

nicationem— es la mejor explicación de por qué el canon tridentino, que esta obra estudia, se polariza precisamente en la imposibilidad de que el adulterio de una parte disuelva el matrimonio previamente contraído.

A lo largo de los cinco capítulos que componen la segunda parte, se pretende reflejar el desarrollo de los diferentes proyectos de cánones, presentados en el Concilio para dar respuesta a los protestantes en torno al tema del divorcio por adulterio, así como las precisiones hechas a dicho proyecto, con el fin de intentar fijar, en el último capítulo de esta segunda parte, el alcance doctrinal del canon definitivo. En síntesis puede afirmarse que el planteamiento protestante polarizó la atención de los asistentes al Concilio, hasta el punto de que ni una sola de las intervenciones de los Padres contempló la indisolubilidad del matrimonio en su fundamento ni en otras situaciones distintas de la provocada por el adulterio.

Aunque no existía duda alguna sobre la necesidad de condenar la doctrina protestante, los padres del Concilio se creyeron en el deber de arbitrar, al propio tiempo, una fórmula que obviara el riesgo de condenar las opiniones de algunos católicos —sobre el espinoso tema de las exégesis de Mt. 19, 9— y que no ofendiera a los griegos en su praxis de disolver el matrimonio por adulterio. Como se ve, se trataba de conciliar extremos prácticamente incompaginables, que no impidieron la definición conciliar sobre la verdad con que la Iglesia ha enseñado y continúa enseñando, de acuerdo con doctrina evangélica y apostólica, que el adulterio de uno de los cónyuges no puede disolver el vínculo de su matrimonio.

En la tercera parte el A. pretende dar a conocer cuál fue el sentir de los autores católicos sobre la autoridad doctrinal que corresponde al canon tridentino estudiado. El resultado es bien elocuente: durante el siglo inmediatamente posterior al Concilio nadie puso en duda que en dicho canon había sido enseñado un dogma de fe. Fue el teólogo regalista Launoy el primero que sostuvo que el canon tridentino era simplemente disciplinar —opinión que sólo han sostenido unos pocos autores regalistas—, mientras que puede afirmarse que prácticamente la totalidad de los católicos reconocen el carácter doctrinal del canon y su valor definitivo —directo o indirecto— del tema.

Se trata por tanto de un trabajo que logra perfectamente el fin que pretende. Tal vez el lector después de su lectura pueda tener la impresión de que los autores posttridentinos presentados en esta obra expresan más adhesiones a la indisolubilidad que fundamentaciones de la misma. Pero es éste un riesgo nacido, no tanto de la realización de esta obra, cuanto de su pretensión que intencionadamente limita su consideración de la indisolubilidad del matrimonio al aspecto concreto antes indicado.

ELOY TEJERO

EXCLUSION DEL BONUM SACRAMENTI

ZENON GROCHOLEWSKI, *De exclusione indissolubilitatis ex consensu matrimoniali eiusque probatione. Considerationes super recentiores sententias rotales*, 1 vol. de 198 págs., «Bibliotheca Monitor Ecclesiasticus», n.º 43, Ed. d'Auria, Nápoles, 1973.

Consta este volumen de un capítulo destinado a perfilar el concepto de **bonum sacramenti**; un segundo capítulo dedicado a precisar el concepto **acto positivo de voluntad por el que se excluye del consentimiento el «bonum sacramenti»** y un tercer capítulo sobre el modo de probar tal exclusión. Unas conclusiones generales cierran el volumen.

La característica más sobresaliente de este estudio consiste en estar basado en una continua referencia a la reciente jurisprudencia rotal sobre el tema. El autor se hace eco de varios cientos de sentencias dictadas desde 1961 hasta 1970 inclusive. El número de sentencias rotales que contemplan este **caput nullitatis** —según hace notar en una tabla estadística— en los años 68, 69 y 70, es superior a sesenta, lo que constituye un 25 % de las sentencias matrimoniales. En cambio, en los años treinta, el número de sentencias por año relativas a este **caput nullitatis** no llega a una media de nueve, y viene a constituir un 12 % del total de las sentencias.

Del elenco que proporciona de todas las sentencias entre los años 61 a 70, ambos inclusive, cabe hacer la deducción de que en un 50 % de los casos la alegación de este **caput nullitatis** es apreciado como causa de nulidad.

Es lástima, sin embargo, que el autor sólo cite párrafos brevísimos de las sentencias, cuando no se limita simplemente a indicar la fecha y el número de protocolo, lo que hace difícil hacerse cargo de la evolución de la jurisprudencia rotal en este campo; evolución especialmente interesante, si se tiene en cuenta que a finales del siglo pasado y a comienzos de éste, diversas instrucciones del Santo Oficio y la jurisprudencia rotal de entonces aplicaban unos criterios muy diversos de los actuales para resolver este tipo de causas, que conducían a soluciones también muy diversas.

El interés del autor se centra más en perfilar los conceptos, tal como a su juicio deben ser perfilados —y su construcción parece ser bastante personal— a juzgar por lo mucho que disiente de los considerados de diversas sentencias— que en precisar el pensamiento de los ponentes, por lo demás bastante cautos

y poco dados a explicitar teorías en la fundamentación de las sentencias.

El retraso con que las sentencias rotales se publican —que en este caso conducen a la imposibilidad de consultar directamente la mayoría de las sentencias alegadas por el autor—, hacen difícil valorar este trabajo, basado en una interpretación personal de textos que el lector desconoce.

En el primer capítulo —dedicado a precisar el concepto de **bonum sacramenti**—, sostiene con la mayoría de los autores —y contrariamente a Navarrete y Doronzo— que el **bonum sacramenti** se refiere simplemente a la indisolubilidad y no a la sacramentalidad del matrimonio. La sacramentalidad constituye —afirma— un cuarto **bonum matrimonii**, propio sólo del matrimonio entre cristianos. Y propone, aunque se ve precisado a no seguir esa terminología, que el llamado habitualmente **bonum sacramenti** sea denominado **bonum indissolubilitatis**.

La indisolubilidad es conceptualizada como «permanencia del vínculo conyugal, a no ser que sea disuelto legítimamente», es decir por dispensa **super rato** o privilegio paulino o petrinio.

Se declara abiertamente contrario a distinguir entre **ius** y **usus iuris** a propósito de este **bonum** en base a los dos textos de Santo Tomás que suelen alegarse en apoyo de esta consideración, y en base a que —afirma— «la indisolubilidad en cuanto elemento esencial del matrimonio **in facto esse**, a diferencia de lo que sucede con el **bonum prolis** y el **bonum fidei** esenciales no consiste en un derecho y una obligación a hacer u omitir algo» (p. 46). No obstante señala una sentencia **coram** Pucci de 12-III-1969, en la que se reconoce la posibilidad de que alguien asuma la obligación de la indisolubilidad y al mismo tiempo se reserve la facultad de disolver el vínculo, criterio que el autor considera equivocado.

Considera que indisolubilidad e inseparabilidad son conceptos distintos, pues el segundo hace referencia exclusivamente a la separación de lecho, mesa y habitación, **vínculo permanente**. Esta concepción —basada en que la esencia del matrimonio es el **ius in corpus radicale**, pero no incluye el **ius cohabitationis radicale**— le lleva a interpretar una sentencia **coram** Fagliolo de 30-X-1968 en el sentido de que la exclusión de la **communio vitae** indica una exclusión de la indisolubilidad. A mi juicio —como tuve ocasión de exponer comentando esta sentencia (**El bonum sacramenti y la simulación parcial**, en «Ius Canonicum», n. 23 (1972), pp. 419-437)— en esa sentencia se adopta una posición doctrinal que no ve simplemente la exclusión de la **communio vitae** como un indicio de la exclusión de la indisolubilidad, sino como una manifestación de la exclusión de la indisolubilidad misma.

Como es sabido, en el proyecto de reforma del Codex, según se ha informado en «Communicationes»,

se señala entre los elementos esenciales del consentimiento, cuya exclusión hace inválido el consentimiento, el **ius ad vitae communionem**. Este **ius ad vitae communionem** muestra a mi modo de ver que no es aceptable la concepción según la cual, el **bonum sacramenti** carece de contenido obligacional alguno. Si así fuese, ¿cómo es posible que tantas sentencias rotales declaren la nulidad de unas nupcias, por el hecho de que uno de los contrayentes con un acto positivo de voluntad se ha propuesto observar una conducta contraria a la indisolubilidad? Si de la indisolubilidad no se derivan obligaciones, ¿cómo es posible observar una conducta contraria a la indisolubilidad?

A nuestro juicio, el axioma de que a propósito del **bonum sacramenti** no cabe distinguir entre **ius** y **usus iuris** no significa que de la indisolubilidad no se deriven obligaciones específicas —distintas de las que se derivan del **bonum prolis** y del **bonum sacramenti**—, sino que la indisolubilidad en cuanto tal no puede ser observada —por ser simplemente una cualidad del vínculo matrimonial—, mientras la **fides** puede o no ser observada y el débito conyugal puede ser o no otorgado. Pero que la indisolubilidad no pueda ser observada en cuanto tal —y en consecuencia no quepa ejercitarla— no significa que no quepa distinguir entre exclusión de la indisolubilidad misma y exclusión de las obligaciones inherentes a la indisolubilidad.

El segundo capítulo está destinado a perfilar el concepto **acto positivo de voluntad por el que se excluye del consentimiento el «bonum sacramenti»**. Este concepto —expone— implica tres elementos: 1.º) que la fuente de ese acto es la voluntad; no el entendimiento; 2.º) que ese acto o determinación de la voluntad debe ser aplicado al negocio matrimonial; 3.º) que ese acto debe ser **positivo**, es decir, que debe contener cierta firmeza.

En razón del primer elemento, el acto positivo de voluntad se distingue del error, la duda y la previsión, que son actos del entendimiento.

Respecto al error, señala, que aunque es acto intelectual, puede afectar al acto de la voluntad. Eso suele ocurrir, con frecuencia con el **error causam dans**. De ahí que en el reforma del Codex está prevista la sustitución de la expresión del c. 1084 **etsi det causam contractui** por la expresión más exacta **dummodo non afficiat voluntatem**. La expresión **error qualificatus** —señala el autor— es inexacta, pues con ella lo que quiere expresarse es el error en cuanto mueve a la voluntad a efectuar la exclusión. La duda casi nunca incide en la voluntad, mientras la previsión, aunque es acto intelectual, con frecuencia afecta a la voluntad, de tal modo que el divorcio no solamente se prevé, sino que se tiene intención de promoverlo.

Respecto al segundo elemento, las sentencias rotales puntualizan que, para producir la nulidad del consentimiento, la voluntad debe ser **determinada, específica, concreta**, etc., expresiones con las que se pre-

tende señalar que no basta una voluntad contraria a la indisolubilidad, sino que es necesario que esa voluntad se aplique al caso concreto del propio consentimiento matrimonial; o dicho en otras palabras que el contrayente haga suya la ley de divorcio en el acto personal de contraer.

Esta determinación, especificación o concreción de la voluntad no se da en la llamada **intentio habitualis**.

Esta **intentio habitualis** es sinónimo de «inclinación del ánimo o proclividad contra los bienes del matrimonio», «ánimo contrario a la indisolubilidad del matrimonio», «disposición de ánimo por la que alguien desea proteger su libertad», «voluntad genérica de excluir la indisolubilidad», etc. La razón de que esta voluntad no implique exclusión del **bonum sacramenti** es que no se aplica al concreto matrimonio.

Algunas sentencias consideran que la intención habitual es algo intelectual, e incluso la reducen al error simple; pero las más recientes consideran que es algo presente en la voluntad, que sin embargo no afecta al concreto matrimonio.

La **voluntas habitualis** es la inclinación de ánimo contraria a la indisolubilidad del matrimonio en cuanto ésta constituye el objeto del consentimiento; es decir —continúa el autor— contraria a la aceptación de la indisolubilidad en el consentimiento. Pues bien, esta inclinación de ánimo puede tener un doble objeto: a) **intentio solubiliter contrahendi**; b) intención de contraer indisolublemente unida a la intención de solicitar el divorcio. La **voluntas** o **intentio habitualis** sólo puede darse en el primer caso; pues el segundo tipo de intención implica siempre una aplicación de la voluntad respecto al concreto consentimiento que se presta.

Esta última observación del autor, a nuestro modo de ver, responde a la concepción antes criticada según la cual no cabe distinguir entre exclusión de la indisolubilidad y exclusión de las obligaciones inherentes a la indisolubilidad. A mi modo de ver, también cabe —presupuesta la validez del concepto **intentio habitualis**— distinguir entre una disposición de ánimo favorable a solicitar el divorcio —independientemente de que se haya querido o no contraer disolublemente— y una intención de solicitar el divorcio referida al concreto matrimonio que se contrae, también independientemente de que en ese caso concreto se haya o no tenido intención de contraer matrimonio soluble. Es decir, que **intentio sese divortiendo** e **intentio solubiliter contrahendi** son dos **species facti** distintas y que tanto en una como en otra cabe distinguir una **intentio habitualis** y una **intentio** referida al concreto consentimiento que se presta.

Realiza finalmente el autor una precisión de extrema importancia —y muy acertada— respecto a la noción **intentio habitualis**; y es que se trata de un concepto que tiene distinta relevancia según que lo

que se intenta requiera o no ejecución física, mediante un acto imperado. En efecto, la noción de **intentio habitualis**, como **intentio elicitā et haud revocata non influens in actum**, se contrapone a **intentio virtualis** y a **intentio actualis**. Pero esa contraposición sólo es posible cuando esa intención requiere una ejecución física. Y así suele decirse que se realiza con intención virtual un acto físico, por ejemplo viajar a Madrid, aunque no se actualice es intención mientras se realizan operaciones tales como tomar billete, subir al tren, etc. Todas esas acciones participan virtualmente de la intención actual de viajar a Madrid. Pero cuando una intención no comporta acto físico, cual es el caso de la exclusión de la indisolubilidad, «la definición común de intención habitual —**intentio elicitā, non revocata neque in actum influens**— en nuestra materia es completamente inaceptable y carece de sentido, porque por lo mismo que la intención elícita que excluye la indisolubilidad no ha sido revocada, influye en el acto, o consentimiento, determinando su objeto» (pág. 76).

Es decir, la disconformidad que el autor muestra con la noción de **intentio habitualis** utilizada por la generalidad de las sentencias rotales estriba en lo siguiente. Según esta opinión, la **intentio habitualis** referida al tema que nos ocupa consistiría en que alguien con un acto positivo de voluntad determine excluir la indisolubilidad de su consentimiento matrimonial de un modo genérico: «cuando me case, lo haré disolublemente». Esa intención, aunque no sea revocada, no influye en el concreto consentimiento matrimonial, cuando no se la aplica al concreto acto de contraer matrimonio; es decir, ese acto concreto de contraer matrimonio no participa virtualmente de la intención «cuando me case lo haré disolublemente». Se trata pues, de una mera **intentio habitualis**, que aunque elícita y no revocada no influye en el acto.

Sin embargo, para Grochowski en el caso puesto como ejemplo nunca hubo **intentio** contra el **bonum sacramenti**, porque para que la hubiese habido tendría que estar referida, en el momento en que se actualiza esa intención, al concreto matrimonio que se celebra. Y así, sólo la intención que se contiene en esta expresión «cuando me case con N. lo haré disolublemente» es donde hay exclusión del **bonum sacramenti**, que siempre influye en el acto, cuando se presta consentimiento para casarse con N., sin más requisito que la ausencia de revocación.

Así, pues, la aplicación al caso concreto, que para la primera opinión, habría que calificar como conversión de la **intentio habitualis** en **intentio virtualis** —intención que influye en el concreto consentimiento que se presta—, para la segunda opinión consistiría en un nuevo acto elícito, que, por no estar revocado, afecta al concreto consentimiento que se presta.

Para el tema que estamos tratando —exclusión de indisolubilidad— tanto una opinión como la otra con-

ducen a las mismas soluciones prácticas. En cambio, la opinión de Grocholewski —que niega la validez del concepto **intentio habitualis** como contrapuesta a **virtualis**, cuando se trata de un acto que no requiere ejecución física, porque entonces se identifican— explica mucho mejor la perseverancia del consentimiento en la revalidación del matrimonio, donde lo único que persevera —según la primera opinión— es una **intentio habitualis**, que sería inválida para producir el vínculo, mientras conforme a la opinión de Grocholewski es una **intentio virtualis**.

De ahí que con entera razón afirma el autor que la **intentio habitualis** de excluir la indisolubilidad de un concreto matrimonio —entendida como **intentio elicitata, non revocata**— influye siempre en el consentimiento, determinando su objeto, pues no necesita ser ejecutada.

Cuando las sentencias rotales hablan de que la **intentio habitualis** no vicia el consentimiento, la contraponen al **actus positivus voluntatis** de que habla el c. 1086 § 2. Es decir que calificar la intención de sólo **habitualis** significa afirmar que no constituye un **actus positivus voluntatis**. Y eso es lo que en la praxis forense sucede: lo único que hay que demostrar es que la **intentio** constituye un **actus positivus**; y con esto basta, pues la revocación no se presume.

Respecto al tercer elemento —que el acto debe ser positivo, contener cierta firmeza—, formula las siguientes precisiones. Falta este elemento en la llamada **voluntad interpretativa**, que el autor identifica con la **intentio habitualis**, consistente en la no aplicación de la intención contra el **bonum sacramenti** al propio consentimiento matrimonial. Aquí el autor difiere de diversas sentencias rotales que no identifican la voluntad habitual con la interpretativa.

Se opone a la positividad la **voluntas negativa**, consistente en un dejar de querer la indisolubilidad, de tal modo que la indisolubilidad ni es contraria a la voluntad —rechazada—, ni tampoco querida —procurada por la voluntad—, sino que no es ni rechazada ni procurada. Dicho en terminología escolástica, no hasta que la indisolubilidad sea no voluntaria sino que ha de ser involuntaria, para que se declare la nulidad.

A nuestro modo de ver, esta afirmación del autor exige una precisión: la voluntad negativa no es suficiente para declarar la nulidad del matrimonio, porque la validez del consentimiento se presume, y así como es fácil probar que la indisolubilidad fue involuntaria resulta más difícil probar que fue no voluntaria, porque a nuestro modo de ver, para que surja el vínculo matrimonial es necesario que la indisolubilidad sea objeto del consentimiento matrimonial y no simplemente no excluida del consentimiento matrimonial.

Se oponen a la positividad del acto de exclusión los que el autor denomina **actus non perfecte evoluti**, entre los que enumera el **infirmitatis propositum**, el **desi-**

derium y la **hypotetica exclusio**. A nuestro modo de ver aquí habría que precisar, además, que esos **actus non perfecte evoluti** sólo pueden considerarse insuficientes para producir la nulidad del vínculo, cuando el objeto del consentimiento no es la indisolubilidad misma, sino las obligaciones inherentes a la indisolubilidad, ya que sólo en relación con una conducta que requiera ejecución física puede hablarse de una voluntad ineficaz porque la voluntad que consiste simplemente en excluir la indisolubilidad misma siempre es eficaz por débil que sea, ya que no necesita de ejecución alguna.

También se extiende el autor en la problemática que titula del **actus praevalens**, con amplio análisis de la jurisprudencia rotal, por la que se entiende el siguiente problema: dado que el contrayente tiene voluntad de casarse y de que esta voluntad es contradictoria con la de excluir la indisolubilidad —pues entonces no se casa— preciso es determinar qué inclinación de las dos prevalece. El autor no acepta este planteamiento de dos voluntades contrarias, y entiende que no hay que analizar primero cuál es la firmeza de la **voluntas contrahendi** y a continuación cuál es la firmeza de la **voluntas divortandi** para deducir de ahí cuál es la voluntad que prevalece, sino que simplemente hay que preguntarse si el contrayente excludió con un acto positivo de voluntad la indisolubilidad.

Efectivamente, a nuestro entender, pese a la abundancia de sentencias rotales que admiten la posibilidad de dos voluntades contrarias una de las cuales prevalece, el planteamiento no es correcto, porque eso constituye una interpretación indebida del acto volitivo. Cuando alguien quiere algo imposible —contraer un matrimonio soluble— su acto volitivo merece el calificativo de veleidad que siempre es ineficaz. Quien quiere lo imposible no quiere eficazmente, y no contrae matrimonio.

Finalmente el autor analiza el concepto de **voluntad constante**, que algunas sentencias exigen como requisito para que se produzca la exclusión, cosa que el autor no admite a no ser que por esto se entienda que el acto no debe ser revocado antes de la prestación del consentimiento.

Una vez expuesta la doctrina de los elementos implicados en el concepto de **actus positivus voluntatis**, pasa a efectuar una clasificación del mismo. Puede ser **actual** y **virtual**, bastando que una vez puesto el acto no se revoque, —en eso consiste la **voluntas virtualis**, donde vuelve a percibirse de nuevo que esta noción tiene perfiles distintos de cuando requiere una ejecución física del acto—, para que se produzca la exclusión; revocación que por ser un hecho no se presume.

El **actus positivus** puede ser **explícito** e **implícito**, siendo el primero el que tiene por objeto la exclusión de la indisolubilidad misma, siendo el segundo el que tiene por objeto una concepción del matrimonio caren-

te de la nota de indisolubilidad. Por eso decíamos antes —a propósito de la **voluntas negativa**— que no es necesario que la indisolubilidad sea **valida** positivamente, sino que basta que no sea querida para que se produzca la exclusión.

El acto implícito no es lo mismo que el acto presunto. En el segundo caso se origina una presunción de que es más probable que se haya puesto el acto que, que no se haya puesto, aunque no implica la imposibilidad de que no se haya puesto. En cambio en el acto implícito se excluye la posibilidad misma de su inexistencia.

Distinto del carácter implícito o explícito del acto es el carácter implícito o explícito de lo significado en el acto implícito o explícito de exclusión. Es decir, que tanto una intención explícita como implícita se pueda dar a conocer con palabras que la signifiquen explícitamente o sólo implícitamente, siendo mucho más difícil la prueba en el segundo caso, porque hay que mostrar el nexo entre lo dicho y la intención.

El acto positivo de voluntad exclusivo de la indisolubilidad puede referirse tanto a una disolución del vínculo absoluta o sólo en determinadas hipótesis. En ambos casos —la jurisprudencia es constante— hay exclusión del **bonum sacramenti**.

Tras exponer la clasificación del **actus positivus voluntatis**, pasa a hablar de las formas en que puede expresarse:

a) **Simplex actus positivus**, que no está expresado en forma de condición ni deducido en pacto.

b) Mediante **conditio contra matrimonii substantiam**. Del análisis de la jurisprudencia se deduce que no hay doctrina unánime sobre este tipo de condición, hasta el punto de que el autor considera imposible fijar la doctrina rotal sobre este punto. El autor razona que la trascendencia de esta condición estriba en limitar el objeto esencial del consentimiento, siendo irrelevante, por tanto, que el consentimiento pseudo-matrimonial se haga o no depender de un hecho futuro, pasado o presente. Por lo que habría que hablar de acto positivo de voluntad excluyente expresado en forma de quasi-condición. La noción de quasi-condición significa que no se trata de una condición en sentido jurídico, por la que se entiende un consentimiento verdaderamente matrimonial que se hace depender de una circunstancia, sino de una exclusión del objeto del consentimiento expresada mediante referencia a una circunstancia, que es lo que le da apariencia de condición.

Compartiendo plenamente el punto de vista de que lo que importa en la **conditio contra matrimonii substantiam** es determinar si el consentimiento es matrimonial o pseudo-matrimonial, para efectos prácticos, entendemos que no por ello se debe descuidar el estudio de su peculiar naturaleza como condición. Ha-

bitualmente la doctrina sólo tiene en cuenta las condiciones relativas a hechos pasados, presentes o futuros. Hay sin embargo un autor, Leibniz, que en su tratado sobre las condiciones en el matrimonio también tiene en cuenta las condiciones en las que el consentimiento no se subordina a un hecho, sino a la verdad o falsedad de una proposición lógica; p. e., «me caso, si dos más dos son igual a cuatro». Así como los hechos acontecen en el tiempo, las proposiciones lógicas no implican acontecer temporal; lo que hay que comprobar es la verdad o falsedad de la afirmación.

De ahí que las condiciones **contra matrimonii substantiam** incluyan algo más amplio que la **intentio contra los bona matrimonii**. Cabe en ese capítulo, a mi modo de ver, la exclusión de la sacramentalidad del matrimonio «me caso si el matrimonio que celebro no es sacramental». En ese caso —si se trata de dos protestantes sobre la validez de cuyo bautismo se duda—, el matrimonio es válido —legítimo pero no sacramental—, si efectivamente el bautismo no es válido; en caso contrario —si es válido el bautismo— el matrimonio es nulo. Por lo tanto, mediante la oposición de esa condición, resulta inoperante lo dispuesto en el c. 1070 § 2.

Contra la sustancia del matrimonio también sería la condición: «me caso si en el negocio que realizo, el consentimiento matrimonial puede ser suplido por potestad humana». En cambio sería dudosa: «me caso si la naturaleza del matrimonio no es contractual», pues sólo hay algunos que le atribuyen ese carácter.

c) Pacto **contra matrimonii substantiam**. Tiene lugar cuando la exclusión es aceptada por la otra parte.

d) Finalmente el acto positivo de voluntad por el que se realiza la exclusión puede adoptar la forma de quasi-modo, quasi-causa, quasi-demostración y quasi-prerequisito, donde lo mismo que en la quasi-condición, lo que importa no es que allí haya o no un modo, causa o prerequisite, sino un consentimiento pseudo-matrimonial.

Pasa, por último, el autor a señalar los elementos que no tienen fuerza para irritar el matrimonio: que la exclusión se haga de buena o mala fe; con conciencia o sin ella del defecto de consentimiento; con intención de procurar la nulidad o no; lícita o ilícitamente; si es uno el que excluye o los dos; si la facultad de disolver se entrega a la otra parte o se reserva a uno mismo; si la exclusión se manifiesta o no; si se puede o no probar en el fuero externo.

En el tercer y último capítulo, se trata del complejo tema de las pruebas. Entre las diversas cuestiones de gran interés que se tratan en este último capítulo —el fin y objeto de la inquisición judicial; las dificultades de probar la exclusión; de la firmeza de la prueba, etc.— resalta la distinción entre los elementos de la exclusión que son de suyo probatorios y los medios mediante los cuales llegamos al conoci-

miento de esos elementos, así como la distinción entre prueba directa o indirecta.

Se trata, en suma, de un libro exhaustivo, desde el punto de vista casuístico, por cuanto a la exclusión de la indisolubilidad en el consentimiento matrimonial y a su prueba se refiere. El autor expone con gran claridad su pensamiento, cuestión muy necesaria en un tema como éste en el que la jurisprudencia y la doctrina efectúan distinciones sutilísimas. De otro lado, la referencia continua a las sentencias rotales muestran que la abundancia de distinciones y matizaciones no responde sólo a una mente indebidamente analítica, sino a la necesidad de resolver los casos prácticos. El hecho de que las sentencias rotales sobre las que se trabaja sean muy recientes da a este trabajo un interés particular para la práctica forense. Especialmente interesante es el análisis del concepto **intentio habitualis**.

JOSE M.^a GONZALEZ DEL VALLE

TESTIGOS EN EL MATRIMONIO

ATTILIO MORONI, *I testimoni comuni nella celebrazione del matrimonio canonico*, 1 vol. de 158 págs., Ed. Giuffrè, Milán, 1972.

El tema de la forma canónica del matrimonio es, en la actualidad, uno de los más polémicos de todo el derecho matrimonial. Otros temas también lo son, pero sin deber serlo, pues el de la indisolubilidad, por ejemplo, aunque cualquier esfuerzo por conocer sus razones más profundas sea siempre pequeño, no debiera ser planteado, en sede canónica, desde una actitud polémica, sino a partir de su afirmación incontestable, tal y como lo exige el Derecho natural y lo explícita la Revelación divina. No es este el caso de la forma canónica. Hoy es algo exigido **ad validitatem**, pero, en principio, ni la más radical revisión doctrinal del tema, comporta un atentado a ningún dogma cristiano, lo que no excluye que, al tomar partido por una postura determinada, se invoquen razones más o menos convincentes desde el punto de vista de la doctrina tradicional de la Iglesia. De hecho, en los momentos actuales —y simplificando mucho el tema— a tres podían reducirse las posturas revisionistas del instituto de la forma canónica: a) la de los que propugnan suprimirla, al menos como requisito **ad validitatem**; b) la de los que están empeñados en una reforma a fondo de la normativa actual, flexibilizando todo lo referente al testigo cualificado y reduciendo todos los formalismos innecesarios, pero manteniendo el núcleo fundamental de la forma; c) finalmente, una

tercera postura, de signo opuesto a la primera, intenta sobrevalorar la esencialidad de la forma en base a la dimensión sacramental del matrimonio y a su consecuente dimensión socio-eclesial. A esta última postura pertenece toda esa corriente doctrinal que subraya la relevancia, incluso jurídica, de los ritos nupciales, de la bendición sacerdotal, de la presencia de la comunidad eclesial en la celebración del sacramento, etc., motivos todos ellos por los que se explica, por una parte, la esencialidad de la forma jurídica, y se sugiere, por otra, que el legislador, **de iure condendo**, imponga como requisito **ad validitatem** algún rito nupcial, como la bendición del sacerdote, al igual que acontece en el derecho oriental.

Nos hemos permitido esta breve y simplificada introducción para presentar el libro del Prof. de la Universidad de Macerata, porque, no obstante lo concreto de su título, hay en él, si no nos equivocamos, una toma de postura frente al problema general de la forma. Es verdad que se sirve de un punto de referencia muy concreto, como es el de los testigos comunes, pero en la base de todo el trabajo late una idea de fondo valedera para todo el problema de la forma. El propio autor expresamente dice que su trabajo pretende ser una contribución al estudio del «tormentoso» problema de la forma, realizado sobre bases más teológicas y sacramentales. Sus objetivos últimos nos parecen perfectamente delineados desde las primeras páginas de su larga introducción hasta las dos últimas palabras con las que pone punto final al trabajo y por las que los testigos comunes quedan configurados como **testes sacramentales**. En líneas generales, creemos que hay bastantes puntos de coincidencia entre su pensamiento y esa corriente doctrinal que hemos señalado en tercer lugar.

El trabajo está dividido sistemáticamente en una introducción y cuatro capítulos, subdivididos a su vez en diversos apartados. La introducción constituye, en realidad, un capítulo aparte por su contenido y por su extensión. Aquí se sientan las bases teológico-sacramentales de la que va a ser su tesis principal: la presencia de los testigos viene exigida por la dimensión publicística, eclesiológica, comunitaria del sacramento. Los testigos son —deben configurarse— como la versión actual de aquellas fórmulas antiguas **in facie Ecclesiae** o **coram Ecclesia**. Después del Vaticano II se ha hecho más patente esta dimensión comunitaria y social del sacramento. De ahí que deba resaltarse la figura de los testigos comunes, oscurecida hasta ahora por el testigo cualificado y reducida su presencia a una mera comparsa teatral. Para lograr este objetivo, hay que acudir a la teología sacramentaria **in genere** de la que el sacramento del matrimonio es una **especie** indiscutible. En base a este principio, el autor analiza una serie de aspectos, extraídos de la teología sacramentaria, que deben tener su plasmación en el sacramento del matrimonio, precisamente a través del instituto de la forma. El Concilio Tridentino, por ejemplo, resalta la concepción personalista de los sacra-