

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. Giuffré, 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-

mentos, pero el Vaticano II ha acentuado la función social, comunitaria o eclesial de los mismos, también, por tanto, del matrimonio. La teología sacramentaria habla de una **confección** del sacramento que, por derecho divino postula la presencia y actividad de un órgano eclesiástico dotado de poder de orden y de jurisdicción. Luego los contrayentes, que son los ministros, los que confeccionan el sacramento, poseen también esta función pública y ejercen «un poder sacerdotal con capacidad general y un poder de jurisdicción con capacidad específica». Ellos son los que actúan **nomine, potestate et in persona Christi**, y, al hacerlo, deben tener la intención **faciendi id quod facit Ecclesia**. Pero la teología se refiere también a la llamada **recepción** de los sacramentos que, por operarse **in facie Ecclesiae**, deviene una acción comunitaria y socialmente relevante. Es en este aspecto donde cobra verdadero sentido la actividad y presencia de los testigos como partes constitutivas del rito sacramental. Por aquí se descubre la naturaleza singular de este sacramento y la exigencia metodológica, a la hora de indagar esa naturaleza en profundidad, de acudir al factor litúrgico, máximo exponente del concepto teológico del matrimonio.

Una vez expuestos con cierta amplitud estos principios teológicos, el autor comienza su trabajo propiamente dicho con un capítulo dedicado al estudio de los presupuestos históricos sobre los que se ha ido modelando la naturaleza y función de los testigos comunes en la celebración del matrimonio canónico. Acude, en concreto, a las fuentes del derecho romano y hebraico, a la doctrina patristica y medieval, y, finalmente, a la doctrina y disposiciones del concilio de Trento y a los posteriores desarrollos normativos del **Ne temere** y **Codex**.

En un segundo capítulo, necesariamente breve y de carácter preliminar, analiza el valor de la presencia y actividad de los testigos comunes en los esponsales, a tenor del c. 1017.

El capítulo III constituye el núcleo central del trabajo. En él se hace, en primer lugar, un interesante análisis de las características y naturaleza jurídica de las tres fases —en terminología del autor— por las que discurre la actividad de los testigos: «di accertamento, di costituzione, di documentazione». A la par se examina la parte de actividad que corresponde al testigo cualificado y a los testigos comunes, y su respectivo valor jurídico en la formación del negocio matrimonial, entendido éste en ese sentido amplio al que hacen referencia las tres fases. En segundo lugar, el autor presta una especial atención a la forma extraordinaria del matrimonio. Cosa obvia, si se pretende resaltar la prevalencia de los testigos comunes sobre el mismo testigo cualificado que, en casos excepcionales no es requerida su presencia a tenor del c. 1098, mientras que siempre lo es la presencia de los testigos comunes, a pesar de que el c. 1043 hable de la dispensa de la forma sin otra precisión. El autor in-

terpreta este último canon en relación con el 1098, es decir, que la dispensa de la forma equivale sólo a la dispensa de la presencia del testigo cualificado, no siendo dispensable nunca la presencia de los testigos comunes. Esto le lleva a concluir que en el ordenamiento de la Iglesia permanece el principio de que la validez del matrimonio se asienta sobre la declaración del libre consentimiento emitido delante de los testigos comunes. Más aún, «questo principio, è talmente radicato nella storia del matrimonio canonico da far pensare che ci si trovi di fronte ad un'espressione di diritto naturale e quindi divino» (p. 127).

En el último apartado de este mismo capítulo, hace un breve análisis de las disposiciones del Vaticano II y del actual **Ordo celebrandi matrimonium**. Destaca la nueva forma de prestar el consentimiento y el lugar preeminente que ocupan los contrayentes como únicos artífices del contrato y ministros del sacramento; por otra parte, se observa en el nuevo **Ordo** el papel secundario e impersonal que desempeña el sacerdote y la importancia que adquiere la presencia de los testigos, verdaderos representantes de la Iglesia, ante la cual, en definitiva, los esposos se dan y reciben el consentimiento y celebran el sacramento.

Finalmente, en el cap. IV y a la luz de todo lo expuesto anteriormente, trata el autor de los requisitos que han de poseer los testigos comunes en el ejercicio de su función. La doctrina ha prestado poca atención al tema, porque, en general, no ha advertido la necesidad de establecer especiales requisitos: cualquiera puede ser testigo con tal de que tenga uso de razón y pueda testimoniar el hecho de la prestación del consentimiento. Ha sido suficiente para la doctrina que los testigos comunes **percipiant personas et ut percipiant has celebrare matrimonium**. Es válida su presencia y actividad aunque hayan sido coaccionados **per vim et metum**. **Si testes coacti fuerint**, ha dicho la jurisprudencia, **id non afficit nuptiarum valori**. Pero el Prof. Moroni critica esta doctrina generalizada y trata de examinar la cuestión en un contexto más amplio de la doctrina general del derecho y de la doctrina sacramentaria. Así, si tenemos en cuenta, viene a concluir, que los testigos comunes son parte sustancial de la forma del contrato-sacramento, y son, además, partes integrantes del acto administrativo de certificación, su actividad ha de configurarse como una función pública encuadrable dentro del c. 145, es decir, como un oficio eclesiástico, no sólo en el sentido amplio, sino en el sentido estricto, llevando aneja, por tanto, una participación de la potestad eclesiástica de jurisdicción. Esto postula unos requisitos de conocimiento y voluntariedad mayores que los concedidos hasta ahora por la doctrina y la jurisprudencia. Con más razón aún, si a los argumentos estrictamente jurídicos, se añade el fundamento de la sacramentalidad. Es decir, si a las razones de publicidad de los actos y de certeza del derecho, se añade la excelsa función que están llamados a desempeñar los **testes sacramentales**.

Hecha esta breve exposición de su contenido, debemos decir cuanto antes que el trabajo resulta a todas luces interesante y sugerente, principalmente si se engloba, como de hecho ocurre, dentro del amplio marco de la forma canónica. En este sentido, no dudamos en reconocer que muchas de sus observaciones y sugerencias han de ser sumamente útiles en estos momentos en que se trata de poner al día ese instituto canónico cuya rigidez formalística, por lo que al testigo cualificado se refiere, tantas dificultades crea a los tribunales eclesiásticos que han de juzgar las causas *ob defectum formae*. Esto no significa, sin embargo, que estemos de acuerdo con las tesis sustentadas por el autor; o más precisamente, con los fundamentos en que trata de apoyarlas. Admitimos que con la normativa actual —sin acudir a argumentos de otro nivel— los testigos comunes ocupan un lugar esencial, siendo así que su presencia casi siempre es exigida, aun en el caso de la llamada forma extraordinaria. No ponemos en duda, desde el punto de vista pastoral y sacramental, la conveniencia de resaltar su presencia, identificada con la de la Iglesia en cuyo seno se acoge la prestación del consentimiento que intrínsecamente deviene un acto sacramental. Tampoco negamos el valor social, eclesial o comunitario de todo sacramento, también del matrimonio. Todo ello milita en favor del mantenimiento de la forma canónica como medio de patentizar esas dimensiones sacras y eclesiales del matrimonio cristiano, en contra de esa tendencia actual de signo secularizador. Pero el alcance de esos argumentos no llega más lejos que la propia naturaleza de las cosas, por mucho encuentro entre teología y derecho que queramos invocar, o precisamente porque invocamos ese encuentro. Para ser más precisos y atenernos a los objetivos de esta recensión, debemos concretar algunos puntos de contraste con el pensamiento del Prof. Varoni.

1. En orden muy general —prescindiendo por el momento de las razones doctrinales en que se apoya— veo serios inconvenientes prácticos en su tesis de que los testigos comunes, dada su participación esencial en el negocio matrimonial hayan de poseer ciertos requisitos cuya falta provocaría la nulidad del negocio. Se caería en un formalismo mayor que el actual, agrandándose, por lo mismo, las dificultades prácticas. A los inconvenientes de indagar los requisitos de competencia jurisdiccional, libertad, etc. del testigo cualificado, habría que añadir ahora una nueva carga: la de investigar si era o no válida la presencia de los testigos por falta de alguno de los requisitos positivamente exigidos. Lógicamente, se multiplicarían también las causas de nulidad *ob defectum formae*, a nuestro juicio sin ninguna razón justificativa.

2. Aunque el autor no lo afirme categóricamente, parece sugerir que la presencia de los testigos en la emisión del consentimiento es un principio que hunde sus raíces en el derecho natural y divino. Por nuestra parte opinamos que difícilmente puede demostrarse, ni desde la historia, ni desde la naturaleza intrínseca

del matrimonio y, menos aún, desde la sacramentalidad, que los testigos comunes tengan o hayan tenido un rango tan esencial en la constitución del vínculo matrimonial. Es cierto que el legislador ha intentado evitar en lo posible los matrimonios clandestinos; y lejos de nosotros el propugnar hoy una vuelta a esa situación caótica, pero esos matrimonios existieron y nadie negó que fueran válidos, y sacramentales si los cónyuges estaban bautizados. Cosa distinta es que sea, y haya sido siempre, algo esencial la emisión sensible del consentimiento, o la imposibilidad radical de un contrato puramente mental.

3. El autor invoca con frecuencia argumentos de carácter teológico o sacramental. Es en este punto donde principalmente disentimos, no sólo por lo que respecta al tema concreto de la forma canónica, sino por todos los problemas que subyacen en su planteamiento, que viene a ser un exponente más de toda una tendencia doctrinal de los últimos años que se ha cuidado más de aplicar al matrimonio toda la teoría sacramentaria *in genere*, que de profundizar en la naturaleza peculiar de este sacramento. Con ello no es extraño que se vuelva a tropezar en nuestros días en aquellas mismas dificultades por las que teólogos y canonistas del siglo XII tardaron en perfilar el verdadero concepto de sacramentalidad del matrimonio. Esas dificultades consisten en la aplicación indiscriminada de todas las categorías sacramentales a la realidad matrimonial que, con ser un verdadero sacramento en el sentido más pleno, lo es de una forma específica y acorde con su propia naturaleza. No puede decirse que están en la misma línea el agua del bautismo, o el pan y el vino de la Eucaristía, y la unión de un hombre y una mujer en matrimonio. Esta es una realidad con entidad propia que se transforma y configura sacramentalmente por la acción de Cristo, cuando los contrayentes están bautizados. De donde la acción de los ministros en cuanto tales se subsume en la acción de contraer. Está latente aquí el principio doctrinal de la inseparabilidad entre contrato y sacramento que quiere decir, entre otras cosas, que el sacramento no es algo sobreañadido y como tal diseccionable de la realidad matrimonial, sino una dimensión inherente al matrimonio entre bautizados, hasta el punto de que éste —el matrimonio— es sacramental desde el momento en que es verdadero matrimonio, poco importa que se haya celebrado en una forma o en otra, con unos ritos o con otros. La Iglesia quiere que los fieles tomen conciencia de esta dimensión sacramental, y, consecuentemente, comunitaria y eclesial, del matrimonio, y por eso establece que el matrimonio se celebre según una forma litúrgica determinada, cuya mejor garantía de cumplimiento está en la prescripción de la forma jurídica *ad validitatem*. Pero ninguna de estas disposiciones de la Iglesia significa que los testigos comunes, o los ritos y ni siquiera los otros elementos de la forma jurídica, sean elementos tan esenciales a la realidad sacramental del matrimonio que, si faltasen, se perdería necesariamente su dimensión eclesial; a no ser que dependiera ésta de un

factor extrínseco, como la presencia activa de unos testigos, y no de la dimensión intrínseca del propio sacramento, que no se confecciona, administra o recibe en el mismo sentido a como se consagra o se administra la Eucaristía, sino de una forma peculiar que consiste en última instancia en la creación del vínculo mediante el pacto conyugal. Cuando este vínculo ha nacido, ha nacido también el sacramento. Incluso puede ocurrir que nazca el vínculo, sin que sea sacramental **en acto** por no estar bautizados los contrayentes, y que por el bautismo posterior aquel matrimonio se convierta en sacramento. ¿Quiénes serían en este último supuesto los «testes sacramentales»? ¿Acaso no ha nacido este sacramento en el interior de la Iglesia? ¿Negaríamos a este matrimonio-sacramento la dimensión socio-eclesial que los sacramentos comportan? Cuando contrajeron matrimonio en la infidelidad no es de suponer que tuvieran intención sacramental alguna. Cuando, después, su matrimonio deviene sacramento, ¿habrán necesitado actualizar la intención **faciendi id quod facit Ecclesia**? Está claro que no, porque la única intención que requiere el sacramento del matrimonio es la de contraer válidamente. En esta misma línea, ¿qué sentido tiene el afirmar que los contrayentes ejercen un poder sacerdotal con capacidad genérica y un poder de jurisdicción con capacidad específica? Todos estos planteamientos obedecen, en nuestra opinión, a que no se entiende adecuadamente que el sacramento no es una realidad sobreañadida o superpuesta al matrimonio, sino una dimensión del mismo que se opera por la acción de Cristo sobre el mismo acto de contraer, o sobre el vínculo ya contraído, sin necesidad de un rito sagrado ni de ninguna otra acción eclesial intencionalmente dirigida a «confeccionar» o «administrar» el sacramento. De donde se sigue que la Iglesia puede establecer requisitos formales **ad validitatem**, movida por la realidad sacramental, pero esos requisitos no inciden directa e inmediatamente sobre el sacramento sino sobre el pacto conyugal. En otras palabras, cuando un matrimonio es válido, nada ni nadie puede impedir que sea sacramento, y si no es sacramento es porque no es matrimonio.

Pese a estas discrepancias con algunas de las tesis sustentadas por el autor, especialmente con el planteamiento general del tema, hemos de reconocer también sus innegables valores, uno de los cuales reside precisamente en esa zona en que más acusada es nuestra discrepancia. Nos referimos al intento de realizar el trabajo sobre bases más teológicas o sacramentales o sobre bases que se escapan a un nivel técnico-jurídico. Esto es de todo punto elogiable, máxime cuando no se renuncia, por ello, a la labor de juristas, como acontece en el presente trabajo. Es también elogiable su unidad sistemática y la coherencia interna entre conclusiones y presupuestos, así como la claridad de exposición. Hay también una aportación de valores doctrinales y técnicos indiscutible. Todo lo cual hace que el trabajo merezca nuestro aplauso, pese a las discrepancias señaladas y que, dado su in-

discutible interés, auguremos una buena acogida por parte de los muchos lectores que hoy están interesados en el tema de la forma canónica y de sus aledaños.

TOMAS RINCON

IMPEDIMENTO DE PUBLICA HONESTIDAD

MICHEL BUONANNO, **De canonico publicae honestatis impedimento**, 1 vol. de 95 págs., Ed. d'Auria, Nápoles, 1973.

La Biblioteca «Monitor Ecclesiasticus» viene editando una serie de volúmenes destinados a tratar temas de derecho canónico necesitados de una renovación como consecuencia de la doctrina del Vaticano II y su incidencia en la legislación canónica. En esta línea se sitúa la edición de este estudio de Buonanno sobre el impedimento de pública honestidad. Se trata de un impedimento clásico, recogido en el Codex y necesitado de una adaptación a las circunstancias de la sociedad actual. Por ser un impedimento de derecho eclesiástico, esta adaptación no ofrece más inconvenientes que el que se sepa acertar en la tipificación concreta.

El estudio está dividido en tres partes. En la primera, el autor trata de los impedimentos en general y especialmente del sujeto activo y pasivo de los mismos.

En la segunda parte, se ofrece una sinopsis histórica para mostrar la evolución de este impedimento, desde el Derecho romano, que es de donde lo toma el Derecho canónico, hasta el actual Codex. Se señalan las exigencias a las que han ido respondiendo las sucesivas innovaciones normativas, particularmente las introducidas por el Papa Bonifacio VIII y por el Concilio de Trento.

En la tercera parte, se hace un comentario doctrinal que gira en torno a la interpretación doctrinal y jurisprudencial del c. 1078 del Codex, donde se contiene la tipificación del impedimento. El autor se detiene especialmente en la delimitación, según el Derecho vigente, de las dos figuras típicas que constituyen la pública honestidad: el matrimonio inválido, consumado o no, y el concubinato público y notorio.

Por último, en sus conclusiones el autor se muestra conforme con el voto de los consultores para la revisión del Código, sintetizado en la siguiente proposición: «Proponitur ut impedimentum publicae honestatis oriatur ex matrimonio invalido post instauratam vitam communem, praeterquam ex publico vel notorio