

III

D. Utrum abortus, de quo in can. 1938, intelligitur tantum de eiectione fetus immaturi, an etiam de eiusdem fetus occisione quocumque modo et quocumque tempore a momento conceptionis procuratur.

R. *Negative ad primam partem; affirmative ad secundam*¹.

ADNOTATIONES

1. Can. 1398 confirmat legem poenalem, qua statuitur poena excommunicationis latae sententiae contra procurantes abortum, prout iam habebatur in codice praecedenti, can. 2350, § 1. Nulla tamen definitio datur abortus, neque in praecedenti Codice, neque in novo. Notio tamen quae dabatur a doctrina communi erat sequens: ejectio foetus vivi, sed non vitalis. Abortus distinguebatur hoc modo a craniotomia vel a foeticidio. Abortus punitus excommunicatione ad normam can. 1350, § 1 duplex elementum requirebat: id est, quod foetus, vivus expelleretur a sinu materno, sed immaturus, ita ut vivere non posset extra sinum maternum (non vitalis).

2. Haec doctrina sat communis iam a nonnullis Auctoribus in dubium posita fuerat, cum modi novi iam introducebantur ad necandos foetus, iam in sinu materno. In istis novis situationibus sensum iam non habebat servare notionem abortus traditionalem, id est eiectionis foetus vivi, sed non vitalis. Hac notione privatur lex poenalis Ecclesiae proprio sensu, immo

¹ Communicationes 1988, p. 77; AAS 80 (1988) 1818.

contradicit menti Ecclesiae. Sufficit recolere quod dicit WERNZ-VIDAL:

«Qui foeticidium per craniotomiam, embryotomiam, aut aliud simile medium patrent, homicidium committunt et poenas homicidii profecto contrahunt. Plures tamen DD., ante et post Codicem, negant in tali casu committi abortum et poenas incurri canonis 2350, § 1. Quorum opinioni pariter accedere non possum. Profecto, si ponatur in definitione abortus quod sit eiectio foetus immaturi et vivi, qui extra uterum matris vivere non possit, occisio foetus intra uterum matris ut inde iam mortuus extrahatur, non erit habenda est ut abortus. Pariter abortum non patrat, qui foetum certo mortuum ab utero matris extrahit. At qui occidit foetum in utero matris ut illum extrahat, nihil differt ab eo qui foetum occidit per extractionem, quam necessario sequi debeat mors; immo maior est malitia in occisione quae fit directe in utero, quam in permissione mortis foetus, quae permittitur per extractionem quin directe intendatur. Malitia abortus venit ex morte foetus etiam mere permissa seu non directe intenta, quamvis cognoscatur directe et necessario conexa cum actione quae ponitur circa foetum; quae profecto habetur in directe intenta occisione, licet haec, sicut prior, ordinetur ad eundem finem. Tale foeticidium re et intentione est verus abortus.

Nec lex, etiam poenalis, quae percelleret delictum eiectionis foetus vivi (qui extra uterum baptizari potest) et non percelleret occisionem in utero ut extrahatur mortuus (ac proinde sine possibilitate baptismi) esset rationalis et aequa, quae, in eadem specie delicti, minus delictum puniret, graviori delicto impunito. Porro talis lex apertam relinqueret viam commitendi illud delictum gravius ad evitandam poenam

delicti levioris, in eadem specie delicti; quod etiam in lege poenali, praesertim ecclesiastica, admitti non potest»².

3. Abortus tamen, etiam in mente Wern-Vidal, distinguitur ab homicidio, in quantum in abortu quaestio est semper de foetu immaturo, i.e. «primis 180 diebus post conceptionem»³. Si enim foetus expellitur post tales dies vivus, est vitalis et ergo vivere potest. Si autem occiditur in sinu matris, tunc non amplius est abortus, sed homicidium, cum necetur foetus iam vitalis, quamvis in sinu materno. Abortus est sine dubio homicidium: «Homicidium est violenta (non naturalis) occisio, ademptio vitae, exanimatio hominis vivi (etiam foetus animati ab homine (non a bruto vel a fulmine) facta»⁴. Sed est quaedam species homicidii, quod punitur modo specifico in abortu: specificitas habetur in eo quod supprimitur foetus adhuc immaturus, sive quia expellitur antequam vivere possit extra sinum maternum, sive quia occiditur in ipso sinu materno.

4. Nonobstante, tamen, hac perspicua doctrina et interpretatione Wernz et Vidal, doctrina communis tenuit semper, usque ad novum Codicem, notionem traditionalem abortus, illum definiendo ejectionem foetus vivi sed non vitalis. Giacomo Perico, e.g., sequentem dat notionem abortus, quam ipse dicit traditionalem secundum meliores Auctores theologiae moralis et iuris canonici: «Abortus est eiectio et extractio ovuli fecundati (vel embryonis vel fetus

² *Ius Canonicum*, Tomus VII: *Ius poenale ecclesiasticum*, Pontificia Universitas Gregoriana, Romae, 1937, p. 517.

³ *Id.*, p. 516.

⁴ *Id.*, p. 468.

vivi), sed adhuc non vitalis»⁵. Ad talem notionem sustinendam ille plures auctores sive moralistas sive canonistas adducit, et quidem magni nominis. Ad omnem aequivocationem tollendam, ille ulterius explicat: «Nec embryotomia nec feticidium, stricte loquendo, videntur considerari posse abortus. Hic interventus consistit in eo quod procuratur directe mors embryonis vel fetus in ipso utero materno. Delictum est sine dubio homicidium, sed non videtur habere typificationem moralem-canonice abortus, qui est expulsio vel extractio fetus vivi, et ideo non videtur incurrere poenas canonicas statutas contra delictum abortus»⁶. Non videtur necessarium adducere alias citationes ex aliis Auctoribus, quia Perico refert obiective doctrinam communem⁷. Omnes isti Auctores non vident mutationes quae in hac re factae sunt, et repetunt, sine ulteriore et profundiore reflexione, quod legitur in aliis textibus, minime advertentes quod iam dixerat Wernz plures ante annos. Inter Auctores, tamen, Theologiae moralis quaedam voces auditae sunt circa necessitatem mutandi doctrinam quoad notionem abortus.

5. Hanc incongruentiam in doctrina sciebant membra coetus, qui parabat canones novos circa ius poenale in Ecclesia. Nonnulli in hoc coetu «petierunt ut detur definitio aborti (sic!). Consultores non vident rationem huius definitionis, cum doctrina catholica sit clara hac in re»⁸. Quoad hoc responsum, dicendum

⁵ G. PERICO, *A difesa della vita*. Centro Studi, Milano 1964, p. 135.

⁶ *Id.*, p. 139.

⁷ Vide Auctores qui citantur in nota 5 p. 135. Sunt praeclarissimi Doctores.

⁸ *Communicationes*, 1977, p. 317.

videtur quod sine dubio datur doctrina clara circa illicitatem moralem abortus, et etiam quod sit delictum homicidii. Sub tamen aspectu poenali, distinctio ponitur inter homicidium in genere, et homicidium quod appellatur abortus. Immo definitio quodammodo erat necessaria, si ius poenale Ecclesiae volebat notionem abortus communem apud Auctores mutare. Sed problema fortasse non sufficienter consideratum est. Coetus, sequens criterium generale praetermittendi «definitiones aliaque, quae ad doctrinam magis quam ad legislatoris pertinent officium»⁹, noluit definitionem abortus dare. Exinde dubia quae mota sunt post novum Codicem publici iuris factum, sive apud Pastores animarum, sive apud canonistas, qui de hac re scripserunt.

6. Inter Commentatores novi Codicis de hac re, quamvis non plura habeamus, vestigia saltem invenimus de quaestione notionis abortus. In commentario ad can. 1398, Arias scribit abortum haberi semper cum datur actio directa ad occidendum foetum vivum, a momento conceptionis, sive in utero materno sive extra, dummodo habeatur effectus occisionis¹⁰.

Thomas J. Green, autem, in commentario ad eundem canonem 1398, videtur tenere abortum haberi tantum cum consistat in ejectione foetus vivi sed non vitalis¹¹.

⁹ Communicationes, 1970, p. 101.

¹⁰ *Código de derecho canonico*, 4a ed., EUNSA. Pamplona 1987.

¹¹ *The Code of canon law — A Text and a Commentary*. Cura Canon Law Society of America — Paulist Press, New York, 1987: «All involved on the deliberate and successful effort to eject a non-viable fetus from the mother's womb incur a latae sententiae excommunication».

Modo dubio praebet quaestionem Richard Strigl, scribing in nota circa delictum abortus. Animadvertitur, enim, quod disputari potest num occisio foetus in utero materno, per embryotomiam, veniat sub delicto abortus, sensu canonico poenali¹².

Non apparet perspicuus sensus abortus in commentario a Nigro facto quoad canonem 1398. Definitio abortus quae datur est «ejectio foetus immaturi ab utero materno»¹³. Ulterius praeterea explicatur abortum secunferre violentam interruptionem processus naturalis maturationis foetus, cum separatur a sinu materno¹⁴. Tandem ulterius legimus: ad habendum delictum requiritur ejectio foetus vivi sed non vitalis, ita ut si foetus iam mortuus sit ante quemvis interventum, loqui non possimus de abortu¹⁵.

Tenet modo clarissimo doctrinam traditionalem

¹² *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*. Verlag Friedrich Pustet. Regensburg 1983, p. 943, nota 11: «Es ist strittig, ob eine Tötung des Kindes im Mutterschoss, etwa durch Embryotomie, unter den Tatbestand fällt, da es sich hierbei nicht um eine Abtreibung im eigentlichen Sinn handelt (siehe Mörsdorf, Lb III, S. 451 f.). Nach der gebotenen strengen Auslegung von Strafgesetzen (vgl. c. 18) und unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des can. 1324, § 3, wonach Tatstrafen bei Vorliegen eines Strafmilderungsgrundes (vgl. c. 1324, § 1) nicht eintreten, durften in diesem Fall die Strafe nicht in Frage kommen».

¹³ *Commento al Codice di diritto canonico*. Urbaniana University Press. Roma, 1985: abortus est «l'espulsione del feto immaturo dal seno materno».

¹⁴ *Ib.* «Esso comporta la violenta separazione del processo di maturazione del feto, così che non sia più vitale, quando viene separato dal seno materno».

¹⁵ *Ib.* «Perché si verifichi il delitto si richiede: a) che sia avvenuta l'espulsione di un feto umano vivo ma non vitale, così che se fosse già morto prima di ogni intervento non si può parlare di delitto».

communem dominus L. Chiappetta, qui scribit novum codicem, sicut ceterum praecedens, nullam praebere definitionem abortus. In communi autem significatione a doctrina data, abortum consistere, ipse scribit, in interruptione processus maternitatis, expulsionem ab utero materno foetus vivi immaturi, qui tamen vivere non valet extra uterum maternum¹⁶. Idem Auctor tamen, in nota, citat meam opinionem circa talem quaestionem¹⁷.

Tribus abhinc annis, ego quoad abortum sequentia scripsi, postquam quaestionem tractavi: «Configuratio delicti abortus: habetur ubi datur procuratio, id est, deliberata voluntas procurandi ejectionem foetus vivi sed non vitalis vel mortem ipsius foetus in sinu materno»¹⁸. Revera diversa esse non potest hodie notio abortus, etiam quoad ius poenale. Obiective, tamen, sub aspectu doctrinali, quaestio dubia esse poterat. Ex hoc intelligitur cur propositum sit dubium circa notionem abortus tenendam quoad can. 1398.

7. Dubium propositum est apud Pontificiam Commissionem Codici Iuris Canonici Authentice Interpretando, et ab eadem responsum datum est. Non est, enim, quaestio doctrinalis circa liceitatem abortus vel non. Sub aspectu morali nullum dubium datur. Abortus est homicidium. Sub hoc aspectu competentia non erat Congregationis pro doctrina fidei. Quae-

¹⁶ L. CHIAPPETTA, *Il Codice di diritto canonico*, vol. II, Ed. Dehoniane. Napoli 1988, p. 527: «Il Codice attuale, e similmente quello precedente, non definiscono l'aborto. Nella comune accezione della dottrina, esso è l'interruzione della gravidanza, mediante l'espulsione dall'utero materno di un feto vivente immaturo, che non è in grado di vivere fuori del detto utero».

¹⁷ *Ib.*

¹⁸ V. DE PAOLIS, *De Sanctionibus in Ecclesia*, Pontificia Universitas Gregoriana, Romae 1986, p. 119.

stio est eminenter canonica, et quidem sub aspectu poenali: quomodo intelligendum sit delictum abortus in iure poenali canonico. Agitur de interpretando canone 1398.

8. De facto eadem Pontificia Commissio, die 19 ianuarii 1988, dubio sibi proposito «Utrum abortus, de quo in can. 1398, intelligatur tantum de eiectione fetus immaturi, an etiam de eiusdem fetus occisione quocumque modo et quocumque tempore a momento conceptionis procuretur», responsum dedit sequens: «Negative ad primam partem; affirmative ad secundam»¹⁹.

Sensus responsi facile intelligitur in contextu disputationis de qua locutus sum. Habetur delictum abortus non tantum cum procuretur ejectio fetus vivi sed non vitalis, verum etiam cum idem fetus occiditur in sinu materno «quocumque modo et quocumque tempore».

9. Quaestio manet de distinctione inter abortum et homicidium. Delictum homicidii habetur tantum cum agitur de homine nato, vel etiam cum agitur de fetu maturo, id est cum occiditur fetus in sinu materno cum per se iam sit maturus et ergo vitalis extra sinum maternum. Responsum videtur esse quod abortus respicit semper et tantum foetum immaturum, id est, occisionem fetus non vitalis, sive perimatur in ipso sinu materno, sive extra. Fetus enim maturus, id est vitalis, quamvis adhuc sit in sinu materno, si occiditur videtur venire sub typificatione delicti homicidii et puniri ad normam can. 1397, § 1.

Rationes huius interpretationis videntur sequentes: 1) Dubium propositum respiciebat disputationem

¹⁹ AAS 80 (1988) 1819.

circa delictum abortus, quae habebatur et quae ponebatur simpliciter inter ejectionem fetus vivi, sed non vitalis ex una parte et suppressionem fetus in sinu materno ex altera parte. Fetus tamen in duabus opinionibus intelligebatur semper fetus immaturus. 2) Responsum Pontificiae Commissionis agit de «ejectione fetus immaturi» et «de eiusdem fetus occisione»: agitur semper de eodem fetu, id est immaturo. Oppositio ponitur tantum inter «ejectionem» et «occisionem». Ceterum ipsa Commissio intendebat respondere tantum dubio proposito, quod praecisam quaestionem tangebat, uti vidimus.

V. DE PAOLIS, C.S.