

SOUTO PAZ, José Antonio: *Derecho matrimonial*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid 2000, 238 págs.

El Libro del Prof. Souto Paz, J. A., *Derecho matrimonial*, viene a enmarcarse en la línea doctrinal de los textos que hacen un estudio comparativo de los tipos matrimoniales –civil y canónico– integrados, históricamente, en el Sistema matrimonial español.

El trabajo académico-científico que nos ocupa muestra, de forma muy particular, la utilidad docente de presentar el estudio del Derecho matrimonial en el sistema español, a través de la técnica comparativa de aquellos dos tipos matrimoniales, cuanto más, como es el caso, si se aportan nuevos argumentos que vienen a consolidar una doctrina sobre algunos de los aspectos más intrincados del Derecho matrimonial.

Constituiría una osadía pretender, de nuestra parte, hacer la menor valoración sobre la metodología o sistemática de la obra; lo cual explica que optemos por exponer algunas de las sugerencias suscitadas al hilo de su lectura, conservando la idea de presentar una reseña en sentido amplio, cuyo encargo tenemos el honor de cumplir.

El libro aparece en un estilo clásico de división por capítulos. Los dos primeros capítulos, titulados «Persona humana y matrimonio» y «Matrimonio y Derecho», nos proporcionan las premisas sociales, políticas e ideológicas para calificar, en el capítulo tercero, El Sistema Matrimonial español. Después, el capítulo cuarto, trata de la definición de conceptos y categorías de «Matrimonio» y «*Ius connubii*», que servirán de base para el estudio que, a continuación, en los capítulos quinto, sexto, séptimo y octavo se hace de los regímenes matrimoniales canónico y civil; sin olvidar, ciertamente, las obligadas referencias a los matrimonios protestantes, judíos e islámicos, y siempre latente la idea de admitir otras formas matrimoniales o «situaciones matrimoniales».

Los títulos de los tres primeros capítulos dan una idea de lo que, después, comprobamos en su desarrollo; y lo que comprobamos es que se establece una especie de correlación necesaria que podríamos sintetizar de la siguiente forma: Persona-Matrimonio-Derecho-Sistema matrimonial o, en plural, Personas-Matrimonios-Derechos-Sistemas matrimoniales.

Para comenzar, una de las cuestiones que se nos antoja intrincada es la de dilucidar si el sistema matrimonial español está abierto a la integración de diferentes tipos o clases matrimoniales. Si no hemos entendido mal, este sistema lo que claramente admite es la posibilidad de dar «eficacia civil a diferentes formas jurídicas de celebrar el matrimonio». Decimos esto porque podrían parecer equívocas algunas expresiones o referencias a las uniones de hecho, diferenciándolas del matrimonio constituido legítimamente, recordándonos que: «recientemente la doctrina ha comenzado a denominar a esta figura matrimonio de

hecho». Pero estamos convencidos de que la utilización de dicha expresión no ensombrece, en modo alguno, la claridad con la que la misma doctrina distingue el matrimonio civil, el matrimonio religioso y las *uniones de hecho*; lo cual nos hace suponer que la evocación de la expresión *matrimonio de hecho* no tiene mayores pretensiones, y en este sentido, no vemos una confrontación doctrinal entre admitir determinados efectos jurídicos para las uniones de hecho y sostener la idea de que nuestro ordenamiento constitucional sólo admite un único tipo matrimonial. Consiguientemente, la integración de nuevos tipos matrimoniales, ya sea por vía directa, ya por vía indirecta, supondría situarse fuera de la Constitución. Con todo, somos conscientes de que la tendencia legislativa autonómica apunta en este sentido.

Otra cosa es que, sobre la base del pluralismo formal, pueda reconocerse una multiplicidad de formas jurídicas para la consideración de verdaderos matrimonios, siempre que se observe una *identidad tipológica para todos los ciudadanos*, concordando con la idea que reflejan los mismos términos utilizados por el autor, cuando dice: «La admisión del matrimonio celebrado según las costumbres de un grupo étnico no sólo debe ser admisible en nuestro Derecho, sino que, incluso, podría plantearse un supuesto de inconstitucionalidad, poniendo en relación el artículo 14 de la Constitución (Igualdad y no discriminación por razones étnicas) y el artículo 32. Lo mismo podría decirse de aquellos grupos confesionales que, por no haber celebrado Acuerdos, según lo prevenido en el artículo 7 de la LOLR, se encuentran en peor situación que aquellos que lo han firmado; y ello, principalmente, debido a la ausencia del desarrollo legislativo previsto en el artículo 59 del Código Civil».

Abundan, en la línea señalada de considerar un único matrimonio y pluralidad de formas, las referencias que el Prof. Souto Paz realiza sobre el matrimonio mismo, y las que hace al hablar de la forma del matrimonio. Permítasenos ser, aquí, muy breves en el comentario de las primeras y más extensos, *infra*, en el de las segundas. En cuanto al matrimonio mismo, se argumenta, fundamentalmente, que es la comunidad de vida, vida matrimonial, convivencia o relación marital –sobre la que recae el consentimiento– la que caracteriza esencialmente al matrimonio, la que hace que éste exista, y no la forma jurídica que puede venir constituida por cualesquiera instrumentos jurídicos que en cada momento puedan convenir a la probanza del matrimonio o a su seguridad jurídica.

Por ello, vislumbramos un esfuerzo, no tanto por distinguir categorías matrimoniales y no matrimoniales, como por no distinguir éstas sobre la base sustantiva de una libertad matrimonial, que quiere abrirse paso a través de argumentos históricos y tendencias actuales.

La crítica sobre la forma matrimonial tiene, en nuestro criterio, su página principal en la número 95, donde se subraya su función instrumental, confrontándola con la voluntad o consentimiento, causa del matrimonio. Son revelado-

ras de lo que decimos las siguientes expresiones: «La decisión de los contrayentes de asumir, mediante un intercambio de voluntades, un complejo de derechos y obligaciones es lo que distingue la unión matrimonial de otras uniones, tan lícitas y legítimas como el matrimonio, pero no jurídicas» (pp. 94-95); «(...) la forma como instrumento para otorgar seguridad jurídica a ese acuerdo de voluntades (...) es simplemente instrumental y, por tanto, admite todas las variedades posibles que permiten los instrumentos jurídicos cuya finalidad sea la conservación de los actos» (p. 95). Y resulta clara la posición del autor cuando mantiene que: «(...) junto al pluralismo formal, siempre que se acredite suficientemente la voluntad matrimonial de los contrayentes, debe abrirse una puerta a los matrimonios "informes"».

Con todo, el tema de la «forma» se constituye en una preocupación constante en el estudio matrimonial del autor. En efecto, no se deja de reconocer, según deducimos del texto, que sobre la forma incide un elemento de poder, o de manifestación de poder, cuya indicación no se elude; así se dice: «(...) el matrimonio, a partir de Trento, se convierte en un negocio consensual formal (...) la forma se convierte en el vínculo más idóneo para hacer efectiva la competencia exclusiva de la Iglesia, al negar validez a cualquier matrimonio que no se celebrara *in facie ecclesiae*» (...) «Finalmente, la forma, en cuanto eficaz instrumento para el ejercicio de la jurisdicción en materia matrimonial, va a ser el centro de las discusiones doctrinales en la dialéctica Iglesia-Estado en materia de competencia matrimonial y para la formulación doctrinal de los diferentes sistemas matrimoniales» (p. 45) (...) «El hecho, en cualquier caso, expresa, una vez más, las tensiones ideológicas latentes en nuestro país durante los últimos ciento cincuenta años. La aspiración de las fuerzas progresistas de modernizar las estructuras sociales incluye su secularización como objetivo prioritario. La contienda entre el poder temporal y el poder eclesiástico ha marginado, y en no pocas ocasiones despreciado, la libertad del individuo y, en definitiva, la libertad del cuerpo social para elegir aquellas opciones más adecuadas a cada ciudadano» (p. 56). Y en esta misma línea de libertad, se expresa en los siguientes términos: «En la materia que nos ocupa se ha olvidado sistemáticamente que el matrimonio pertenece antes que nada al ámbito de la autonomía privada y que la intervención estatal o eclesiástica sólo puede producirse partiendo del reconocimiento inexcusable de esta realidad. La imposición coactiva de una u otra tendencia sólo puede interpretarse como un claro menosprecio de ese ámbito de autonomía» (p. 56).

No obstante lo dicho, algunas afirmaciones del autor nos hacen creer que se sitúa, en el tema que nos ocupa, en lo que podríamos llamar una posición ecléctica; así, por ejemplo, cuando mantiene que la eficacia jurídica del matrimonio se otorga «mediante la correspondiente inscripción registral» (p. 96). Y en el estudio del consentimiento matrimonial, afirma: «(...) la presencia de la forma

limita el principio de la autonomía de la voluntad y, en consecuencia, la suficiencia del consentimiento, pues el consentimiento manifestado sin forma jurídica es insuficiente para originar el matrimonio (...) La exigencia *ad validitatem* de la forma jurídica implica que los elementos suficientes para contraer matrimonio son el consentimiento y la forma» (p. 160).

El excelente estudio pedagógico de la regulación y doctrina matrimonial se complementa, en el Libro, con una gran experiencia histórica en las relaciones de poder y con particular información sobre la influencia del Derecho canónico matrimonial en el matrimonio civil. El elemento histórico estará presente, a modo de recurso explicativo o, en su caso, justificativo, en el tratamiento de cada uno de los temas matrimoniales que, así, parezcan exigirlo. Destaca, al respecto, la descripción sucinta y clara que ofrece sobre la historia de algunos aspectos matrimoniales, como se pone de relieve al recordarnos, por ejemplo, el cambio de concepción de la *affectio maritalis* en el matrimonio romano clásico al postclásico cuando recibe la influencia del cristianismo. Indicativas y elocuentes palabras del autor confirman lo que decimos: «La *affectio maritalis* en el matrimonio romano clásico consiste, como ya se ha dicho, en la voluntad constante y continuada de los cónyuges de permanecer unidos en matrimonio y se exterioriza en la convivencia o cohabitación en el hogar común. En el matrimonio romano postclásico o justiniano, bajo la influencia del cristianismo, la *affectio maritalis* se entiende ya como voluntad inicial o consentimiento para contraer matrimonio» (p. 41). Después, el mismo autor retoma aquella primera concepción para referirse a las actuales uniones de hecho en un momento posterior. Si bien, refiriéndose a la evolución deja claro que: «(...) el matrimonio no es nunca una mera situación de hecho (...)», se requiere siempre el *consensus maritalis*. «Sin este *consensus* o *animus* ningún hecho o situación constituye a nadie en matrimonios» (p. 43), y añade: «(...) se tiene la impresión de que un ciclo histórico tiende a concluir y se inicia un regreso a la concepción romana del matrimonio, entendida como una unión basada en la convivencia y en la *affectio maritalis*, hoy considerada como relación amorosa entre los cónyuges», lo que supondrá, en su caso, «(...) la sustitución del matrimonio-contrato por la idea del matrimonio como hecho social productor de efectos jurídicos» (p. 47).

Consecuente con la técnica comparativa matrimonial adoptada, el autor distingue, a modo de planteamiento general, la concepción del matrimonio canónico, de una concepción moderna del matrimonio civil, aunque con particular influencia histórica de la primera en la segunda. Con la comparación de los problemas matrimoniales —canónico y civil— pretende mostrar la entidad de los problemas actuales en torno al matrimonio y a las uniones de hecho, lo que supone la confrontación crisis matrimonial-institución natural insustituible (p. 98). Tales problemas se intuyen, cuando no se explicitan, al hilo de un tratamiento clásico

del matrimonio canónico, que concluye cada uno de los aspectos estudiados con la referencia continua a su regulación respecto del matrimonio civil, y con alusiones, a veces explícitas, a veces implícitas, a la crisis jurídica del matrimonio, advirtiendo sobre su posible configuración jurídica adaptada a las nuevas exigencias actuales.

De la concepción del matrimonio canónico se nos recuerda: «La doctrina del Concilio Vaticano II ha resaltado la dimensión del matrimonio como comunidad conyugal –íntima comunidad de vida y amor– y el amor conyugal, realzando, así, la relación personal entre los esposos, que en la doctrina anterior aparece notablemente oscurecida» (p. 101).

De la concepción del matrimonio civil se dice: «El matrimonio parece concebirse como una comunidad, expresada en la convivencia conyugal, y en las obligaciones de ayuda, respeto y socorro mutuo, así como guardarse fidelidad y vivir juntos (...) El objeto del consentimiento matrimonial parece ser el establecimiento de una convivencia conyugal (...)» (p. 112).

Así pues, no están tan alejadas conceptualmente ambas concepciones del matrimonio, debido, con toda seguridad, como se pone de manifiesto, a la vigencia e influencia del matrimonio canónico en la sociedad y legislación civil española. Sin embargo, los esquemas normativos, en uno y otro ordenamiento, difieren singularmente, como pone de manifiesto el autor al tratar de los caracteres del matrimonio canónico (su ordenación, propiedades y elementos esenciales).

Así mismo, cabe destacar, por su incidencia en la concepción del matrimonio, la interesante conexión que establece entre el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia, una conexión que está latente en todo el estudio del derecho matrimonial que se hace en el Libro, y que nos reconduce constantemente al interrogante –que el mismo autor plantea– de si el matrimonio se convertirá en una unión de hecho, que produzca efectos jurídicos, o si conservará su configuración jurídica adaptada a las nuevas exigencias actuales (p. 113). Si nuestro ordenamiento respondiera con esa transformación legal –de mayor calado en el primer caso, que en el segundo– mucho nos tememos que la polémica doctrinal que suscitaría no se ceñiría sólo a temas de capacidad, impedimentos y causas de extinción y sus efectos, sino que llegaría, incluso, a una especie de –permítasenos la expresión– «guerra de denominaciones»; claro está que en este último aspecto la solución vendría, en nuestro criterio, por una coordinación sobre conceptos y definiciones entre el legislador y la Real Academia Española.

A partir de aquí nos permitimos seleccionar algunas de las cuestiones que nos parecen más sugerentes y que pueden resultar, a la vez que complejas, más problemáticas en el Sistema matrimonial español, en atención a la eficacia civil del matrimonio canónico.

En la comparación de las legislaciones, canónica y civil, se pone de manifiesto cómo el legislador español ha tenido una clara opción por el matrimonio

consensual, superando la confusa actitud del legislador canónico que sigue manteniendo, a pesar de su teoría consensual, una determinada relevancia de la capacidad para la cópula y su realización efectiva. Así mismo, recuerda –sin plantear dudas al respecto– la opción del legislador español acerca del supuesto de defecto de sexo determinado, inclinándose el autor, si no hemos entendido mal, por la disolución automática en los supuestos de cambio de sexo una vez contraído matrimonio, por carecer del supuesto básico de la heterosexualidad. No se plantea, empero, la consecuencia de ese cambio de sexo precedente al matrimonio, si éste devendría nulo o no.

Sobre la *capacidad psíquica*, trae a colación el planteamiento que se venía haciendo, por parte de la doctrina y de la jurisprudencia, sobre todo, en orden a diferenciar la capacidad o legitimación para contraer y la capacidad psíquica para consentir, manifestándose en el sentido de que este planteamiento no concuerda con la nueva regulación que declara la incapacidad para contraer matrimonio. Interesa destacar, en el tema de la capacidad conyugal, el comentario que se hace, en el marco de la evolución jurisprudencial, de la conocida sentencia rotal c. Wynen de 1941 (p. 127), donde, de forma muy breve y clara, sintetiza la tesis mantenida en esa sentencia sobre la distinción entre facultad cognoscitiva y la capacidad crítica, criterio jurisprudencial que se seguirá en sentencias posteriores.

Nos parece, en cambio, arriesgado el criterio doctrinal, que se recoge sobre la capacidad conyugal, de tratar una correspondencia entre enfermedades y categorías jurídicas; porque si realmente se cumpliera, si fuera así, seguramente llegarían a configurarse como verdaderos impedimentos, no como defectos de consentimiento, en las que unos impiden contraer, otros no. Por esto, el autor deja claro que: «Es evidente que estos cuatro grupos –se refiere a grupo de enfermedades mentales– no coinciden con los tres supuestos legales previstos en el c.1095, por lo que habrá que entenderlos como meramente indicativos del posible encuadramiento de determinadas enfermedades en los referidos supuestos legales» (pp. 129-130).

El legislador civil no menciona la capacidad psíquica entre los requisitos legales para contraer matrimonio, pero nos parece acertada la tesis del Prof. Souto Paz de reconducir el tema a la imposibilidad, interviniendo o no enfermedad mental en el caso, de prestar consentimiento y, consiguientemente, a la aplicación del artículo 45 del Código civil.

La descripción y análisis de los *impedimentos* nos permiten entrever, sobre todo por la referencia histórica que se hace de los mismos, la discrecionalidad utilizada por el legislador canónico y por el legislador civil cuando no se justifica el establecimiento de los impedimentos mediante un fundamento unitario de éstos, relacionándolos, claramente, con los derechos y deberes implicados en la comunidad de vida o convivencia, sobre la que descansa, no olvidemos, la sustancia del mismo matrimonio.

En cuanto al estudio del *consentimiento matrimonial*, resulta ilustrativa la síntesis histórico-comparativa del *matrimonio romano* y del *matrimonio canónico* (p. 154-158), mostrando cómo su evolución ha suscitado en la doctrina la duda acerca de la suficiencia del consentimiento en orden a la válida celebración del matrimonio, principalmente, por la relevancia que se le dio, a partir de un determinado momento, a la forma jurídica y que, como mantiene el Prof. Souto Paz, aproxima –el matrimonio– a los contratos de carácter formal.

Sigue el criterio doctrinal de incluir dentro de los defectos del consentimiento la reserva mental, el *error obstativo* y la violencia física, anomalías que producirán la nulidad del matrimonio. Si en el ámbito canónico vienen tales anomalías claramente expresadas, en cambio, en el Derecho español, en atención a lo dispuesto en los artículos 73.4 y 73.5 del Código civil, sólo se contemplan expresamente el error en la identidad o en las cualidades de la persona y la coacción o miedo grave, mientras que, según el Prof. Souto Paz, remite al supuesto general de defecto del consentimiento el error obstativo y la simulación (p. 164). Seguramente lo más destacable de la exposición que se hace en el libro de estas anomalías, sea la que dedica al error obstativo, para concluir que: «No hay conocimiento suficiente cuando existe ignorancia o error sobre la institución matrimonial o sobre la persona con la que se pretende contraer. La ignorancia o el error puede versar tanto sobre la identidad del negocio o de la persona como respecto a las cualidades esenciales de la institución o de la persona. En este último caso, el legislador civil manifiesta expresamente la nulidad del matrimonio. (p. 169). Y, partiendo de que –según el autor– la legislación civil exige para que exista consentimiento verdadero y suficiente que el acto de prestación del consentimiento sea consciente y libre, es decir, que exista conocimiento y voluntad, entendemos que, también, en esa legislación, el error en la declaración por error obstativo hace nulo el matrimonio, teniendo en cuenta, por lo demás, que el autor considera el error obstativo como «defecto radical de conocimiento».

Cabe una simple consideración acerca de la *violencia física*, apuntada como una anomalía que afecta radicalmente al consentimiento. Convenimos con el autor en que, efectivamente, la violencia física constituirá un defecto radical de voluntad que dará lugar a una carencia de consentimiento y, por tanto, a un matrimonio nulo. Sin embargo, no queremos ocultar la dificultad que tenemos –nosotros, no el autor– para alejar aquella «violencia física», de la «coacción» contemplada en el artículo 73.5 del Código civil; más, si tenemos en cuenta lo dispuesto en el artículo 76 del mismo texto legal sobre la caducidad de la acción y convalidación del matrimonio, para el caso de «haber cesado la fuerza», y que ha provocado que un sector doctrinal mantenga, para los supuestos que allí se indican –error, haber cesado la fuerza o la causa del miedo– la sanción de la anulabilidad, y esto a pesar de que el enunciado del artículo 73 sea el de nulidad.

Cuando se habla de la *simulación*, observamos que se alude a tres categorías diferentes: la simulación propiamente dicha, los matrimonios instrumentales y el miedo. En efecto, convenimos en que la simulación se concibe como una «falsedad», pero es una falsedad querida por el o los contrayentes, en tanto que la falsedad resultante cuando interviene miedo no es querida. De ahí la conveniencia –señalada por la doctrina– de tener en cuenta, en cada caso, de si ha habido, o no, buena fe en uno o ambos contrayentes. En el primer caso tendríamos, si se cumplen los requisitos legales, miedo; en el segundo, estaríamos ante la simulación. En el caso de la simulación y el matrimonio instrumentalizado –invocándose la sentencia c.Fagiolo, 26-VI-1970-, comprobamos que muchos supuestos citados como casos de simulación –el deseo de riquezas, el amor a otra persona, la aversión al otro contrayente, la defensa de la propia fama, la legitimación de la prole, etc.-, y admitidos procesalmente como causas de simulación, no son otra cosa que los llamados «matrimonios instrumentales»; lo cual quiere decir, en nuestro criterio, que unas mismas causas, que reconducen a las partes a contraer matrimonio, sirven para fundamentar tanto una simulación como una situación de matrimonio instrumental, con una sustancial diferencia: que, en el primer caso, tenemos la nulidad del matrimonio; en el segundo, no cabe la declaración de nulidad, sobre la base –según jurisprudencia– de la voluntad matrimonial, que puede darse aún cuando el matrimonio se instrumentalice.

La claridad con que se condensa y explica el pensamiento doctrinal y jurisprudencial acerca del *consentimiento condicionado*, sobre todo por lo que concierne a la *condición potestativa de futuro*, nos sitúa ante la conveniencia, en nuestro criterio, de «repensar» la distinción entre las categorías de condición y modo. Sea una u otra categoría, el caso es que, en ambas, se alude a un «tracto sucesivo» que se convierte en evento del que se hace depender el matrimonio –para unos, su validez, para otros, su éxito– y si hay algo de lo que estemos totalmente convencidos –en la línea del pensamiento del autor– es de la exigencia matrimonial de un único «tracto sucesivo» no excluible: la convivencia. Pues bien, nos parece que el nuevo esquema canónico de la condición –muy distinto de su regulación en el anterior Código de Derecho Canónico– y desde la perspectiva del principio de sacramentalidad, no puede dar otro resultado, en relación con la condición potestativa de futuro, que el de la nulidad matrimonial canónica en todo caso, al menos si se quiere realmente ser coherente con el propio sistema.

Uno de los aspectos más polémicos en el ámbito matrimonial, por lo que se refiere al matrimonio canónico, es el que se centra en el «*bien de la prole*», que no quiere verse separado del «bien de los cónyuges», y por tal razón se pretende vincularlos a través de la expresión «ordenación del matrimonio». Pero a pesar de esa vinculación formal no dejan de suscitarse graves dudas sobre la vivencia sustantiva de esa vinculación, ya que, actualmente, parece obvia, si nos atenemos a

los datos sociológicos, la práctica de una determinada *planificación familiar*, por católicos y no católicos. Tales consideraciones nos hacen pensar en la idea que el autor expresa en los siguientes términos: «El bien de los cónyuges habrá que encuadrarlo en la tendencia a la consecución de la íntima comunidad conyugal de vida y amor, en que consiste el matrimonio, y en la solícitud y ayuda al otro cónyuge en su plena realización personal». Idea esta que tiene, en nuestro criterio, su expresión social en otra, que consiste en entender que aquella comunidad conyugal puede subsistir aún cuando se produzca una «desvinculación intencionada de la relación sexual y del proceso generativo», o «el deseo de engendrar hijos por procedimientos artificiales (inseminación artificial y fecundación in vitro), marginando la relación sexual»; a pesar de que, como recuerda el autor, «entra en contradicción con los postulados de la doctrina católica» (p. 108), poniéndose así de manifiesto, entendemos, una discordancia entre el dato ideológico-teológico y la realidad social.

Referente al tema de la distinción, o no, de *ius* y *usus*, estamos de acuerdo con la tesis doctrinal que sigue el autor, a saber: «que en el *ius* se contiene el *usus* y que la exclusión de éste comporta también la de aquél, arrastrando la nulidad del matrimonio» (p. 185), y con la conclusión a la que se llega: «La redacción actual del texto legal, que se refiere expresamente a los elementos y propiedades esenciales del matrimonio y concretados legalmente como elementos institucionales ...heterosexualidad, comunidad de vida, ordenación al bien de los cónyuges, etc.... permitirá confirmar el desuso de una distinción claramente inaplicable al pacto conyugal» (p. 186).

En cuanto a la *exclusión de la unidad*, la explicación del Prof. Souto Paz nos hace pensar que se están superando criterios anteriores, jurisprudenciales y doctrinales. Permítansenos transcribir el párrafo que con mayor claridad creemos demuestra lo que decimos: «Interpretada correctamente la unidad, es evidente que a ella se opone cualquier unión simultánea o posterior con tercera persona, siendo indiferente que dicha unión sea de derecho o de hecho, permanente o transitoria, heterosexual u homosexual. Por ello, excluye la unidad quien contrae con la voluntad de establecer, una vez celebrado el matrimonio, cualesquiera de las relaciones antes mencionadas. Consecuentemente, el adulterio, la bigamia, el concubinato, las relaciones homosexuales, en cuanto se oponen a la unidad, la excluyen si, en el momento de contraer matrimonio, se tiene la voluntad decidida –acto positivo de la voluntad– de crear tales relaciones posteriormente» (p. 188).

Por lo que se refiere a la *exclusión de la indisolubilidad*, nos muestra la vertiente más moderna en nuestro país al recordarnos que, si bien la unidad se opone a la poligamia, la indisolubilidad se opone al divorcio, de forma que quien se reserva el derecho de pedir en el futuro el divorcio civil, contrae inválidamente. Hablamos de modernidad porque, si han transcurrido diecinueve años desde la introducción del divorcio civil en el ordenamiento español y el número

de divorcios de matrimonios canónicos ha venido siendo bastante elevado, no resulta muy arriesgado predecir acerca de la dificultad mental de contraer matrimonio, en un futuro, pensando en su indisolubilidad, aún cuando los cursillos prematrimoniales católicos contengan cada vez mayores exigencias sobre educación matrimonial.

En el último capítulo, octavo del Libro, el autor nos presenta un sistemático estudio sobre la *crisis matrimonial*, donde se puede ver una descripción de los supuestos de nulidad, disolución y separación conyugal, que muestra las excelentes dotes pedagógicas del especialista para permitir la comprensión de una regulación jurídica compleja de forma sumamente clara y sencilla, de donde resulta fácil el esquema y su desarrollo. Destacaríamos, por despertar un particular interés, las «Causas por defecto de forma», sobre todo, por la relevancia que se le da a una distinción doctrinal entre «forma sustancial» y «forma accidental» del matrimonio, comportando, de seguirse una determinada interpretación, la nulidad del matrimonio en algunos supuestos de defecto de esa forma accidental respecto del matrimonio civil, frente a lo que ocurre con el matrimonio canónico, donde sólo el defecto de forma jurídica sustancial provocaría la nulidad del matrimonio. Lo cual supondría, como dice el Prof. Souto Paz, que la legislación civil atribuye a la forma mayor valor que la propia legislación canónica, y supondría vaciar de contenido la declaración del artículo 78 del Cc, cuyo objeto es el de evitar la nulidad del matrimonio por defecto de forma (pp. 218-220).

LUIS MARIANO CUBILLAS RECIO

I) DERECHOS DE LA PERSONA

ALBERRUCHE DIAZ-FLORES, Mercedes: *La clonación y selección de sexo. ¿Derecho genético?*, Centro Universitario Ramón Carande, Ed. Dykinson, Madrid 1998, 150 pp.

Como señala la Profesora Carmen Hernández Ibáñez en el prólogo de esta monografía «nos encontramos ante una obra interesante y de extrema actualidad, cuya lectura es amena y que aporta a los interesados en el tema y a todos aquellos que quieran aprender, desde el punto de vista jurídico, que es la clonación, en qué consiste, hasta donde se puede llegar y en la que se señala como necesarios unos límites tanto desde el punto de la Ética como del Derecho».

La Genética está de moda, la clonación ocupa las portadas de todos los medios de comunicación. La sociedad está alertada y un tanto sorprendida de la rapidez de los avances de la manipulación genética. Empiezan a sorprender las manifestaciones frecuentes de la poca distancia que existe entre la ciencia fic-