

En este sentido el trabajo que ahora presentamos muestra con claridad la necesidad de una investigación reposada de la evolución doctrinal, en el tiempo, del tema estudiado en Maior. La rapidez con que se condenan los textos anteriores a Maior hace que no siempre se tenga en cuenta la complejidad de factores que inciden en la moralidad del cóito. El hecho, por ejemplo, de que los autores tengan en cuenta que la libido, la crueldad... llevan a los esposos a un comportamiento de pecadores no puede interpretarse sin más como una visión pesimista de la doctrina.

En síntesis, cabe decir que estamos ante un trabajo que considera el pensamiento de un autor particularmente interesante en el tratamiento del tema estudiado. Aunque precisamos de otras investigaciones sosegadas para percibir los muchos matices que deben tenerse en cuenta al hablar de la evolución en el tiempo de la doctrina sobre la moralidad del cóito matrimonial.

ELOY TEJERO

MATRIMONIO

ALFRED DUFOUR, *Le mariage dans l'Ecole allemande du Droit Naturel moderne au XVIII^e siècle. Les sources philosophiques de la Scolastique aux Lumières. La doctrine*, 1 vol. de 465 págs., con *Préface* de Hans Thieme, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1972.

La obra pertenece a ese género de las tesis doctorales francesas, tan excelentes en muchos casos, que sobresalen tanto por la elección de un tema importante como por la seriedad, exhaustividad y alto nivel con que aparecen realizadas, pudiendo servir de ejemplo para trabajos similares en muchos otros países.

La que ahora comentamos tiene como tema el matrimonio. No, sin embargo el matrimonio en cualquiera de sus momentos históricos legalmente establecido y normado, sino en el pensamiento de una de las escuelas jurídicas más importantes de los últimos siglos. Y ya en este planteamiento comienza el interés del volumen: solemos, en efecto, conocer bien la institución matrimonial tal como la asumen y desarrollan los diferentes ordenamientos jurídicos, y son numerosísimos los estudios sobre el pensamiento de la canónica acerca de las nupcias. Pero la doctrina de una escuela jurídica ajena a la ciencia canónica, que posee unos criterios propios acerca del matrimonio y ofrece una imagen completa de la institución, conceptual y no legalmente considerada, es materia que se da con muy poca frecuencia en la bibliografía, siendo así que posee un interés muy alto para quien desea conocer —más que el Derecho matrimonial— el matrimonio mismo.

El volumen aparece dividido en dos partes. Trata la primera de las fuentes y la formación de la Escuela del Derecho natural moderno, y la segunda del matrimonio en tal Escuela, en la Alemania del XVIII. Aquélla, de pretender agotar el tema, llenaría por sí misma varios tomos; el autor ha seleccionado los puntos claves para el conocimiento de la Escuela, es decir, sus fuentes escolásticas, sus fundadores (Grotius y Pufendorf) y sus maestros en el siglo de las Luces (Thomasius y Wolff.) En la segunda parte, la central y más extensa, se ha ocupado sucesivamente de la doctrina del matrimonio en los Fundadores de la Escuela, en los principales comentaristas de éstos, en Thomasius y sus discípulos y en Wolff y los suyos. En cada caso, se ha atendido a la misma sistemática: Introducción, Problemática general del matrimonio, su formación, sus efectos, su disolución, todo ello rematado por una conclusión. En la adición de conclusiones propias para cada parte y de una conclusión general, extensión de la bibliografía y del índice personal, número y longitud de las notas, y en general en el orden y cuidado que se aprecian en toda la obra, se evidencia también su carácter de tesis doctoral concienzudamente llevada a cabo.

Al iniciar su libro, señala ante todo el autor el carácter natural del matrimonio: natural en cuanto que directamente ligado con la naturaleza del hombre. De ahí que en las opiniones y doctrinas acerca de la institución matrimonial, aparezcan siempre factores personales nacidos del género de vida, de las ideas y experiencias de quien escribe y de su contexto social, toda vez que la naturaleza la conocemos tamizada a través de nuestro caso personal. De donde el estudio del matrimonio en el terreno doctrinal posea un interés tan alto, como algo previo a la plasmación de las ideas en normas de conducta que se imponen como obligatorias. El autor, en efecto, se muestra profundamente convencido de la íntima solidaridad existente entre la historia de la ciencia jurídica y la historia de la filosofía; solidaridad que se le muestra particularmente evidente en el siglo XVIII alemán. Al elegir el tema del matrimonio para objeto de su estudio, entiende que en el mismo se manifiesta —según lo antedicho— de modo muy particular la conexión entre filosofía y derecho, toda vez que en la institución matrimonial juegan el derecho natural, el divino y el humano de forma muy intercomunicada; de tal modo que el pensamiento sobre cualquiera de estos órdenes jurídicos, que de antemano posea una escuela, condiciona y determina su propio concepto del matrimonio.

El pensamiento en materia matrimonial de la Escuela del Derecho natural moderno —subraya el autor— no ilustra tan sólo la incidencia de las grandes opciones filosóficas sobre el pensamiento jurídico, sino que constituye —en palabras de Wieacker— la piedra de toque del modo de validez autónoma del *ius naturale* en relación con el *ius divinum* y el *ius civile*. Profundamente enraizado en la ética judeo-cristiana —siempre

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