El matrimonio convierte *ipsam naturae inclinationem in obligationem*, esto es, transforma en obligación jurídica la inclinación natural a la unión de sexos⁶⁹.

Inclinación natural que, como se ha visto, dirige al hombre a la generación y educación de los hijos, y a la comunidad de vida. Esa obligación jurídica —que vincula a los contrayentes en orden a su inclinación natural a los fines del matrimonio— surge del pacto conyugal, causa y origen de la mentada obligación; mas para que del pacto conyugal se origine esta obligación en orden a la inclinación natural a la unión de sexos, es preciso que esta *inclinatio* esté contenida —se entiende como aspecto o elemento del objeto sobre el que recae la voluntad— en el pacto conyugal, por lo menos implícitamente; por tanto, la conclusión, desde el punto de vista tradicional, se impone: en el matrimonio *in fieri* existe la *ordinatio ad educationem*, no menos que la ordenación a la generación. Cuestión distinta es el modo cómo se encuentra dicha ordenación al fin educativo.

Según el transfondo de ideas que late en el pasaje de Sánchez que acabamos de transcribir, no extrañará que sea frecuente observar en los canonistas de signo tradicional el trasplante de conclusiones deducidas de la naturaleza de las realidades sociales matrimoniales al campo jurídico, ya sea en relación al vínculo matrimonial ya con respecto al matrimonio *in fieri*; este paso, siempre que se haga conforme al método jurídico y con las debidas cautelas, es posible, y en ocasiones necesario, precisamente porque *contractus coniugalis ipsam naturae inclinationem in obligationem deducit*⁷⁰.

Este rasgo de la doctrina tradicional está ausente en el pensamiento de Fedele, quien niega en el fondo su posibilidad. Por eso, el ilustre canonista italiano sostiene que aunque exista la *ordinatio ad educationem* en el matrimonio *in facto esse*, no se ve cómo de ahí se puede deducir dicha ordenación en el matrimonio *in fieri*. Esta postura de Fedele nos pone ante la vista otro aspecto de su pensamiento: la desvinculación entre la realidad social y la estructura jurídica.

⁶⁸ *De sancto sacramento matrimonii...* cit., lib. IX, disp. 4, n. 3. El subrayado es nuestro.

⁶⁹ Sobre este punto puede verse cuanto escribí en el trabajo *El matrimonio "in facto esse"*. *Su estructura jurídica*, cit., p. 153 ss.

⁷⁰ Advertimos, sin embargo, que este trasplante se ha hecho a veces indiscriminadamente, originando inexactitudes y errores, ya porque se ha olvidado que las realidades sociales son más amplias que las realidades jurídicas, ya porque se han descuidado los necesarios criterios jurídicos.

En efecto, esta posición de Fedele no se explica sólo por centrar la esencia del matrimonio en el *in fieri*. Santo Tomás refiere la esencia del matrimonio al vínculo y no en las realidades sociales, lo cual no le impide establecer una correlación entre la ordenación de aquellas realidades y la ordenación de la estructura jurídica. También Sánchez mantiene que sólo en el vínculo reside la esencia del matrimonio, y sin embargo, no por eso deja de sostener que la *inclinatio naturae* tiene su correspondencia en los derechos y deberes conyugales. La raíz de la posición de Fedele a que estamos aludiendo, hay que buscarla —pues únicamente sobre esta base es mantenible— tanto en la restricción de la esencia del matrimonio al *in fieri*, como en la idea de que hay una desvinculación entre la realidad social y la estructura jurídica, de manera que es posible una ordenación en la naturaleza humana —y en las actividades de la que ésta es principio—, al núcleo esencial de aquello que constituye la finalidad del matrimonio —el *bonum prolis* como fin al que tiende la naturaleza *ex prima intentione*, esto es, tanto la generación como la educación —sin que exista una ordenación correlativa (por lo menos en lo que respecta a la educación) en la esencia de la estructura jurídica del matrimonio (el pacto conyugal según el pensamiento de Fedele).

Esta desvinculación entre realidad social y estructura jurídica aparece en otras afirmaciones del libro de Fedele. Por ejemplo, ya hemos visto antes que para este autor "le teorie, divergenti da quella tradizionale e tuttora dominante, circa il concetto della copula e della consumazione del matrimonio, ancorchè possano essere sostenute *de iure condendo*, sono indubbiamente *de iure condito* destituite di qualsiasi fondamento"⁷¹. Ante esta afirmación cabe preguntar ¿es posible aplicar a esta materia la distinción entre *ius conditum* y *ius condendum* de manera coherente con el pensamiento de Santo Tomás? Antes de contestar a esta pregunta, examinemos desde qué punto de vista podría ser aplicada al matrimonio esta distinción. Partiendo del supuesto de que tanto la tendencia de la naturaleza humana a la unión carnal, como los actos y fases que integran el proceso generativo, están predeterminados *ex ipsa natura*, la posible variabilidad de las normas jurídicas que regulan la conducta humana en orden al ejercicio de la potencia sexual, sólo es sostenible, o admitiendo una evolución en la misma naturaleza humana, o partiendo de que el orden jurídico es independiente de la naturaleza de las cosas, de forma que es posible al legislador humano regular las conductas de los hombres con independencia del orden natural impreso en las realidades sociales. Ahora bien, la primera hipótesis, ni es mantenible, ni en Fedele hay rastros de ella. Nos queda, pues, la segunda de las posibilidades enunciadas, que radica en la desvinculación entre las realidades sociales y la estructura jurídica (entre sustancia y forma) como es evidente.

Dentro de este mismo orden de ideas, hay otra afirmación de Fedele que

⁷¹ P. 41.

nos muestra igualmente esta faceta de su pensamiento. Mantiene el ilustre canonista italiano que la exclusión de la prole mediante “il rifiuto dell’allevamento materiale di essa o mediante l’infanticidio”, no hace nulo el matrimonio, basado en este razonamiento: “Fattispecie, queste, che per la loro estrema rarità, possono ben essere restate al di fuori della previsione del legislatore, che nella sua attività normativa non può non essere sensibile al criterio dell’*id quod plerumque accidit*”⁷². Evidentemente Fedele, al decir que los dos supuestos de hecho a los que se refiere, han podido caer —y él así lo mantiene— fuera de las previsiones del legislador, alude al legislador positivo, de forma que esta laguna de la legislación positiva implica para él que el matrimonio no sea nulo en los dos casos citados. Por otra parte, Fedele dice expresamente que las normas de Derecho positivo que determinan la esencia del matrimonio “non possono fare altro che dichiarare il diritto divino —se sobreentiende el Derecho divino natural, pues está hablando de la esencia del matrimonio— e quindi, in quanto tali, sono al di fuori del campo dell’opinabile”⁷³. Ahora bien, si el hecho de que el Derecho positivo humano no prevea expresamente la nulidad del matrimonio en los dos supuestos mencionados implica que el matrimonio no es nulo en tales casos —y esto en virtud de no estar previstos por la legislación positiva—, dedúcese que la *ordinatio ad prolem*, esencial en el matrimonio, sólo tiene relevancia jurídica en cuanto asumido por las normas positivas. Lo que equivale a decir, que las normas de Derecho natural no tienen verdadera relevancia en el ordenamiento canónico, si no es en virtud de su recepción por el Derecho positivo. De otro modo, el argumento que aporta Fedele carecería de toda consistencia.

Este modo de pensar es ya viejo en Fedele; así por ejemplo, escribía en 1945, después de definir el matrimonio: “Le definizione proposte (se refiere a las definiciones del matrimonio *in fieriein facto esse* que proponía entonces), limitandosi a riprodurre fedelmente, senza inutili parafrasi, termini e concetti codicistici, non sono criticabili se non in quanto lo sono questi. Per tanto, ogni eventuale critica si risolverebbe in un problema de *iure condendo*, la cui soluzione, peraltro, è di competenza del futuro legislatore, non già dell’interprete della legge”⁷⁴. Estas palabras —como ya indiqué en otro trabajo⁷⁵— extrañarán sin duda a un iusnaturalista en sentido tradicional, porque, siendo el matrimonio una institución de Derecho natural, según admite Fedele, la definición jurídica del matrimonio no puede depender en absoluto de futuras modificaciones legislativas que alteren la esencia

⁷² P. 326. De este argumento de Fedele dice con razón De Reina que supone un olvido del Derecho natural. Vide V. DE REINA, *La continencia periódica en el matrimonio “in fieri”*, en “*Ivs Canonicvm*”, I (1961), p. 451.

⁷³ P. 67.

⁷⁴ P. FEDELE: *La definizione del matrimonio in diritto canonico*, en “*Ephemerides Iuris Canonici*”, I (1945), p. 51 s.

⁷⁵ *Fin y características del ordenamiento canónico*, en “*Ivs Canonicvm*”, II (1962), p. 33.

de esta institución, con la que se relacionan su concepto y su definición; es siempre una cuestión de *iure condito*, precisamente por ser de Derecho natural. Sólo cabe hablar de *iure condendo* y de competencia legislativa en una materia de Derecho natural si el Derecho natural se entiende vigente en un ordenamiento en función de su recepción en el Derecho positivo, esto es, en virtud de un *richiamo formale* del ordenamiento positivo humano⁷⁶. Técnica ésta sólo concebible partiendo de una desvinculación entre sustancia y forma en el Derecho.

Por lo demás, Fedele no niega que él establezca una desvinculación entre la estructura jurídica matrimonial (cuya esencia centra en el *in fieri*) y las realidades sociales (a las que refiere el fin, según se ha visto); simplemente sostiene que así lo hace la legislación positiva de la Iglesia y la doctrina tradicional, especialmente Santo Tomás⁷⁷. Creo que esta última afirmación requiere un comentario, que nos servirá para contestar a la pregunta que iniciaba la exposición del aspecto de la doctrina de Fedele que ahora examinamos.

La legislación positiva de la Iglesia no establece ninguna desvinculación entre estructura jurídica y realidad social. El Codex se limita a decir: 1.º en el c. 1013, que el fin primario del matrimonio es la procreación y educación de la prole; 2.º en el c. 1081, § 2, que el objeto del consentimiento es el *ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem*; 3.º en el c. 1086, § 2, que la exclusión del *omne ius ad coniugalem actum* hace nulo el matrimonio; y 4.º en el c. 1092, § 2, que asimismo son causas de nulidad las condiciones contrarias a la sustancia del matrimonio.

Ahora bien, que el c. 1013 no se refiera a la *ordinatio* de la estructura jurídica del matrimonio, o que se limite únicamente a la obtención efectiva de la prole, sólo es deducible partiendo de un determinado concepto de fin. Ya hemos visto antes que, si se utiliza la noción tradicional de fin, propia de Santo Tomás, la *ordinatio ad finem* debe considerarse incluida en el citado canon. En consecuencia, no es exacto afirmar que del c. 1013 se infiere el concepto de fin que maneja Fedele, sino más bien que del concepto de fin utilizado por este autor se deduce su interpretación de este canon. Análogamente, la afirmación de Fedele de que la legislación positiva alude en este canon exclusivamente a las realidades sociales y no a la estructura jurídica, es una conclusión que se deriva del concepto de fin que utiliza, de su modo de concebir las relaciones entre sustancia y forma, y de la solución unitaria que da a la cuestión de la esencia del matrimonio, no a la inversa; en otras palabras, es una conclusión que se deduce de unas ideas previas acerca de la esencia del matrimonio y de las relaciones entre sustancia y

⁷⁶ Fedele se adhiere expresamente a la teoría de la *canonizatio*. Cfr el libro de este autor *Lo spirito del diritto canonico* (Padova 1962), p. 88.

⁷⁷ P. 66 ss.

forma, pues, aunque el c. 1013 se refiriese expresamente al matrimonio *in facto esse* —esto es, al vínculo conyugal—, ya indicamos anteriormente que, según la solución de Santo Tomás y de la doctrina tradicional sobre las cuestiones de la *intentio*, de la esencia del matrimonio y la causa que lo produce, así como de las relaciones entre realidades sociales y estructura jurídica (el matrimonio *deducit inclinationem naturae in obligationem*), el principio de finalidad enunciado en el c. 1013 está presente (*primum in intentione agentis*) en el pacto conyugal y lo informa.

Por lo que se refiere al c. 1081, basta señalar que la expresión utilizada (*ius in corpus in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem*) no indica, en sí misma, una *ordinatio ad prolem* del *ius in corpus* fuera del mismo acto conyugal, es decir, fuera de los elementos esenciales de la unión carnal, porque los términos *per se aptos* limitan la materia sobre la que recae el derecho a cópula conyugal y nada más que ella.⁷⁸ La expresión *actus per se aptus ad prolis generationem* significa la cópula perfecta, integrada por una serie de elementos esenciales que se estudian al tratar del impedimento de impotencia, con exclusión del resto del proceso generativo; precisamente dicha expresión los ha introducido la doctrina y la legislación para señalar los límites a que se reduce la consumación y consecuentemente el impedimento de impotencia, de manera que indica los elementos que integran la unión carnal, excluyendo de ella el resto del proceso de la generación. Por tanto, para afirmar que el *ius in corpus* está ordenado a la procreación, más allá de los angostos límites del acto conyugal, es preciso acudir a criterios previos —el *non facere* que implica el *facere*, como hace Fedele, o al principio de finalidad según la doctrina tradicional—, de suerte que la interpretación que se dé al citado canon depende de los criterios adoptados; no a la inversa. Y lo mismo podemos decir del c. 1086, § 2, o de otros, tales como el 1015, § 1 y el 1111. Respecto al c. 1092, § 2, la misma generalidad con que está redactado lo invalida como punto de apoyo.

De todo esto se deduce que no es exacto afirmar que la legislación positiva de la Iglesia establece el concepto de fin utilizado por Fedele, o la desvinculación entre estructura jurídica y realidad social; ambas cosas son criterios previos, a través de los cuales dicho autor interpreta el Derecho posi-

⁷⁸ Puestos a interpretar literalmente el c. 1081, § 2, es más correcta la posición de Giacchi que la de Fedele, como hace notar V. DE REINA, *La continencia periódica...* cit, p. 450: "Opinamos, sin embargo, que si el único criterio para deducir qué se considera lesivo con respecto al *bonum prolis* son aquellas expresiones legales en que se hace referencia a la cópula perfecta —*acto conyugal, actus per se aptus ad prolis generationem*—, entonces el rigor lógico más bien parece obrar en favor de Giacchi, cuya postura evidentemente es más ajena a la naturaleza del matrimonio. En efecto, si toda la ordenación del matrimonio a la prole se encierra en lo que exclusivamente indican las citadas fórmulas, nos parece extremadamente difícil demostrar, si las palabras significan algo, que el acto conyugal deja de ser idóneo, *per se* apto, cuando a su normal realización sigue el uso de medios anticonceptivos, procedimientos de eliminación de la gravidez, prácticas abortivas, o cuando su normal ordenación a la prole ha sido evitada con la esterilización precedente".

tivo eclesiástico. En cuanto a cual sea el pensamiento de Santo Tomás y de la doctrina tradicional, basta remitir a lo escrito en páginas anteriores y añadir unas breves palabras.

La distinción entre *ius conditum* y *ius condendum* en esta materia no cabe hacerla desde el punto de vista de dicha doctrina. Para Santo Tomás —y lo mismo cabe afirmar de los demás autores tradicionales— la inclinación al *bonum prolis* supone una inclinación —tendencia y ordenación objetiva— de la naturaleza humana, la cual *mediante libero arbitrio completur*⁷⁹, de manera que se resuelve en dictados —normas— de la razón natural. Estos dictados o leyes de Derecho natural que inclinan al *bonum prolis* (procreación y educación) pertenecen a la *prima intentio naturae* y, por tanto, a la categoría de los llamados preceptos primarios de Derecho natural; como tales son irreformables o inmutables⁸⁰ y no pueden ser dispensados⁸¹. Estos preceptos primarios tienen su fuerza vinculante de la misma ley natural, y no sólo la ley positiva no puede nada contra ellos sino que si de ellos se separase, la norma positiva no sería verdadera ley sino una *legis corruptio*⁸²; consecuentemente, tampoco puede cambiarlos. Según la perspectiva tomista no cabe hablar en estas materias, ni de *iure condendum*, ni de lagunas del ordenamiento canónico (entendido como conjunto de normas divinas y humanas); otra cosa es hablar de perfectibilidad de las normas positivas o de lagunas de la legislación eclesiástica respectivamente⁸³.

Por lo que se refiere a la relación entre estructura jurídica y realidad social, aparte de cuanto ya hemos indicado, añadiremos que si según Santo Tomás la *inclinatio naturae* se plasma en normas de la *ratio naturalis*, es decir, en normas de Derecho natural (de suerte que si la ley humana positiva se separase de ellas sería una *legis corruptio*), la vinculación entre el Derecho y el orden impuesto por la naturaleza en las realidades sociales no puede quedar establecido de modo más rotundo. Y lo mismo cabe decir del pensamiento de Sánchez, según el cual *contractus coniugalis ipsam inclinationem naturae in obligationem deducit*. De todo esto se desprende que, siguiendo el pensamiento del Doctor Angélico, no es atrevido afirmar, como pretende Fedele que si un Derecho positivo destruyese la adecuación de la estructura jurídica a la realidad social no sería una *lex* sino una *legis corruptio*; por el contrario es la posición más correcta⁸⁴.

⁷⁹ *Suppl.*, q. 41, a. 1.

⁸⁰ Vide, I-II, q. 94, a. 5.

⁸¹ *Suppl.*, q. 67, a. 2.

⁸² Vide, I-II, q. 95, a. 2.

⁸³ La distinción entre lagunas del ordenamiento y lagunas de la legislación es de sobras conocida. Vide ANNA RAVÀ, *Il problema delle lacune del ordinamento giuridico e della legislazione canonica* (Milano 1954). Sobre este extremo me remito a cuanto dije en el estudio *Fin y características del ordenamiento canónico*, en "Ivs Canonivm", II (1962), p. 88 ss.

⁸⁴ Fundado en que la legislación eclesiástica establece una desvinculación entre realidad social y estructura jurídica según su propio pensamiento, escribe Fedele: "Mi sembra, quanto meno, azzardato affermare —com'è stato fatto— che, se un diritto po-

Hasta aquí se ha expuesto la doctrina de Fedele, comparándola con el pensamiento de Santo Tomás. En esta exposición espero haber mostrado claramente: 1.º Que la discrepancias entre ambos en el examen sobre el tema de los fines del matrimonio son radicales, tanto en lo que se refiere a la noción de fin, como en la concepción de la relevancia de éstos en el matrimonio. 2.º Que en los presupuestos filosófico-jurídicos que apoyan la construcción hay una plena oposición entre uno y otro autor en el capital tema de de las relaciones entre sustancia y forma en el Derecho, y por consiguiente en el de las relaciones entre Derecho divino y Derecho humano.

En el pensamiento de Fedele hay, sin duda, puntos concretos en los que se captan con notable finura determinados aspectos de la doctrina de Santo Tomás, y se utilizan en la construcción; pero en manera alguna puede afirmarse que esa construcción responda en sus bases fundamentales al pensamiento tomista.

“Il problema —dice con mucha razón Fedele— del rapporto e della distinzione tra essenza e fini del matrimonio ha un'importanza veramente fondamentale nel sistema del diritto matrimoniale canonico, in quanto investe e domina così largamente e profondamente la caratteristica configurazione di questo sistema da farle assumere questa o quella fisionomia secondo i termini in cui esso viene risolto”⁸⁵. Por eso no es de extrañar que la teoría sustentada por Fedele nos muestre una visión original del sistema matrimonial canónico, que se diferencia notablemente, en su fisonomía, de la doctrina tradicional.

NOTAS PARA LA CONSTRUCCIÓN JURÍDICA DE LA “ORDINATIO AD FINES” EN EL MATRIMONIO.

A través de las páginas anteriores han ido apareciendo una serie de ideas, entresacadas principalmente del Doctor Angélico y fielmente seguidas por la doctrina canónica tradicional en lo que se refiere a sus líneas fundamentales, que explican las soluciones prácticas comúnmente adoptadas por la jurisprudencia eclesiástica y los autores. Mas esto no quiere decir que pueda afirmarse que la doctrina canónica haya elaborado una construcción estrictamente científica de esta materia. Bastantes de estas soluciones son producto de la prudencia jurídica de sus autores, más que de un razonamiento procedente de ese nivel de conocimiento jurídico que se denomina científico⁸⁶; en otras palabras con soluciones que proceden de aquel grado del saber jurídico que se produce al nivel prudencial⁸⁷.

sitivo distruggese l'adeguamento della struttura giuridica alla realtà sociale del matrimonio, non sarebbe una *lex* ma una *legis corruptio*” (P. 67). El autor de tan “azzardata” afirmación es quien escribe estas líneas (Cfr *Los fines del matrimonio...* cit., p. 66).

⁸⁵ P. 41.

⁸⁶ Véase sobre este punto, el prólogo de P. LOMBARDÍA al libro de J. HERVADA, *Los fines del matrimonio...* cit., pp. 21-24.

⁸⁷ Uno de los estudios más recientes sobre los grados del saber jurídico conforme

Como es sabido, el conocimiento del Derecho al nivel prudencial llega a las conclusiones prácticas directamente desde los principios de la *sindéresis*, a través de la observación de la realidad; por eso no es de extrañar que, a veces, una mentalidad acostumbrada exclusivamente —y sin duda alguna esta exclusividad es un defecto en un jurista— a los razonamientos propios del nivel gnoseológico de la ciencia del Derecho, pueda encontrar saltos lógicos en las opiniones de los canonistas tradicionales. A este respecto tiene interés uno de los argumentos que Fedele opone a la admisibilidad de la *ordinatio ad educationem* en el matrimonio, que reza así: "Ebbene, mentre gli altri argomenti addotti dalla dottrina a favore o contro la giuridica rilevanza dell'esclusione dell'*educatio prolis* sono così fragili e privi di fondamento che non mette conto parlarne, quello desunto dall'essenzialità dell'*ordinatio ad finem* del matrimonio sarebbe logicamente impeccabile se gli autori che ad esso fanno capo avessero potuto dimostrare che l'*ordinatio ad finem* del matrimonio è concepibile e configurabile al di fuori dell' *ordinatio ad finem* degli atti per sè idonei alla generazione della prole. Ma poichè questa dimostrazione, lungi dall'essere stata fornita, non è stata da nessuno di essi neppure tentata, limitandosi, come s'è visto, ognuno a dire che il contratto matrimoniale è per sua natura ordinato alla procreazione ed all'educazione della prole —peraltro, qualsiasi tentativo in tal senso sarebbe fatalmente destinato al fallimento, giacchè, almeno de *iure condito*, è impossibile dimostrare che l'*ordinatio ad finem* del matrimonio è una categoría autónoma rispetto all'*ordinatio ad finem* degli *actus coniugales*—, anche il suddetto argomento è, non meno degli altri, privo di qualsiasi consistenza"⁸⁸.

Este argumento de Fedele no es admisible si nos situamos en el plano prudencial, porque según las reglas que rigen el conocimiento jurídico a este nivel es perfectamente posible deducir de un principio —la finalidad educadora del matrimonio— una conclusión práctica: la nulidad del matrimonio por exclusión de toda educación. La hipotética falsedad de esta conclusión no residirá en la falta de una demostración jurídico-científica (como lo es demostrar que la *ordinatio ad finem* en el matrimonio se puede concebir fuera de la

a la doctrina gnoseológica tomista es el de J. FERRER ARELLANO, *La gnoseología del Derecho y el tema de la relación jurídica*, en "Ivs Canonivm", II (1962), p. 167 ss. A este estudio nos remitimos para cuanto decimos sobre el conocimiento prudencial y el conocimiento científico. Vide asimismo el libro del mismo autor, *Filosofía de las relaciones jurídicas* (Madrid 1963), p. 17 ss.; especialmente interesante es la monografía de J. M.^a MARTÍNEZ DORAL, *La estructura del conocimiento jurídico* (Madrid 1964).

Fedele no tiene presente estos dos niveles distintos del conocimiento jurídico al afirmar que "il profilo strettamente scientifico", es aquel que "più, anzi direi solo, conta nella valutazione di lavori canonistici", o al escribir que alabar a los canonistas de la escuela tradicional (o sacerdotal, como también se la ha llamado) por presentar un alto grado de prudencia jurídica significa demostrar escasa sensibilidad para las exigencias de una elaboración verdaderamente científica del Derecho canónico (P. FEDELE, *Rassegna di dottrina canonistica matrimoniale*, en E. I. C., XVIII (1962), pp. 421 y 422). Precisamente un científico del Derecho demuestra estar en plena posesión de las bases para su cometido, cuando conoce perfectamente el nivel gnoseológico en que se mueve al juzgar las posiciones de los demás.

⁸⁸ P. 335 s.

ordenación al fin de los actos conyugales), sino en un posible error en la apreciación de la realidad; en este caso, de la naturaleza del matrimonio.

Con esto no se quiere decir, ni mucho menos, que una construcción del tema al nivel gnoseológico científico sea inútil; por el contrario, la misma estructura del conocimiento jurídico exige que las conclusiones prudenciales sean perfeccionadas y garantizadas por la construcción científica⁸⁹. En cambio, si se pretende dejar sentadas dos cosas; primera, que el conocimiento científico es integrador, garantizador y perfeccionador, no el único tipo de conocimiento jurídico⁹⁰; y segundo, que esta función perfeccionadora e integradora ha de llevar al científico del Derecho a una actitud “humilde”, en el sentido de que una solución prudencial no puede ser rechazada por el único y exclusivo hecho de que los autores o los Tribunales que la hayan emitido no hayan sabido expresar su demostración en el plano científico. Es necesario encontrar el fallo de esta decisión, o desde el nivel científico, o desde el prudencial; mientras esto no se haga, será siempre una proposición discutible, como opinables son las cosas dejadas al juicio de los hombres.

En otras palabras, del argumento de Fedele solamente podría deducirse que el tema de la *ordinatio ad educationem* no está construido en el campo de la ciencia del Derecho; pero no que la conclusión no haya podido ser obtenida válidamente mediante un planteamiento prudencial. Fedele, en cambio, tiene razón al decir que la relevancia del fin educativo no puede demostrarse científicamente con una mera remisión, más o menos genérica, a los fines del matrimonio, sin señalar clara y distintamente cuales sean los límites y la concreta relevancia que tienen en la estructura jurídica del matrimonio. Mientras eso no se haga, la construcción científica no podrá considerarse perfecta, y las soluciones a que se llegue sólo podrán ser tenidas en cuenta como prudenciales.

A mi entender, uno de los principales aciertos del libro de Fedele reside precisamente en haber intentado —si con fortuna o no es cosa distinta— una completa sistematización científica de la ordenación del matrimonio a la prole, rehuyendo cualquier conclusión que no apareciese claramente fundada dentro de las bases en que su sistema se asienta. Esta es una fructífera lección que sin duda encontrará el lector en la monografía de Fedele, aunque algunas veces el ilustre canonista italiano no parezca tener presente que el criterio supremo a la hora de aplicar el Derecho es más la conclusión prudencial —*recta ratio in agibilibus*— que el sistema científico, especialmente cuando éste tiene un carácter perfeccionador y, además, no puede considerarse plenamente conseguido en el actual estado de la doctrina contemporánea.

⁸⁹ Sobre la suficiencia del conocimiento prudencial y la función perfeccionadora del conocimiento científico, vide J. FERRER, ob. cit., p. 213, especialmente la nota 159.

⁹⁰ No otra cosa quieren decir los autores cuando hablan del carácter perfeccionador y subsidiario del sistema.

Para construir un sistema científico son necesarias, entre otras, dos cosas previas: primeramente, la acotación del aspecto jurídico del objeto material a estudiar; y, en segundo lugar, reunir toda la problemática a la que el sistema debe responder a través de un conjunto de soluciones armónicas y coherentes. Ya se ha visto —basta, pues, simplemente recordarlo— que Fedele limita al pacto conyugal el aspecto jurídico esencial de la *ordinatio ad finem*, a la vez que centra la problemática encerrada en el tema a la validez del pacto nupcial.

Este planteamiento adolece de un defecto: la excesiva limitación del aspecto jurídico del matrimonio, en relación con sus fines.

Es cierto que la validez es, en la práctica, el tema que con mayor frecuencia se plantea ante los Tribunales eclesiásticos, constituyendo constantemente una materia de estudio para la doctrina y de decisiones para los jueces. Pero, ni el aspecto jurídico de las relaciones sociales se agota en su válida constitución, ni en ella se termina la función del jurista. Tanto o más importante —aunque en el caso del matrimonio más alejado del *strepitus iudicii*— es conocer la licitud de las conductas de los sujetos en función de las relaciones jurídicas que les unen con los demás, los derechos y deberes que adquieren, su extensión y sus límites, su abuso, consecuencias de su incumplimiento, etc.

Pues bien, por lo que respecta al matrimonio, la relevancia jurídica de los fines no se agota en la validez del pacto nupcial.

En efecto, ya hemos visto que los fines son principios de orden de las cosas; concretándonos al matrimonio, los fines nos aparecen como principios que ordenan la actividad de los cónyuges en cuanto tales y, por lo mismo, principios que, presentes en las normas de la *ratio naturalis* que señalan los derechos y deberes de los cónyuges, dan "sentido"⁹¹ a estos derechos y deberes, haciéndoles comprender en su peculiaridad y en su existencia. Dicho de otro modo, la ordenación al fin no es sólo un módulo para determinar los casos de nulidad del matrimonio por su exclusión, sino que es, y principalmente —como principal es la normalidad respecto a la patología—, un criterio para comprender los derechos y deberes conyugales en su peculiaridad y en su existencia, y consecuentemente para conocer su extensión, sus límites, su abuso, etc. Los fines, como principio de orden, nos dan la medida de estos derechos y deberes.

Una visión sistemática de la relevancia jurídica de los fines del matrimonio no puede ceñirse al pacto conyugal, si tiene pretensiones de ser completa. Por otra parte, esto viene dado por la misma naturaleza del matrimonio. Cuando se habla de fines del matrimonio (y consecuentemente de su ordenación a ellos) se hace referencia precisamente a la sociedad conyugal, que es lo que realmente tiende a ellos; y la sociedad conyugal

⁹¹ Véase la nota 50.

no es un estado puramente de hecho, sino que está ordenada (y ordenada a sus fines), dirigida y regulada por una estructura jurídica; la *ordinatio ad fines*, está impresa de modo principal en el vínculo. El matrimonio *in facto esse*, cuya esencia es el vínculo, queda prácticamente esfumado en la construcción de Fedele, y esto es un defecto importante, tratándose de un intento sistemático.

El matrimonio, en el sentido propio y principal de la palabra, es *ipsa coniunctio*, la unión de un varón y una mujer mediante un vínculo jurídico. Esta unión —“unio ordinatorum ad unum” según la expresión de Santo Tomás— se ordena a determinados fines, en los que encuentra su “sentido” y su principio de orden. En virtud de la relación necesaria que existe entre fin y ordenación, tal como quedó indicado, los fines del matrimonio suponen una ordenación del vínculo a ellos; y esto es válido, lo mismo para el fin primario, que para los fines secundarios, desde el momento que a todos ellos se les considera como fines.

Pero antes de determinar los límites de la *ordinatio ad fines* es necesario partir de dos datos previos: 1.º la distinción entre esencia y fin en su significado de término; y 2.º la relación entre esencia y ordenación.

Ya se indicó anteriormente que la esencia es cosa distinta del fin-término, de suerte que nunca pueden confundirse, ni caer en el error de entender que el fin-término es esencial, en el sentido de formar parte de la esencia. Es preciso, pues, evitar cuidadosamente cualquier confusión entre la esencia del matrimonio y sus fines-término. He aquí una precaución elemental, que sin embargo no siempre los autores han tenido en cuenta. A fuerza de hablar, sin la debida precisión, de fines esenciales (expresión correcta si se quiere decir con ella que es esencial la ordenación a ellos, pero absolutamente impropia si con ella se afirma que el fin-término es constitutivo de la esencia), no es raro que, por lo menos en determinadas ocasiones, se caiga en la confusión entre fin y esencia con las consiguientes inexactitudes y errores. Son muy raros los canonistas que se preocupan de establecer expresamente tan elemental proposición, seguramente debido a su misma elementalidad, lo que ha motivado con cierta frecuencia que sea una de esas cosas que de puro sabidas se olvidan. A este respecto, no tengo el menor inconveniente en reafirmar lo que ya dije hace algunos años⁹⁹. Fedele es el canonista que con mayor nitidez ha señalado la distinción entre fin y esencia en el matrimonio. Lo que ocurre es que el profesor italiano ha caído en el extremo opuesto, a consecuencia de la noción de fin que utiliza.

El otro punto que señalábamos no es de menor importancia. La *ordinatio* no es un elemento más perteneciente a la esencia; es una estructura ordinal de la esencia, inconcebible como un elemento advenedizo o yustapuesto

⁹⁹ *La impotencia del varón en el Derecho matrimonial canónico* (Pamplona 1959), p. 137 n. 34.

a otros elementos esenciales. Es orden, medida, *dispositio* —*recta ratio rerum ad finem*—, que no tiene subsistencia propia; como dice Santo Tomás, el orden se llama ente, no porque sea una cosa que subsista por sí misma, sino porque otras cosas son seres mediante él⁹³. Según esto, la *ordinatio ad fines* de la estructura jurídica matrimonial no puede considerarse a modo de un elemento distinto del vínculo o de los derechos y deberes de los cónyuges, esto es, como un elemento autónomo, sino como el "sentido" y el orden por los cuales el vínculo y los derechos conyugales tienen razón de existencia y de bondad. Es una ordenación esencial, la *dispositio* del matrimonio *in facto esse* hacia sus fines; esto es, la tensión (*intentio*) ordenada del vínculo hacia los fines que le son propios.

Establecidas estas nociones previas, podemos pasar ya a tratar, en el plano de la técnica jurídica, de cada uno de los fines, desde el punto de vista del matrimonio *in facto esse*. No se trata de elaborar aquí una construcción sistemática completa, que ya fue intentada en otro trabajo, sino de unas simples notas orientadoras.

Al señalar el c. 1.013 que el fin primario del matrimonio es la *procreatio atque educatio prolis* indica —si lo interpretamos, como es correcto, conforme a la doctrina tradicional— que la procreación y la educación constituyen aquel *bonum matrimonii* (de los tres que son de su esencia) que tiene razón de fin principal, aquel bien *propter quod* el matrimonio se ha instituido; esto es, aquel bien que da la suprema razón de bondad y, por lo mismo (puesto que ser y bien se identifican), de existencia del vínculo conyugal.

Ahora bien, para entender en qué medida el *bonum prolis* informa el vínculo matrimonial es preciso no perder de vista un hecho de notable importancia. El fin primario no se obtiene por un sólo acto, sino mediante un proceso de ellos, que van desde la consumación del matrimonio hasta los innumerables actos que implica la educación de los hijos. Este complejo de conductas no constituye un conjunto de mera yuxtaposición, sino un proceso unitario, una unidad —de orden, no substancial como es obvio—, cuyo origen se encuentra en la *inclinatio naturae*⁹⁴ que impulsa en una unidad de tendencia⁹⁵ a un fin que es uno (los hijos educados, la prole *in statu virtutis*); por eso Santo Tomás pudo decir que el matrimonio es una "unio ordinatorum ad unum", una unión de dos personas ordenadas a un mismo fin⁹⁶, el *bonum prolis*, y afirmar al mismo tiempo que este bien está integrado por la procreación y la educación. Esta unidad del proceso finalista

⁹³ I, q. 5, a. 5 ad 2. Este punto aparece más ampliamente tratado en otro estudio [*Fin y características del ordenamiento canónico*, "Ivs Canonicvm", II (1962) p. 28 s.]; a él me remito.

⁹⁴ La naturaleza es principio de acción; por eso decimos que el proceso de actos de los cónyuges encuentran su origen en la *inclinatio naturae*.

⁹⁵ Vide notas 57 a 59.

⁹⁶ La fuerza y la plenitud de significado de este *ad unum* de Santo Tomás, difícilmente podrá captarse si antes no se conoce su pensamiento sobre la unidad.

del matrimonio aparece admirablemente puesta de relieve en la Encíclica *Divini illius Magistri*, cuando dice que Dios comunica inmediatamente a la familia, junto con la autoridad, principio de orden, la fecundidad, principio de vida y *consiguientemente* principio de educación para la vida⁹⁷, o cuando enseña que el derecho y el deber de los padres a educar a los hijos se funda en el hecho de haberles otorgado la vida⁹⁸.

En consecuencia y considerando que el matrimonio convierte la inclinación de la naturaleza en obligación, tanto las normas —*ratio vel mensura actuum*— que rigen los distintos actos del proceso unitario del que hablamos, como los derechos y deberes de los cónyuges en que dichas normas se plasman, no pueden considerarse meramente yuxtapuestos, sino como partes de una unidad.

Si la *proles*, entendida en su sentido de término ya conseguido (los hijos educados), es fin del matrimonio al que éste tiende en un proceso unitario, es evidente que cada uno de los actos que integran este proceso, recibe su “sentido” primario del fin de este proceso; es decir, la *ordinatio ad finem* que los hace comprender en su *peculiaridad* y en su *existencia*, es precisamente la ordenación ese fin primario: *procreatio et educatio*.

Cada uno de estos actos adquiere su plena razón de ser como partes de ese proceso unitario. Desde el momento en que esos actos proceden de la *inclinatio naturae*, están ordenados, en su consecutivo despliegue, a aquel fin al que dirige esa *inclinatio*, esto es, a la *procreatio et educatio*. Por tanto, su ordenación al *bonum prolis* está en la misma raíz de la que proceden: la *inclinatio naturae*, esencial y necesariamente ordenada a aquello a lo que tiende la naturaleza *ex prima intentione*.

Ahora bien, como sea que el matrimonio *ipsam naturae inclinationem in obligationem deducit*, los derechos y obligaciones de los cónyuges no se agotan en sí mismos, sino que encuentran su razón de ser como ordenaciones parciales de la ordenación jurídica total —*ratio vel mensura*— de las actividades de los cónyuges. Por tanto, no se agotan en sí mismos, sino que están esencial y necesariamente *abiertos* a la procreación y a la educación.

En el proceso tendente al fin primario del matrimonio podemos distinguir cuatro grandes sectores: 1.º la unión carnal, 2.º el natural desenvolvimiento del resto del proceso generativo, 3.º la recepción de los hijos nacidos (*susceptio prolis*), y 4.º su educación. En virtud de la unidad del proceso, cada uno de estos sectores aparece esencialmente vinculado y abierto a los restantes. Análogamente ocurre, según se ha dicho, con la estructura jurídica.

⁹⁷ “Namque cum familia, in naturali ordine, Deus proxime fecunditatem communicat, principium vitae ideoque principium educationis ad vitam una simul cum auctoritate, quae est ordinis principium” Enc. *Divini illius Magistri*, en A. A. S., XXII (1930) p. 58 s. En esta Encíclica se hace expresa mención del pasaje de Santo Tomás, ya citado, que se encuentra en *Suppl.*, q. 41, a. 1.

⁹⁸ Loc. cit., p. 59 s.

Ahora bien, decíamos anteriormente que la *ordinatio* no es un elemento yustapuesto a otros, sino la "disposición" de la cosa hacia el fin; esto tiene dos consecuencias. En primer lugar, esta *dispositio* implica, por una parte, que cada uno de los derechos de los cónyuges está intrínsecamente ordenado a cumplir una función específica; tienen, pues, los mencionados derechos un fin propio (es decir, un fin próximo o inmediato, según la terminología de la Escuela). Por otra parte, como su función propia no se agota en sí misma, sino que es una fase de un proceso más amplio, la *dispositio* supone estar, intrínseca y esencialmente, al servicio del fin último del proceso. En otras palabras, cada uno de estos derechos está *dispuesto* por la misma ley natural al servicio del fin último del matrimonio. Cada uno de los derechos conyugales tiene un fin propio, y consiguientemente una ordenación a él, al mismo tiempo que está ordenado al fin último o primario. El fin último es, por tanto, el primer principio informador (ordenador) de la estructura jurídica matrimonial⁹⁹.

La segunda de las consecuencias apuntadas podría resumirse del modo siguiente: la ordenación al fin propio y al fin último no es un elemento autónomo o superpuesto a los derechos conyugales, sino una ordenación o disposición esencial, dentro de los límites de la propia esencia.

Aplicando estos principios a la esencia del matrimonio, tal como la conciben muchos canonistas actuales, la ordenación al fin primario queda configurada como una ordenación *ad procreationem et educationem* del *ius in corpus*. Este derecho, en el que reside la esencia del matrimonio, está intrínsecamente ordenado al *bonum prolis* en un doble aspecto. En primer lugar, se ordena a la generación, con lo cual se indican dos cosas: a) que el objeto sobre el que recae no es cualquier unión sexual, sino aquella *per se* —esto es, en sus elementos esenciales, y no fuera de ellos— ordenada naturalmente a la generación; b) que el *ius in corpus* está esencialmente ordenado al servicio de la efectiva procreación de los hijos, de suerte que implica la obligación de no hacer nada contra la prole, tanto absteniéndose de oponer obstáculos al normal desenvolvimiento del proceso generativo, como respetando la vida de la prole nacida.

En segundo lugar, el *ius in corpus* se ordena a la educación, en el sentido de que está esencialmente abierto a la educación de los hijos, de manera que asumir el derecho y el deber a la unión carnal supone necesariamente asumir el derecho y el deber de educar a los hijos que se engendren por el ejercicio del *ius in corpus*. Un *ius in corpus* en el que se rompiera esa derivación necesaria del deber a la educación estaría esencialmente corrompido. Y esto en virtud de la conexión necesaria entre generación y educación. Puesto que ser principio de vida lleva consigo necesariamente, en virtud de

⁹⁹ Para no alargar ya más este trabajo se omite toda explicación sobre la noción de fin inmediato y fin último según el pensamiento tradicional. Me remito a lo que se dijo en el trabajo *Fin y características...*, cit., p. 29 s.

la misma naturaleza, ser principio de educación, según hemos visto en Santo Tomás de Aquino y en la Encíclica *Divini illius Magistri* por citar sólo textos ya transcritos, asumir el derecho de ser principio de vida —esto es el *ius in corpus*—, implica necesariamente, por Derecho natural, asumir el deber de ser principio de educación. En otras palabras, el *ius in corpus* lleva necesariamente consigo tanto el deber *non faciendi aliquid contra prolem* como el *ius et officium educandi sobolem*.

Por consiguiente, en el *ius in corpus* existe una ordenación esencial a la educación, lo mismo que a la generación. La admisibilidad de la *ordinatio ad proles procreationem et educationem* del *ius in corpus* no solamente no es de imposible demostración, sino que basta para llegar a ella, aplicar el principio de finalidad conforme a la mente de la Escuela.

Pasemos ahora a tratar del fin secundario del *remedium concupiscentiae*. Dada la noción de fin manejada por Fedele evidentemente no se plantea cuestión con respecto a la esterilidad, y caso de plantearse tiene fácil y sencilla solución. Basta simplemente hacer notar que este defecto no impide la realización de la unión carnal ni la *ordinatio ad prolem* del *ius in corpus*. Esto sería verdaderamente plausible, si no fuese por que su concepto de fin no se puede admitir. En cambio, cuando se parte del principio de finalidad propio de la escolástica —que por otra parte no hace más que exponer en términos técnicos, con sus riesgos y ventajas, una concepción determinada del fin de los seres, presente en la conciencia cristiana— la esterilidad hace surgir serios problemas, con cuya solución se enlaza el fin secundario del remedio.

En efecto, el fin no sólo implica una ordenación, sino que es, además, aquello *propter quod* se tiende a una cosa. La causalidad final, aspecto esencial del fin como tal, sólo se da en el caso de que aquello a lo que se tiende tenga razón de apetecibilidad. Si el fin no es apetecible, deja de ser fin porque no mueve al agente; y no le mueve en virtud del mismo orden natural, puesto que la fuerza movente del fin reside en su apetecibilidad. Una cosa que ha perdido su razón de apetecible es imposible que mueva al agente, como no sea por motivos (*finis operantis*) distintos al *finis operis*. Concretamente, este principio significa que la *ratio naturalis* no inclina al hombre hacia un fin, si no es por serle apetecible.

Este es, en definitiva, el principio de la actividad humana que plantea la cuestión de la esterilidad. Si el único fin del matrimonio fuere la prole, de modo que sólo este fin fuera aquello *propter quod* tiene razón de apetecible el acto conyugal por su propia naturaleza, la esterilidad lo haría claramente inútil; es cierto que este defecto no impide la plena realización de la unión carnal, la cual, a pesar de la esterilidad, continúa siendo apta *per se* para engendrar, sin sufrir ninguna lesión en su esencia. Pero no es menos cierto que, en la hipótesis planteada, la consumación sin posibilidad de alcanzar la generación, carecería de “sentido” y por tanto de razón de ser. Si el único fin al que está ordenado el acto conyugal fuese la prole, no

podría decirse que la esterilidad impide la realización completa de la unión carnal, pero sí podría afirmarse verazmente que sería imposible que la *ratio naturalis* inclinase a su realización.

Y esto por la sencilla razón de que la *inclinatio naturae*, en virtud del principio poco ha enunciado, sólo mueve porque la acción es apetecible, cosa que evidentemente no ocurre —por parte del fin de la generación— en el supuesto del acto conyugal cuando hay esterilidad. Si este fin fuese el único al que tiende la unión carnal, la *ratio naturalis* no podría inclinar a la cópula carnal, porque nunca inclina a lo inútil, sino sólo a un bien, a un *bonum*, ya sea *honestum*, ya sea *utile*, y ninguno de estos supuestos se dan en la hipótesis examinada. Esto lleva consigo una importante consecuencia: como sea que las normas que regulan la vida matrimonial son precisamente dictámenes de la *ratio naturalis*, y en el caso estudiado no existiría ninguna norma de la razón natural que impeliese a la realización del acto conyugal, tampoco podría existir el *ius in corpus*, como no existe por dictamen de la razón natural ningún derecho o deber a lo inútil. ¿Acaso está diciendo otra cosa la doctrina canónica tradicional cuando afirma unánimemente que una ley deja de obligar cuando decae su *ratio finalis*? Consecuentemente, si en este supuesto no podría existir el *ius in corpus*, ¿cómo existiría el matrimonio? Necesariamente, si se admite que el único fin del matrimonio es la prole, habría que configurar la esterilidad de modo análogo a la impotencia; en un caso por imposibilidad de realizar el acto conyugal, y en el otro por su inutilidad.

Únicamente podría la razón natural inclinar a la unión carnal, cuando por su medio pudiese conseguirse algún fin distinto del *finis operis* matrimonial, como por ejemplo la salud corporal. Sin embargo, es un hecho cierto que el hombre siente inclinación al uso del matrimonio, también en el caso de la esterilidad e independientemente de que exista un *finis operantis* fuera de los propios del matrimonio; esto supuesto, o esta tendencia es un desorden introducido en la *inclinatio naturae*, esto es, una tendencia que proviene de la *lex fomitis*, o existe otro *finis operis* por cuya causa —*propter quod*— la razón natural no considera un desorden que los cónyuges se unan maritalmente, porque entonces ya hay una *utilitas* —un *bonum utilis*— que lo justifica, esto es, una razón de apetecibilidad.

La esterilidad, al suponer la *inutilidad* del acto conyugal por parte de la prole, plantea un problema de honestidad de la vida matrimonial, y una cuestión de validez del matrimonio de los estériles al presentar problemático el nacimiento del *ius in corpus*. Esta doble cuestión, en un aspecto u otro, ha matizado las muchas discusiones que han tenido los autores a lo largo de la Historia.

En qué sentido la ha resuelto la doctrina (el matrimonio tiende también al remedio de la concupiscencia) es de sobra conocido. Baste aquí hacer notar que la solución a la cuestión de la esterilidad sobre la base del fin secundario del *remedium concupiscentiae* significa que, siendo razón final,

el *ius in corpus* se ordena a él. Este derecho no tiende únicamente a la *procreatio et educatio*, sino también al *remedium*. En el *ius in corpus* hay, por tanto, una *ordinatio ad remedium concupiscentiae*. Esta ordenación, en el plano jurídico, tiene fundamentalmente dos consecuencias: a) la posibilidad de que exista este derecho aún cuando no pueda seguirse la generación, tanto por causa de esterilidad, como en los períodos infecundos; b) en estas circunstancias, el ejercicio del derecho sobre el cuerpo se justifica por el fin secundario. La ordenación del *ius in corpus*, y consiguientemente del matrimonio, al remedio de la concupiscencia no parece que pueda negarse, desde el punto de vista de la doctrina tradicional.

Por lo demás, el fin del remedio, por su misma naturaleza, ni es independiente ni está desvinculado del fin primario. Al contrario, le está esencialmente subordinado, con lo cual se indican dos cosas: a) que este fin secundario está al servicio del fin primario, en el sentido de que su función concreta consiste en apartar a los cónyuges del desorden en el uso del matrimonio, y en encauzarlos hacia su recto uso¹⁰⁰; b) que los actos a través de los cuales debe obtenerse este fin secundario son los mismos mediante los cuales se tiende a la procreación, y consecuentemente, que el derecho que a él se ordena es el mismo que se ordena a la generación. Esta subordinación se desprende —entre otras cosas— del hecho de que el placer, base y fundamento del remedio, no puede considerarse más que como “quidam superveniens finis”¹⁰¹, indisolublemente unido y subordinado —puesto que su función es perfectiva, según afirma el Doctor Angélico— al bien al que tiende objetivamente el agente.

Respecto al fin secundario de la mutua ayuda, poco hay que decir. Desde el momento que en el matrimonio existe el derecho y el deber a la comunidad de vida, existe en él, jurídicamente hablando, una ordenación al fin secundario de la mutua ayuda, pues es uno de los fines propios de la comunidad de vida. Es cierto que muchos autores consideran que este derecho y su correlativo deber pertenecen a la integridad del matrimonio, pero esto no es óbice para que se sostenga la ordenación del matrimonio a la mutua ayuda, lo mismo que se afirma que el hombre está ordenado a andar, sin que sea óbice el hecho de que la carencia de las extremidades inferiores no transforme al hombre en un ser distinto. El ser de las cosas no se agota en su esencia; también pertenece a él su integridad. Por lo demás, la mutua ayuda, como ya hemos visto en Santo Tomás, se ordena (esto es, se subordina) al fin primario¹⁰².

En resumen; la *ordinatio ad primarium et secundarios fines* del vínculo matrimonial es posible construirla jurídicamente sin saltos lógicos, porque es posible encontrar en la estructura jurídica del matrimonio *in facto esse*

¹⁰⁰ Vide, SANTO TOMÁS, I-II, q. 33, a. 4.

¹⁰¹ Vide, SANTO TOMÁS, loc. cit.

¹⁰² Vide, sentencia rotal c. Wynen de 22-I-1944, loc. cit. n.º 22, p. 65 s. En este pasaje aparecen la *ordinatio ad educationem* del *ius in corpus* en el sentido de su apertura a dicho fin. Cfr cuanto se ha dicho antes sobre esta ordenación.

aquellos derechos y deberes ordenados tanto al fin primario como al fin secundario.

Hasta ahora se ha intentado mostrar que, partiendo de la teoría escolástica de los fines, aplicada a la concepción más común de la esencia del matrimonio, se puede llegar a una sistematización jurídica de la *ordinatio ad fines*, de acuerdo con el pensamiento de la doctrina canónica y teológica tradicional. Sin embargo, no creemos que esta construcción esté exenta de defectos en el siguiente aspecto. Centrar la esencia del matrimonio en el *ius in corpus*, identificándolo con el vínculo, obliga a distinguir entre el *ius radicale* y el *ius expeditum*, con todas las dificultades inherentes a esta distinción. Por eso, aplicando la teoría tradicional de los fines, se puede llegar a una construcción sistemática más perfecta, partiendo de la doctrina de la relación jurídica.

En efecto, sobre la base de que en la naturaleza del hombre hay una inclinación a la unión entre varón y mujer, y de que el matrimonio *ipsam naturae inclinationem in obligationem deducit* por tratarse de una materia de Derecho natural, la esencia del matrimonio puede concebirse como la unión —o vínculo jurídico—, entre varón y mujer, por la cual ambos quedan obligados en relación a sus *inclinationes* naturales en orden a los fines del matrimonio. Esta obligación supone, por una parte, que dichas inclinaciones de los cónyuges quedan ligadas en el sentido de no poder poner por obra aquello a lo que tienden con terceras personas (*fides*); y por otra, que cada uno de los cónyuges queda obligado jurídicamente a obrar conforme a esa inclinación, cuando lo pide la otra parte.

Este vínculo jurídico se ordena a aquellos fines a los que tiende la inclinación natural; esto supone en el vínculo un principio dinámico de orden o "causa", que es el *bonum prolis* en sus principios, esto es, la *intentio prolis*, que incluye la tendencia y ordenación al bien de la prole, entendido en el sentido que da Santo Tomás a esta expresión: el fin primario (generación y educación), conjuntamente con el fin secundario de la mutua ayuda —incluido en el *bonum prolis* en cuanto que está ordenado a él como medio adecuado para su obtención—, y al que se añade el fin del *remedium* como *finis superveniens*, conforme ya se dijo. La *ordinatio ad fines* se encuentra en el vínculo, como principio de orden, como principio organizador.

Del vínculo matrimonial así concebido, derivan los derechos y deberes de los cónyuges en orden a aquellas actividades a las que impulsa la *inclinatio naturae*: *ius in corpus*, derecho a la comunidad de vida, deber de recibir y educar a los hijos, etc. Estos derechos están siempre potencialmente en el vínculo, pero ciertas causas extrínsecas (v. gr. la impotencia actual que suspende el derecho a realizar el acto conyugal, una justa causa que impida la comunidad de vida, etc.), pueden provocar la suspensión de estos derechos; de manera que, suprimida la causa, renace el derecho¹⁰³.

¹⁰³ Desarrollé ampliamente estas ideas en el estudio *El matrimonio "in facto esse"*..., cit., p. 137 ss.

Por otra parte, una serie de derechos y deberes, también contenidos potencialmente en el vínculo, adquieren su vigencia plena en virtud de ciertos hechos, como el derecho-deber a la educación la adquiere con el nacimiento de los hijos.

Una vez hemos visto lo referente a la *ordinatio ad fines* en el vínculo, podemos pasar a tratar del pacto conyugal.

Ya hemos visto que Fedele intenta sistematizar la *ordinatio ad finem* del pacto conyugal, fijándose en los problemas que plantea su validez, y afirmando que la distinción entre esencia y objeto formal del matrimonio es artificiosa y carente de razón de ser. No es de creer que este autor, al hacer esta última afirmación, se refiere a la distinción filosófica entre voluntad y objeto formal, sino más bien a que, por lo que respecta a una construcción jurídica, tal distinción no ofrece elementos aptos para la visión jurídica del tema. Según su pensamiento, para solucionar los problemas que plantea la validez del pacto conyugal, basta considerar la esencia del matrimonio, constituida por una voluntad dirigida al *ius in corpus*; esto es, por una voluntad ordenada a la prole (*intentio prolis*) en los términos en los que el derecho indicado está ordenada a ella. De acuerdo con su teoría, para investigar si un matrimonio ha sido nulo o no por el capítulo de exclusión de los fines del matrimonio, sería suficiente ver si ha existido o no la esencia del matrimonio: la voluntad ordenada a la prole (*intentio prolis*), en los límites que esa ordenación ha quedado configurada por Fedele.

Lo primero que parece digno de ser notado es la desvinculación que dicho autor establece entre la esencia del pacto conyugal —el acto de voluntad— y su objeto, hasta el punto de considerar que sólo merece atención la mencionada esencia. Nos encontramos aquí nuevamente con el mismo defecto que antes se puso ya de relieve: la desvinculación entre ordenación y fin.

En efecto, según la doctrina de Santo Tomás, los actos se especifican por su objeto. El elemento especificante de los actos humanos es el fin u objeto al que tienden. De este objeto, de este fin, reciben su ordenación y su especie. Todo acto de voluntad es un movimiento de esta potencia; este es el común denominador de todos ellos. Lo que los especifica es precisamente la dirección u ordenación a objetos distintos. La relación entre el acto de voluntad y su objeto es una relación necesaria, porque es la misma que existe entre la acción y su fin, ya que el fin de todo acto de voluntad es precisamente el objeto al que tiende. Romper esta relación entre el acto de voluntad y su objeto, para configurar la esencia del pacto conyugal como algo autónomo e independiente de su relación con el objeto es, desde la perspectiva tomista, insostenible.

Este hecho nos lleva a concluir que no sólo no es defectuosa la aplicación de los datos que acabamos de indicar a la sistematización jurídica, sino que es el camino más acertado y fecundo. Como sea que la misión de la ciencia del Derecho es dar a conocer las instituciones jurídicas a través de la sis-

tematización de los datos que ofrece el ordenamiento, y el consentimiento matrimonial se conoce en uno de sus principios esenciales —la *ordinatio*— precisamente mediante su objeto, dedúcese que el sistema debe construirse partiendo de la distinción entre esencia del matrimonio *in fieri* y su objeto, teniendo en cuenta al mismo tiempo su relación necesaria. Dejar de lado el objeto representa —si el sistema jurídico se construye sobre bases tradicionales— olvidar un criterio necesario e ineludible de conocimiento de la naturaleza del pacto conyugal. La mencionada distinción está lejos de ser artificiosa como dice Fedele.

El pacto conyugal, si lo observamos institucionalmente, es decir, desde la perspectiva del orden natural querido por Dios e impreso en la misma naturaleza humana, es una fase del proceso tendente a la obtención de los fines del matrimonio. Dentro del orden de la ejecución de estos fines —donde acertadamente lo sitúa la sentencia rotal c. Wynen de 22-I-44¹⁰⁴— la primera fase, desde el punto de vista que nos interesa, es el pacto conyugal. Este pacto tiene un fin propio e intrínseco que es el vínculo matrimonial. Esto es obvio puesto que aquello a lo que tiende el pacto conyugal por su dinamismo intrínseco esencial, esto es, en virtud de sus principios internos, es la producción del vínculo. Es este el efecto obtenido y, por tanto, su fin inmediato.

Ahora bien, si el pacto conyugal es institucionalmente una fase del proceso tendente a los fines indicados en el c. 1013 y además tiene por objeto al vínculo, es evidente que tiende objetivamente a los mismos fines de ese proceso y de ese vínculo.

Es esta, en definitiva, la doctrina canónica tradicional, y aquella contenida en la ya citada sentencia de 22-I-44. Veámoslo.

Dicha sentencia, después de afirmar que el c. 1013 se refiere al *finis operis*, y que éste es aquel fin al que el matrimonio tiende "ex natura sua", añade refiriéndose al fin primario: "Haec matrimonii *ordinatio* ad finem primarium *obiectiva*, quae in eius natura recondita est, si consideratur in ordine executionis, consistit in eo quod coniunctio matrimonialis (sive haec consideretur *in fieri* sive *in facto esse*) ex natura sua continet et afferre valeat ea omnia quae ex parte activitatis humanae requiruntur et sufficient, ut prolis generatio et educatio (modo naturae convenienti aequo digno) obtineri possit"¹⁰⁵, de suerte que "haec naturalis ad finem primarium destinatio, aptitudo et sufficientia habetur in *omni* valido matrimonio (etiam sterilium et senum) eique adeo essentialis est, ut sine ea nullum coniugium oriri aut permanecere queat"¹⁰⁶.

El pensamiento de la sentencia no puede ser más claro: El pacto conyugal tiende objetivamente —lo mismo que el vínculo— al fin primario de

¹⁰⁴ "Haec matrimonii *ordinatio* ad finem primarium *obiectiva*, quae in eius natura recondita est, si consideratur in ordine executionis, consistit in eo quod coniunctio matrimonialis (sive haec consideretur *in fieri* sive *in facto esse*)..." Loc. cit., n.º 12, p. 62.

¹⁰⁵ Loc. cit., n.º 12, p. 62.

¹⁰⁶ Loc. cit., n.º 13, p. 63.

la generación y de la educación, de manera que esta esencial destinación, aptitud y suficiencia en orden a este fin existe en todo matrimonio válido. La *ordinatio ad prolis procreationem et educationem* del pacto conyugal queda, pues, paladinamente sostenida en la sentencia.

Veamos ahora cómo construye técnicamente esta ordenación. “Etenim —nos dice¹⁰⁷— coniugio, ex ipsa sua natura, inest haec ad dictum finem *destinatio, aptitudo, sufficientia*, quia omnes, qui matrimonium contrahunt vel in eo vivunt, uniuntur et inter se iunguntur mutuo iure exclusivo et perpetuo ad ponendos actus per se aptos ad prolis generationem”, añadiendo que “nullum enim matrimonium contrahi, nullum coniugium permanere potest, nisi in coniugibus fundetur vel remaneat ius illud radicale in corpus compartis relate ad actus generativos; *si deest vel corrui hoc ius radicale, matrimonium constitui nequit, vel, si iam constitutum, una cum iure radicali corrui*”¹⁰⁸. La ordenación a la procreación y a la educación se concibe en esta sentencia del modo que ya indicamos anteriormente al tratar del matrimonio *in facto esse*. Baste aquí añadir que la ordenación del pacto conyugal se establece en relación a su objeto¹⁰⁹. En otras palabras, la ordenación a la procreación y a la educación hay que buscarla, según el sentir de esta sentencia, en la ordenación del *ius in corpus* a estos fines.

A este respecto escribe Fedele que, con la expresión *ius in corpus*, esta sentencia se refiere “all’*ordinatio ad prolem* intesa come *ordinatio ad finem degli actus coniugales*”¹¹⁰ conforme a la teoría sustentada por él. Esta interpretación es inadmisibile, no sólo porque la sentencia afirma que el matrimonio, tanto *in fieri* como *in facto esse*, contiene por su naturaleza cuanto es necesario para la generación y educación, sino porque la ordenación del *ius in corpus* a la educación concebida del modo que ya se indicó, aparece expresamente en el siguiente pasaje: “Haec finis secundarii ad primarium relatio invenitur primo in *origine* huius finis et in origine correspondentis iuris ad mutuum adiutorium. Quod ita demonstrari potest: Immediatum et essenziale contractus matrimonialis obiectum est exclusivum et perpetuum ius in corpus compartis in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem (c. 1081, § 2). Ex hoc iure tamquam naturale consequens et complementum provenit ius ad ea omnia, sine quibus iuri generandae —et consequenter educandae— prolis satisfieri nequit modo qui dignitatem naturae humanae decet. Iamvero iuri generandae educandaeque prolis dicto modo satisfieri nequit, nisi ad hoc ius principale accedat ius ad mutuum adiutorium, quod includat ius ad vitae consortium seu ius ad cohabitationem, ad communionem mensae et thori, atque ad auxilium in omnibus vitae indigentis. Notetur tamen heic non agi de ipso adiutorio de facto praestito,

¹⁰⁷ Loc. cit., n.º 12, p. 62.

¹⁰⁸ Loc. cit., n.º 13, p. 63.

¹⁰⁹ “Immediatum et essenziale contractus matrimonialis obiectum est exclusivum et perpetuum ius in corpus...” Loc. cit., n.º 22, p. 65.

¹¹⁰ P. 336, n. 1.

sed de *iure* ad mutuum adiutorium; nam sicut obiectum *principale* contractus matrimonialis non est *proles*, sed *ius* ad generandam prolem, ita obiectum *secundarium* non est ipsum *mutuum adiutorium*, sed *ius* ad illud"¹¹¹.

Todo este razonamiento no se comprendería, sino fuese sobre la base de que el *ius in corpus* (objeto del contrato matrimonial) está abierto, ordenado, a la educación de la prole. Si de este derecho dimana todo cuanto (*ea omnia*) es necesario para la generación y educación de la prole, como una consecuencia natural suya, es evidente que está ordenado a la educación; porque mal podría dimanar de él la mutua ayuda, necesario complemento para la educación digna de la prole, si el derecho sobre el cuerpo no estuviese ordenado al fin primario de la educación.

Obsérvese, además, que la sentencia afirma categóricamente que el derecho a la comunidad de vida y al mutuo auxilio no se origina en la voluntad de los contrayentes, sino que proviene del derecho primario de engendrar"¹¹². Señal evidente de que el *ius in corpus* está objetivamente dirigido y ordenado a la *educatio prolis*. Esto mismo vale para la *receptio prolis*.

El pasaje que hemos transcrito nos pone de relieve otro aspecto de la doctrina tradicional: la ordenación del matrimonio *in fieri* al fin secundario de la mutua ayuda, en cuanto que el derecho a esta ayuda es objeto, aunque secundario, del pacto matrimonial. El hecho de que se considere que este derecho pertenece a la integridad del matrimonio no invalida esta afirmación, como ya se hizo notar anteriormente al tratar del vínculo.

En cuanto al fin secundario del remedio de la concupiscencia es suficiente decir que, por estar el *ius in corpus*, objeto esencial del pacto conyugal, ordenado (aunque secundariamente) al mencionado fin secundario puesto que tiende a él, lo está también el matrimonio *in fieri*. La aludida sentencia c. Wynen dice categóricamente que el matrimonio —cuya esencia centra en el *ius in corpus*— *tiende* objetivamente al remedio de la concupiscencia —lo mismo que a la mutua ayuda—, desde el momento que califica a este fin secundario de *finis operis*, y define el fin de la obra como aquel fin al que el matrimonio tiende por su naturaleza; como sea, además, que, según el principio de finalidad propio de la doctrina tradicional y seguido por la sentencia ("Verbum *finis*... sumitur sensu technico..."), toda *intentio importat ordinationem*, es evidente que el matrimonio, tanto *in fieri* como *in facto esse*, está secundariamente ordenado al remedio de la concupiscencia, valiéndolo mismo para la mutua ayuda.

Por último, los fines secundarios se subordinan en el pacto conyugal del mismo modo que en el vínculo"¹¹³.

Claro está que la ordenación del matrimonio *in fieri* a los fines señalados por el c. 1013, plantea una serie de interrogantes con respecto a su va-

¹¹¹ Loc. cit., n. 22, p. 65 s.

¹¹² Loc. cit., n. 23, p. 66.

¹¹³ Loc. cit., n. 28, p. 68.

lidez en los supuestos de ignorancia, de error y de exclusión. Los límites de este trabajo impiden que entremos en estas cuestiones, por otra parte muy importantes, que nos darían abundante materia para continuar el diálogo con el Prof. Fedele.

Nos ceñiremos a decir que la *ordinatio ad fines* no es el único criterio —ni siquiera el más decisivo— para solucionar estos problemas. El matrimonio es una institución cuya naturaleza, leyes y fines están ya prefijados por el mismo Derecho natural, de suerte que los contrayentes no tienen más función que la de ser causa del vínculo, y en absoluto les pertenece la misión de configurarlo.

De ahí que un criterio de capital importancia, en orden a solucionar las cuestiones indicadas, sea descubrir aquel mínimo contenido explícito de la voluntad que es suficiente para que el consentimiento cause el vínculo, esto es, para que convierta la inclinación natural en obligación, con independencia de que los contrayentes conozcan o tiendan conscientemente a todo cuanto está contenido en el matrimonio. El por qué de esta independencia nos vendrá dada por la función que por Derecho natural se ha asignado a los contrayentes en orden a la producción del vínculo, que no es total ni absoluta.

En otras palabras, la función de la voluntad en la creación del vínculo, el mínimo conocimiento de la naturaleza del matrimonio requerido para que los contrayentes puedan causar el vínculo, etc..., son otros tantos criterios que, junto a la ordenación del matrimonio a sus fines, dan la pauta para llegar a la solución de las cuestiones planteadas.

En resumen, la ordenación del pacto conyugal a los fines del matrimonio es una ordenación objetiva que existe en todo matrimonio *in fieri*, independientemente de que esté, en su totalidad, explícitamente contenida en la voluntad de los contrayentes. Por eso, dicha ordenación debe construirse sistemáticamente en el orden institucional. Otra cuestión distinta será investigar cuál es la medida en que esta *ordinatio* debe estar explícitamente contenida en la voluntad de los contrayentes.

OBSERVACIONES MARGINALES

Antes de terminar estas páginas quisiera referirme a algunos extremos que, siendo marginales a su objeto central, sin embargo, me interesa aclarar.

Las últimas páginas del primer capítulo del libro de Fedele se refieren a la monografía que sobre este mismo tema escribí, y a la que se ha aludido al comienzo de esta nota.

No puedo menos de agradecer sinceramente la atención prestada por el ilustre profesor italiano a ese modesto trabajo. Pero con la misma sinceridad no tengo más remedio que decir que esta vez no le ha acompañado el acierto en la exposición que hace de su contenido.

Las objeciones que Fedele hace a mi posición podemos dividir las en dos

grupos: las dirigidas a opiniones que efectivamente sustentó, y las hechas a afirmaciones que me atribuye, pero que nunca he mantenido. A las primeras he ido contestando a lo largo de las páginas que anteceden, a las segundas contesto a continuación:

1. Según Fedele, afirmo que los fines secundarios del matrimonio son fines objetivos, esenciales, necesarios del matrimonio, *en el mismo plano* que el fin primario, lo que, en el fondo, equivale a considerarlos como igualmente principales¹¹⁴.

Realmente no entiendo de dónde ha podido deducir Fedele que éste es mi pensamiento, porque considerar a los fines secundarios como fines objetivos (*finis operis*) y como fines esenciales, ni se opone a su subordinación al fin primario, ni tiene nada de nuevo (puesto que toda la doctrina tradicional los considera como *finis operis*, y un sector de ella como fines esenciales). Pero sobre todo no comprendo esta deducción de Fedele, porque a lo largo de toda mi monografía se insiste repetidamente en la vinculación y subordinación de los fines secundarios al primario.

Y como no parece oportuno detenerse más en tan absurda cuestión me limito a reproducir algunos de los textos en que esto aparece de manera evidente:

"La distinción establecida en el C. I. C. entre fin primario y secundario, supone una jerarquía entre estos fines, que lleva consigo una distinta influencia de cada uno de ambos tipos de fines sobre la esencia del matrimonio" (p. 49).

"Es doctrina de la Iglesia, de la que necesariamente hemos de partir, que el fin primario del matrimonio es el fin subordinante de los otros fines. Ahora bien, esta subordinación sustancial de los fines secundarios al primario hace que, necesariamente, sólo puedan obtenerse aquéllos tendiendo a éste, es decir, es preciso que los medios por los que se obtienen los fines secundarios estén ordenados al fin primario como *finis operis* (en esta ordenación al fin primario consiste su subordinación esencial). Ello lleva consigo que no sólo el acto conyugal (en el que se logra el *remedium concupiscentiae*) está ordenado sustancialmente a la prole, sino que también lo está la comunidad de vida (*mutuum adiutorium*); es decir, esta comunidad de vida no está ordenada sólo a la mutua ayuda de los cónyuges sino también, y en última instancia, *ad recipiendam et educandam prolem*. Esto tiene como consecuencia el que, por su misma esencia tal como ha sido configurada por Dios, la comunidad social de vida no agota su fin en la ayuda mutua personal de los cónyuges sino en la prole, e. d., en las condiciones favorables para su recepción y educación, porque si existe en el matrimonio lo es

¹¹⁴ P. 67.

en cuanto que, supuesta la economía actual de la naturaleza humana, es conveniente a la generación (en su aspecto de *receptio prolis*) y a su educación” (p. 69 s.).

“Si el fin de la generación ordena toda la realidad social del matrimonio, ordena asimismo toda su realidad jurídica. No sólo el *ius in corpus* está ordenado a la generación, sino también todos los demás derechos y obligaciones” (p. 70).

“Si la educación (como elemento constitutivo del *bonum prolis*) es connatural a la institución matrimonial por una parte y, por otra, es fin, es evidente que la educación es elemento formal del matrimonio, y, por lo tanto, supone una ordenación de toda la realidad social conyugal a ella. De esto se desprende que la educación es *finis operis* del matrimonio; esto es, que todas las actividades que constituyen la realidad social del matrimonio están ordenadas naturalmente por el Creador a la educación de los hijos. La comunidad de vida, el *remedium concupiscentiae*, el mutuo complemento, etc..., no agotan su finalidad objetiva en el fin personal ni en el fin generativo, sino que están de tal manera constituidas por Dios que, al mismo tiempo, tienden a la educación” (p. 89).

“De esto se deduce que entre el remedio de la concupiscencia y el fin primario no puede haber más que una vinculación sustancial” (p. 143).

“Es evidente que entre el fin del *remedium concupiscentiae* y el fin de la generación no puede existir más que una vinculación sustancial” (p. 145).

“Así se comprende perfectamente la doctrina de la Iglesia cuando enseña que entre ambos fines hay una subordinación sustancial. El verdadero *remedium concupiscentiae* existe en razón de la prole, en cuanto que es una ayuda para que el sujeto, al no desviarse hacia otros actos productores del placer venéreo, tienda a la generación; de ahí su función subordinada” (p. 145 s.).

“Si entre los fines del matrimonio de que tratamos (la generación y el remedio) existe una vinculación y una subordinación esenciales en el plano social, no cabe duda que asimismo hay una vinculación y una subordinación esenciales entre los derechos-deberes por cuyo cumplimiento se obtienen estos fines” (p. 149 s.).

“Entre ambos fines (procreación y mutuo complemento) no puede decirse que exista una vinculación sustancial... Existe, en cambio, una vinculación final entre los dos fines, puesto que el mutuo complemento está ordenado al fin primario de la generación” (p. 158).

“El hecho de que entre el mutuo complemento y la generación exista una vinculación final lleva consigo el que entre ambos fines haya una subordinación esencial...” (p. 159).

"No debe perderse de vista, además, que la inmanente ordenación del mutuo complemento a la *receptio prolis* se manifiesta también..." (p. 159, n. 109).

"En el supuesto del *remedium concupiscentiae* hay una subordinación esencial con relación al mismo acto... Mas en el caso del mutuo complemento y la generación no ocurre lo mismo, si nuestro punto de mira es la esencia de los actos por los que uno y otro se obtienen. Pero si vemos la cuestión desde el punto de vista del todo, e. d., del matrimonio, entonces no cabe duda que existe una verdadera y propia subordinación esencial... Luego la subordinación en que se encuentra el mutuo complemento con respecto a la generación no es meramente jurídica sino verdaderamente esencial" (p. 160). "De lo que hemos dicho se deduce que los derechos-deberes a aquellos actos por los que se obtienen los fines secundarios están asimismo vinculados y subordinados esencialmente a la educación... Al mismo tiempo, la vinculación sustancial y la final que hay entre los fines secundarios y el primario de la *educatio prolis* tiene otra importante consecuencia..." (p. 163).

"Los fines secundarios no se agotan en sí, sino que están esencialmente ordenados a la consecución efectiva del *bonum prolis* (generación y educación)" (p. 164).

2. Añade Fedele que mi posición significa confundir la esencia del matrimonio con su fin primario y con sus fines secundarios.

No hay tal confusión, porque cuando hablo de fines esenciales no me refiero a los fines en sentido de término, sino que me limito a afirmar que es esencial en el matrimonio la ordenación a ellos. Sobre este punto me remito a cuanto se dijo en páginas anteriores; baste decir aquí que queda claramente indicado, en el momento de construir jurídicamente dicha esencialidad, cuando sostengo que ésta "se centra más en la existencia potencial o virtual de los derechos en el contenido de la relación conyugal, que en su existencia actual" (p. 168, n. 111), lo que en términos de los canonistas tradicionales equivale a decir que los indicados derechos son esenciales en su aspecto de *ius radicale*; afirmación incomprensible si no se parte de que sólo es esencial la *ordinatio ad fines*, no la obtención efectiva de éstos.

3. Me achaca también Fedele que, para mí, la sentencia rotal c. Wynen de 22-I-1944 es inexacta e incompatible con el sistema matrimonial canónico¹¹⁵. Jamás se me ocurrió tan peregrina idea. En la página 72 de mi monografía aparece esta afirmación: "De cuanto hemos dicho se desprende que no son admisibles las segunda y tercera teoría, siéndolo, en cambio, la primera". Estas teorías a las que me refiero son los intentos —reducidos

¹¹⁵ P. 67.

a sus líneas fundamentales¹¹⁶— de construcción jurídica de los fines del matrimonio, que han aparecido en la doctrina canónica en los últimos tiempos. La segunda teoría es la de Giacchi, en la tercera se incluye a Fedele, y la primera comprende los canonistas de signo tradicional. Pues bien, dentro de esta primera teoría se incluye expresamente la sentencia aludida —que desde luego no coincide con la tesis de Fedele—, de cuyas afirmaciones principales se hace un resumen. Queda claro, por tanto, que se admite como verdadera —¿y cómo podría ser de otro modo si se parte de las bases tradicionales?— la tesis central de la mencionada sentencia.

Lo que entiendo como inexacto —y contrario al resto del contenido de la citada sentencia rotal— es una afirmación concreta, a saber, que el *único* fin específicamente del matrimonio es el primario, porque estimo que los fines secundarios lo son también. Cuales sean las razones en que me fundo están ya indicadas en la monografía, y no es el caso volver a insistir sobre ellas. Simplemente, como muestra de que esta cuestión es discutible y depende en parte de la perspectiva con que se la estudie, es oportuno hacer notar que Santo Tomás parece discrepar en este aspecto de la Sentencia rotal cuando afirma, en un pasaje del Suplemento¹¹⁷, que el fin primario es el elemento genérico del matrimonio y la mutua ayuda el elemento diferencial o específico.

En todo caso se trata de un problema que no afecta a lo que realmente tiene importancia: la plena coincidencia en lo que se refiere a las líneas básicas de la teoría de los fines.

* * *

Para terminar esta nota quisiera referirme a un extremo que tiene cierto interés. En la monografía sobre los fines del matrimonio afirmé¹¹⁸ que Fedele, en su modo de enfocar la cuestión de los fines del matrimonio —y lo mismo puede decirse de distintos aspectos de su técnica jurídica según indiqué en otro trabajo posterior¹¹⁹— muestra una influencia del positivismo jurídico, propio de extensos sectores de la ciencia jurídica italiana.

A esta afirmación responde Fedele que no tendría nada que replicar si por positivismo se entendiese sólo adhesión a las normas de Derecho positivo; pero que debe “*respingere senz’altro il suddetto rilievo*” ya que por

¹¹⁶ Porque la exposición de estos intentos se reducen a sus líneas fundamentales, prescindiendo de las diferencias que puedan existir en algunas de las conclusiones a las que se llega, se incluyen todos los canonistas tradicionales bajo una misma teoría, pese a que hay divergencia de opiniones en puntos concretos. Por eso mismo, Graziani y Fedele aparecen también incluidos en una misma teoría; porque aunque es cierto que llegan a conclusiones diversas en cuestiones determinadas, coinciden en muchos puntos respecto al modo de concebir el principio de finalidad en la estructura jurídica matrimonial.

¹¹⁷ *Suppl.*, q. 41, a. 1 ad 1.

¹¹⁸ *Los fines del matrimonio...*, cit., p. 62 ss.

¹¹⁹ *Fin y características...*, cit., p. 32 ss.

positivismo se entiende también el olvido del Derecho divino. Según Fedele, este olvido no se le puede atribuir a quien, como él "considerando l'essenza del matrimonio distinta del suo fine primario, non si è valso di altri argomenti all'infuori di quelli che gli fornivano le norme del diritto positivo — e le pagine di questo capitolo (el primero de su libro) stanno a testimoniarlo e non consentono alcuna possibilità di smentita—, non ha potuto non tener conto anche del diritto divino, per l'ovvia ragione che quelle norme, che, como da me considerate, determinano l'essenza del matrimonio e le distinguono dal suo fine primario, non possono fare altro che dichiarare il diritto divino, e quindi, in quanto tali, sono al di fuori del campo dell'opinabile"¹²⁰. Este argumento de Fedele, lejos de indicar el uso de una técnica jurídica de raíz jusnaturalista, nos revela una posición distinta.

En efecto, según la doctrina canónica tradicional, las relaciones entre Derecho divino, natural o positivo, y Derecho humano, se determinan por estas dos coordenadas: De un lado, el Derecho positivo humano debe derivar de las normas naturales: "Lex humanitus posita intantum habet de ratione legis, inquantum a lege naturae derivatur. Si vero in aliquo a lege naturali discordet, iam non erit lex sed legis corruptio"¹²¹. Por otra parte, cuando el Derecho positivo opera la recepción de una norma divina, "efficientia Ecclesiae essentialiter recipiens et proponens est, quatenus Ecclesia leges sibi superiores, materialiter et formaliter in suo esse obligatorio jam constitutas sibi que a Deo impositas, simpliciter recipit, vel in certis casibus expresse proponit, declarat poenisque ecclesiasticis sancit; harum legum, ex voluntate Dei ab Ecclesia necessario ut ecclesiasticae assumendarum, Deus vere auctor est, sive ut Auctor naturae, sive ut Auctor ordinis supernaturalis"¹²². Consecuencia de este modo de concebir las relaciones entre el Derecho divino y Derecho humano, es que "sicut ius divinum positivum, ita ius divinum naturale viget in Ecclesia, quin ab ea proponatur, et semper indolem propriam retinet. Contra illud praevalere non potest ius humanum. Iuxta illud leges ecclesiasticae sunt interpretandae et applicandae, nec contra illud iudex ecclesiasticus sententiam proferre potest"¹²³.

Una norma de Derecho natural recibida en el ordenamiento positivo *semper indolem propriam retinet*, es decir, permanece siempre siendo una norma natural, cuya interpretación deberá hacerse según su propio carácter natural. Por tanto, si los cánones 1013, 1081, etc..., son normas de Derecho natural recibidas en la legislación positiva, deberán ser interpretadas como tales normas naturales, y no como si fuesen leyes puramente positivas dependientes del arbitrio del legislador. En definitiva, la Iglesia recibe de Dios unas normas divinas, las propone como tales a los fieles, y como tales deben ser interpretadas y aplicadas.

¹²⁰ P. 66 s.

¹²¹ SANTO TOMÁS, I-II, q. 95, a. 2.

¹²² G. MICHIELS, *Normae generales juris canonici*, I, 2.^a ed. (Parisiis-Tornaci-Romae 1949), p. 208.

¹²³ A. VAN HOVE, *Prolegomena*, 2.^a ed. (Mechliniae-Romae 1945), p. 60.

Junto a esta posición existen, en el panorama de la ciencia canónica contemporánea, otros modos de concebir las relaciones entre Derecho divino y Derecho humano. De entre éstos me referiré concretamente a la teoría de la *canonizatio* de Vincenzo del Giudice.

Según Del Giudice tanto las normas de Derecho divino como las de Derecho humano “si impongono ai soggetti facenti parte del ordinamento canonico in quanto formulate e rese formalmente obbliganti dalla stessa Chiesa”; la razón que aduce es la siguiente: del mismo modo que la Iglesia es, con su poder de magisterio, la única regla próxima de fe, asimismo es la única fuente próxima o inmediata del orden canónico externo¹²⁴. El Derecho divino, como tal, es indudablemente obligatorio y su contravención provoca una responsabilidad, pero en otro orden¹²⁵.

En el ámbito del ordenamiento canónico “la pronuncia dichiarativa della Chiesa, in rapporto al diritto divino, naturale e positivo, s’impone come espressione del volere obbligante dell’autorità gerarchica, titolare della suprema potestà giuridizionale: la quale autorità, nella sfera giuridica, è la sola fonte formale di tutte le norme canoniche, comprese quelle che usiamo dire di diritto divino”¹²⁶; dicho de otro modo, “nella cerchia della società ecclesiastica, in quanto questa è istituto consolidato come ordine giuridico, le norme si presentano come poste e garantite auctoritate Ecclesiae, cioè come comando immediato dell’organo istituzionale detentore della potestà legislativa”¹²⁷. De esto se deduce que para el súbdito es indiferente la determinación del contenido del ordenamiento y su procedencia; en todo caso la norma aparece “come estrinsecazione di volontà dell’organo supremo”¹²⁸. Una consecuencia perfectamente deducible —aunque no se deduzca necesariamente— de esta posición es que las normas de Derecho natural canonizadas se pueden interpretar conforme a los mismos criterios que las restantes normas humano-positivas, puesto que todas ellas proceden inmediatamente del legislador humano.

Esta posición de Del Giudice —que según su autor, “è in armonia, oltre che con i principii della teologia cattolica..., con i principii stessi su cui si basano tutti gli ordinamenti giuridici”¹²⁹— se funda en una noción de Derecho canónico elaborada conforme con los esquemas de la llamada “teoría de la socialidad del Derecho”¹³⁰ y de acuerdo con la doctrina de la pluralidad de los ordenamientos de Santi Romano, uno de los más notables juristas

¹²⁴ *Nozioni di diritto canonico*, 11.ª ed. (Milano 1962), p. 17.

¹²⁵ *Canonizatio*, separata de *Scritti giuridici in onore di Santi Romano* (Padova 1939), p. 6.

¹²⁶ *Canonizatio*, cit., p. 6.

¹²⁷ *Canonizatio*, cit., p. 6.

¹²⁸ *Canonizatio*, cit., p. 7.

¹²⁹ *Canonizatio*, cit., p. 7.

¹³⁰ “I richiami fatti possono bastare per concludere che, ammessa l’esattezza, nella sua impostazione, della dottrina della socialità del diritto...” *Nozioni...*, cit., p. 12 s.

italianos, seguidores —con puntos de vista originales¹³¹— de la mencionada teoría de la socialidad. El mismo Del Giudice reconoce claramente el influjo de Santi Romano sobre su construcción¹³².

En resumen, el ilustre canonista italiano concibe el ordenamiento canónico como un sistema cerrado de normas, calificado de originario, porque su eficacia no deriva de otro ordenamiento distinto, sino que tiene el título de validez en sí mismo¹³³. Por eso todas las normas del Derecho canónico, cualquiera que sea la fuente de inspiración de su contenido (Derecho divino, normas de otro ordenamiento, etc...) proceden inmediata y formalmente del legislador humano. Al mismo tiempo, la doctrina de la pluralidad de los ordenamientos le permite sostener la coexistencia del orden divino y el orden humano, manteniendo asimismo el carácter originario del ordenamiento positivo humano. Este carácter originario del ordenamiento canónico positivo (humano) tiene como consecuencia que, sin la *canonizatio*, el Derecho divino no rige para los súbditos del ordenamiento canónico en cuanto tales, aunque sí como súbditos del orden divino.

Como puede verse las diferencias entre la doctrina tradicional y la teoría de la *canonizatio* son notables; pero nos interesa fundamentalmente resaltar ahora el distinto modo de concebir el Derecho natural recibido por la legislación positiva que existe entre ambas. Según la doctrina tradicional, el Derecho divino *semper indolem propriam retinet*; para la teoría de la *canonizatio*, la norma divina canonizada es una norma positiva, del mismo modo que las restantes.

Nos hemos extendido en la exposición de esta materia porque explica muchos matices de la técnica utilizada por Fedele.

Sin detenernos ahora en aspectos del pensamiento de Fedele, que ya pusimos de relieve en otra ocasión¹³⁴, parece oportuno señalar dos cosas. En primer lugar, Fedele se inclina por la doctrina de Del Giudice —citándolo expresamente— a la hora de manifestar su opinión sobre las relaciones entre Derecho divino y Derecho humano¹³⁵. Por otra parte estudia con los mismos criterios que las normas originariamente positivas los cánones del C. I. C. que, como él mismo afirma, declaran el Derecho divino. Así, como un ejemplo entre muchos, escribe refiriéndose a los cc. 1081 y 1082: "Il legislatore ha voluto che questa essenza (se refiere a la esencia del matrimonio), senza della quale non può esistere matrimonio in diritto canonico, consistesse non già nei molteplici elementi che integrano il concetto del

¹³¹ Vide F. OLGIIATI, *Il concetto di giuridicità nella scienza moderna del diritto* (Milano 1943), p. 171 ss.

¹³² *Contributi di Santi Romano nello studio dei problemi di Diritto canonico e di Diritto ecclesiastico*, en "Il diritto ecclesiastico", LVIII (1947), p. 277 ss.

¹³³ *Nozioni...*, cit., p. 9.

¹³⁴ Sobre el origen del concepto de fin manejado por Fedele, véase *Los fines del matrimonio...*, cit., pp. 63, n. 30 y 83, n. 51.

¹³⁵ Vide, *Lo spirito del diritto canonico* (Padova 1962), p. 88 ss.

consortium omnis vitae, ma in un solo elemento"¹³⁶. "Per comprendere, inoltre, perchè il legislatore per il *praecognitum* non abbia ripetuta la formula usata per il *volitum*, ma abbia usata una formula, come quella del can. 1082, § 1... basta pensare che qui —come un ogni altro tema in cui il suo potere non è limitato dall'esigenza inderogabile di riprodurre la disciplina logica e razionale fondata sui soli dati psicologici— egli ha inteso soddisfare quanto più possibile l'esigenza della massima stabilità del vincolo matrimoniale"¹³⁷.

A la misma línea de pensamiento sobre las relaciones entre el Derecho divino y el Derecho humano obedece la admisión de soluciones de *ius condendum* en materias de Derecho natural, como lo son la esencia del matrimonio o la noción de cópula perfecta. En fin, ya se ha indicado en líneas anteriores la desvinculación entre realidad social y estructura jurídica a la que responde la teoría del *richiamo formale* o *canonizatio* aplicada al Derecho divino.

La influencia en Fedele del pensamiento propio de la doctrina jurídica en la que se basa la teoría de Del Giudice, ya directamente, ya través de este ilustre Maestro, es innegable.

Pues bien, recientemente ha sido puesto de relieve la evolución del pensamiento de Del Giudice, mediante el cotejo de las primeras ediciones de sus *Istituzioni di diritto canonico* con las sucesivas. Frente a la preferencia, expresamente mostrada por Del Giudice en las primeras ediciones de su libro, hacia la explicación tomista del problema de la juridicidad, se ha observado que en ediciones posteriores el ilustre Maestro ha explicado el carácter jurídico del ordenamiento canónico de acuerdo con la teoría de la socialidad del Derecho, especialmente con las posiciones de Santi Romano¹³⁸. El mismo Del Giudice aludía ya en 1936 a la mencionada teoría como distinta de la doctrina tomista¹³⁹, y también, como diversa del pensamiento tradicional fundado en Santo Tomás, ha sido estudiada por Olgiati¹⁴⁰. Por otra parte, esa misma teoría de la socialidad ha sido calificada por el profesor italiano De Luca como "positivismo sociológico"¹⁴¹.

Por mi parte, al clasificar estos puntos de vista como positivistas en algunos de mis anteriores escritos, lejos de adoptar una postura original, no hago otra cosa que seguir el sugerente esquema propuesto por De Luca para explicar el problema metódico de las relaciones entre Derecho canónico y Derecho eclesiástico en la doctrina italiana. En manera alguna significa esta actitud una postura de menor aprecio a la obra de Del Giudice, que

¹³⁷ P. 223.

¹³⁸ P. 28.

¹³⁹ P. LOMBARDIA, *Aportaciones de Vincenzo del Giudice al estudio sistemático del Derecho Canónico*, en "Ivs Canonicvm", II (1962), p. 319 ss.

¹⁴⁰ *Istituzioni di diritto canonico*, 3.ª ed. (Milano 1936), p. 2 s.

¹⁴¹ *Il concetto di giuridicità...*, cit., loc., cit.

¹⁴¹ L. DE LUCA, *Il concetto del diritto ecclesiastico nel suo sviluppo storico* (Padova 1946), p. 115 s.

recientemente ha sido valorada como fundamental, y a la de los canonistas italianos que siguen puntos de vista semejantes, sino simplemente mostrar mi discrepancia en el terreno del diálogo científico. Tampoco he pretendido ocuparme —esto sólo puede hacerlo con autoridad el magisterio eclesiástico— de si esta actitud metodológica es compatible o no con la doctrina de la Iglesia.

En cuanto a si esta orientación doctrinal —que tan fecundos frutos ha dado en el diálogo con los cultivadores del Derecho secular— debe ser calificada o no de positivista —y por consiguiente si puede hablarse o no de influencia del positivismo en la obra de Fedele— me interesa hacer constar: Primero, que no encuentro otro modo de calificarla técnicamente. Segundo, que aceptaré con sumo agrado una calificación distinta, si es propuesta y demostrada en un estudio serio de la disciplina a la que en fin de cuentas compete, esto es, la Filosofía de Derecho. Tercero, que la argumentación propuesta por Fedele para rechazarla no tiene valor y por tanto no me obliga a cambiar de opinión; puesto que Fedele se limita a afirmar que sus puntos de vista, lejos de ser positivistas, están inspirados en la legislación eclesiástica y en la doctrina de Santo Tomás. A este argumento me limito a responder: a) que, como se ha mostrado de manera clara en este trabajo, el Prof. Fedele, se acepten o no sus puntos de vista, no está fundado en la enseñanza del Doctor Angélico, sino que mantiene una posición original en materia de Derecho matrimonial, sobre la base del pensamiento de Del Giudice en lo que respecta a las relaciones entre Derecho divino y Derecho humano; b) por lo que se refiere a la legislación eclesiástica, sin duda es éste el objeto de estudio de Fedele, pero, como ya hemos apuntado, las opiniones de este autor más bien representan una interpretación personal basada en unos presupuestos, tan respetables como discutibles, que una doctrina a la que necesariamente llevan los textos y sus fuentes de inspiración.

Por lo demás, el argumento basado en el hecho de que las normas positivas que él tiene presentes al elaborar su construcción declaran el Derecho divino, carece también de consistencia. Sería válido si Fedele estudiase estas normas con criterios iusnaturalistas y como tales normas naturales, que, recibidas por el Derecho positivo, *propriam indolem retinent*. Pero al interpretarlas como las demás normas positivas y según los criterios interpretativos de la legislación humana, su posición representa "un olvido del Derecho natural" como acertadamente ha dicho De Reina¹⁴². ¿Podría decirse, por ejemplo, que un investigador del Derecho español tiene en cuenta el Derecho francés, por el mero hecho de estudiar unos artículos del Código Civil inspirados en la legislación napoleónica?

JAVIER HERVADA

¹⁴² Vide nota 72.