

según el autor— el matrimonio entra progresivamente en el campo de competencia exclusivamente de las autoridades eclesiásticas, y figura entre las instituciones jurídicas marcadas en mayor medida por la influencia de la teología. En comparación con la imponente doctrina canónica sobre el matrimonio, que domina toda la historia del Derecho matrimonial occidental, la doctrina matrimonial de la Escuela del Derecho natural moderno posee el valor de un test para una Filosofía del Derecho como la del racionalismo jurídico, que trata de apoyarse solamente en la razón. En consecuencia, la investigación del pensamiento de la Escuela alemana del Derecho natural en este campo, permite al autor apreciar —a través del racionalismo jurídico de la «Aufklärung»— el valor y sentido que posee la tesis de la laicidad del Derecho natural. Si, en efecto, toda la canonística ha expuesto siempre su concepto del matrimonio sobre la base de un Derecho natural revelado, la Escuela aquí analizada se apoya en un Derecho natural racionalizado, y la institución matrimonial no puede dejar de experimentar un interesante cambio de perspectiva, que es el que procura detectar el autor y presentarlo a sus lectores.

A la hora de obtener conclusiones de su estudio, pone el autor de relieve que, tradicionalmente, los cultivadores de la doctrina aristotélica-tomista del Derecho natural denuncian en la Escuela del Derecho natural moderno una corrupción de éste, a la que cabe achacar su propio descrédito en la historia de la filosofía del Derecho. En relación al menos con el matrimonio, estima el autor que esta acusación no responde por completo a la verdad, dados los diversos logros de la Escuela en este terreno. Pero, al mismo tiempo, los límites y las contradicciones del pensamiento sobre el matrimonio de la propia Escuela revelan la fragilidad de una concepción puramente laica del Derecho natural, que pretenda explicar los datos desumidos de la naturaleza a la sola luz de la razón. Todo pensamiento jurídico, en efecto, que pretenda apoyarse en el estudio de la naturaleza humana ha de contar con las luces de la Revelación. Así, el análisis del tema objeto de este estudio conduce al autor a rechazar la tesis de la laicidad del Derecho natural, recogiendo unas palabras de Etienne Gilson, según quien «la confianza que el más racionalista de los cristianos pueda tener en la razón, no puede hacerle prescindir de remitirse finalmente a la autoridad de la Iglesia».

Al obligarnos a reconocer en definitiva el carácter problemático de una doctrina laicista del Derecho natural, la Escuela racionalista alemana ha venido a dejar patente que toda doctrina sobre el Derecho natural que pretenda ser coherente ha de situarse en una tradición religiosa. El Derecho natural —afirma el autor— no tiene sentido sino en el marco de una concepción religiosa del mundo, no pudiéndose en cambio imponer en nombre de sólo la razón. Se hace necesario rechazar que los fundamentos últimos del orden jurídico radiquen tanto en la voluntad arbitraria de un Legisla-

dor todopoderoso cuanto en el orden eterno e inmutable de una naturaleza impersonal. La no arbitrariedad de la voluntad superior que preside todo orden religioso, es el punto en que se dan la mano la razón en sí y la naturaleza religiosa de todo el Derecho natural; el análisis del pensamiento sobre el matrimonio de la Escuela racionalista alemana del XVIII viene a evidenciarlo —insiste el autor finalmente— puesto que pone de relieve la incorrección del estudio de la institución en que se cae cuando se prescinde de aquella realidad.

ALBERTO DE LA HERA

SANACION EN LA RAIZ

JOSEF KOENIGSMANN, *Allgemeine Eheheiligen in der Wurzel*, 1 vol. de XXIV + 190 págs., Ed. Esteyler, Siegburg, 1971.

En la Facultad de Derecho de la Universidad Gregoriana ya se habían presentado y publicado tres conocidas tesis doctorales en torno a la subsanación radical del matrimonio: «La perseverancia del consentimiento matrimonial en la **sanatio in radice**» (1962) de Quezada Toruño; «The sanatio in radice before the Council of Trient» (1964), de Russel y «Ueber die Beziehung zwischen Eheunfähigkeit der Personen und dem Ehevillen» (1968) de Kofler.

Königsmann, en la presente tesis doctoral, también de gran calidad, dirigida por el P. Navarrete, estudia especialmente las subsanaciones generales otorgadas por la Santa Sede en los cuatro últimos siglos. Con este motivo toma en consideración hasta noventa y siete documentos entre los que se cuentan también unas pocas decretales de Papas medievales. Tiene en cuenta, además, varias sentencias rotales.

La obra sigue un orden cronológico que comienza con la época tridentina y termina en los canonistas del siglo XIX y de principios de siglo. Por lo que se refiere a documentos pontificios, el último tomado en consideración lleva fecha de 1912. En la exposición se va alternando la exposición del contenido de los documentos con la de la doctrina de los autores. Sin embargo, para explicar la evolución de la doctrina y de la praxis sobre la sanación radical durante ese período, no tiene en cuenta sólo a los autores de los siglos XVI, XVII, XVIII y XIX, sino en muchísima mayor medida la canonística postcondicial, en cuanto ésta interpreta o aclara lo sucedido en épocas pasadas. No comenta la disciplina actual, limitándose al respecto a añadir a modo de apéndice los **motus proprii** posteriores al segundo Concilio Vaticano relativos a la cuestión, así como las disposiciones complementarias de

algunas conferencias episcopales. Hace también una breve referencia al c. 1138 § 2, el origen de cuyo contenido contribuye a aclarar, y a algunas concretas sanaciones muy recientes.

Los resultados de su investigación más notables son los siguientes. La jurisprudencia de la Rota de los siglos XVI y XVII se ocupa expresamente de la legitimación de los hijos. Mediante la **dispensatio in radice** se legitiman los hijos nacidos fuera del matrimonio; pero esta dispersa no origina la sanación del matrimonio.

Según la opinión dominante hasta Benedicto XIV, la existencia de un impedimento origina la irrelevancia de que el consentimiento persevere, porque ese consentimiento no se dirige al objeto que le es propio; es un consentimiento viciado y en consecuencia, aunque desaparezca el impedimento por dispensa, no da origen al matrimonio. Es necesario volver a emitir consentimiento después de la dispensa. De acuerdo con este principio, la revalidación se origina, no por la perseverancia del consentimiento, sino por su renovación, por lo cual más que una sanación radical propiamente dicha —es decir, en la que no hay que renovar el consentimiento— nos encontramos con una convalidación simple unida a una retrotracción de efectos que opera la legitimación de la prole.

La razón de que se una a esa convalidación simple la dispensa **in radice** que legitima los hijos, estriba en que de este modo la legitimación de los hijos aparece como una consecuencia indirecta de haberse producido el matrimonio, y de este modo el Papa puede legitimar, presentándose su acto de legitimación, no como un poder del Papa sobre la legitimación de los hijos, sino como un poder del Papa sobre el matrimonio que produce indirectamente la legitimación. Se amplía así en pugna con la opinión de los príncipes el poder del Papa sobre el vínculo matrimonial a la posibilidad de que legitime la prole, presentando ese acto como una consecuencia de su poder sobre el vínculo.

Los autores de los siglos XVI y XVII no admiten, sin embargo, más que una convalidación simple. Se admite la doctrina de que basta el consentimiento perseverante; pero esto no se aplica al caso de existencia de un impedimento, sino al caso en que, no habiendo habido consentimiento válido en una parte, basta que sólo ésta lo emita, siendo suficiente el consentimiento perseverante de la otra. Pero eso continúa siendo una convalidación simple.

En caso de impedimento, es necesario dar a conocer a la parte que no lo sabe que el consentimiento ha sido inválido, para que pueda emitir consentimiento válido. Pero pese a esta doctrina, y, ante el escándalo y las dificultades que el dar a conocer a la parte que no lo sabe la nulidad del matrimonio, se buscan soluciones que permitan evitar esos inconvenientes.

Ya Sánchez y otros canonistas españoles de su época matizan que no es necesaria la renovación del consentimiento por parte de quien desconocía la existencia del impedimento, pues en ese caso el consentimiento no está viciado.

Otros autores entienden que, después de la dispensa, la voluntad de permanecer en el matrimonio constituye un consentimiento actual implícito, sin que lleguen a admitir que el matrimonio se origina en virtud del consentimiento perseverante —lo cual sería admitir la sanación radical propiamente dicha— sino en una voluntad implícita actual.

Barbosa entiende que, si hay buena fe, una parte emite consentimiento matrimonial, incluso cuando hay impedimento, si se trata de un impedimento de Derecho eclesiástico positivo, porque ese consentimiento es naturalmente válido, y puede posteriormente ser reconocido por la Iglesia. Pero el matrimonio no se hace válido, en el momento en que cesa el impedimento, sino en el momento en que las partes conocen que cesó.

Al ampliar el consentimiento válido a los impedimentos de Derecho eclesiástico, Barbosa no tiene, sin embargo, en cuenta la revalidación, sino la legitimación, porque los hijos —señala— son conforme al Derecho natural hijos legítimos. Y lo que hace el Papa al dispensar no es revalidar el matrimonio —que no se revalida por la dispensa, sino por el conocimiento de la cesación del impedimento—, sino declarar que los hijos son legítimos **ex tunc**, porque había matrimonio natural. De ahí que prefiere hablar de una **declaratio in radice** y no de una **dispensatio in radice**.

Primero Riganti, y posteriormente Benedicto XIV, se dan cuenta, sin embargo, de que, según la praxis de la Iglesia, que los autores anteriores desconocen o no tienen en cuenta, también se otorgan sanaciones en la raíz, a pesar de la existencia de un impedimento, sin necesidad de renovar el consentimiento. A partir de ese momento, se admitirá en la doctrina que no es necesario renovar el consentimiento, hasta el punto de que el **Codex** caracteriza la sanación en la raíz precisamente por implicar una dispensa de la ley de renovar el consentimiento.

Así, pues, el autor pone de relieve que la praxis eclesiástica otorga sanaciones en la raíz propiamente dichas —es decir, sin necesidad de renovar el consentimiento— antes del siglo XVIII, mientras la doctrina hasta ahora decía que estas sanaciones radicales comienzan en el siglo XVIII. En realidad lo que comienza en esa época —señala el autor— es la admisión de esa posibilidad por parte de la doctrina canónica.

Hay que tener en cuenta, como ya dijimos, que hasta ese momento se habla de **dispensatio in radice** para referirse a dos supuestos de hecho distintos y

reconocidos como distintos: legitimación de los hijos sin revalidación; y legitimación de los hijos como consecuencia de que los esposos renuevan el consentimiento, originándose realmente el matrimonio, pero no en razón de consentimiento perseverante, sino de la renovación.

Benedicto XIV engloba ambos supuestos de hecho en uno solo; o mejor dicho, establece un nuevo supuesto de hecho: la **sanatio in radice** —que precisamente a partir de ese momento comienza a llamarse así—, caracterizada por no exigir la renovación del consentimiento, sino su perseverancia, distinta de la convalidación simple, pero que engloba además toda la problemática de la legitimación de los hijos, desapareciendo la **dispensatio in radice**, por lo que se refiere a la mera legitimación de los hijos sin revalidación del matrimonio.

La **sanatio in radice** actual recoge tanto principios que provienen de la revalidación como principios que provienen de la legitimación.

De la legitimación provienen el que la sanación se limite a matrimonios inválidos en razón de impedimentos de Derecho eclesiástico, la dispensa de la ley de renovar el consentimiento y la posibilidad del otorgamiento de una sanación después de muerto uno o ambos cónyuges.

De la doctrina sobre la revalidación del matrimonio proviene la necesidad de que persevere un consentimiento matrimonial naturalmente suficiente.

Es esta unión de ambos institutos lo que origina la curiosa redacción del c. 1139 § 2: «Pero si el matrimonio se celebró con algún impedimento de derecho natural o divino, la Iglesia no lo subsana en la raíz, ni siquiera desde el momento en que cesó».

Una comisión de cardenales y juristas decidió en 1904, según consta en los **Fontes** de Gasparri, que un matrimonio contraído con impedimento de Derecho natural positivo no se puede sanar en la raíz, en razón de que, tanto si el impedimento es ignorado como si no, vicia el consentimiento.

Gasparri, que conocía la existencia de sanaciones con impedimento de Derecho natural y divino positivo, no aceptó esa doctrina y redactó el canon dando a entender que por voluntad de la Iglesia, ésta no dispensa; no que no pueda hacerlo. Y de hecho hay sanaciones más recientes en este sentido: una de 1966 y otra de 1957.

Según el autor, la limitación de la **sanatio in radice** a los impedimentos de Derecho positivo proviene de la teoría de la legitimación; no de la revalidación.

Solamente cuando el impedimento de Derecho divino se refiere, como la impotencia incurable, a una pieza clave del contrato, no cabe la revalidación del matrimonio por sanación radical. Las afirmaciones con-

trarias a esto, que a veces se leen en la literatura canónica, se refieren a casos en que la sanación se aplica como legitimación de los hijos o a casos de impotencia dudosa.

El autor se limita a exponer la doctrina de los autores, sugiriendo y planteando problemas más que opinando. Tanto en la praxis eclesiástica como en las opiniones de los autores cuyas opiniones analiza, las afirmaciones son a veces inseguras y otras oscuras. El tema engloba problemas muy distintos y está abierto a interpretaciones diversas. Este estudio proporciona, sin embargo, un excelente estado de la cuestión y una magnífico planteamiento del tema.

Cabría señalar, sin embargo, que la edición utilizada por el autor del tratado matrimonial de Tomás Sánchez —Venecia, 1693— exige dar una explicación al lector.

El lib. VIII, dip. 7, que es donde **Sánchez** habla de la **dispensatio in radice**, ha sufrido muchas alteraciones y mutilaciones tendentes a limitar las atribuciones pontificias en orden a la legitimación de los hijos. Y en concreto, los editores venecianos suelen suprimir pasajes, especialmente del n. 4. En concreto, Urbano VIII, por decreto de 4-II-1627, incluyó en el índice todas las ediciones en que no constaba ese pasaje controvertido, que comienza con las palabras: «At frequentissima ac verior sententia habet id posse» y termina: «Et his diebus in hoc Praetorio Granatensi sententiae pars haec definita est». En el siglo XIX ya dejan de estar incluidas en el índice.

Es posible que la edición utilizada por el autor, veneciana precisamente, no sea correcta. Cuando menos habría de razonarse la utilización de Venecia 1693. De este modo también en este punto brillaría el rigor y exactitud que presiden todas las citas y textos empleados por el autor.

JOSE M. GONZALEZ DEL VALLE

TEMAS DE TEOLOGIA

VARIOS, **Problemi attuali di teologia. Puntualizzazione critica e prospettive**, 1 vol. de 96 págs. «Biblioteca di Scienze Religiose», n.º 7, Ed. PAS Zurich, 1973, Depositaría exclusiva - LAS, Pz, dell'Ateneo Salesiano, 1. 00139 ROMA.

Contiene este pequeño volumen los textos de cinco conferencias pronunciadas en la Facultad de Teología del Pontificio Ateneo Salesiano, con ocasión de un ciclo del mismo nombre dirigido a sus alumnos y al público en general. A estas características —género