

y familiar diferenciada, que deje a los individuos libres de elegir las normas por las que ha de regirse la propia vida conyugal y familiar. Desde este punto de vista, la experiencia que se está llevando a cabo (llamada *covenant marriage*; cfr. Amadeo de Fuenmayor, *Ripensare il divorzio*, ed. Ares, Milano) y que está siendo acogida en muchos estados americanos me parece un punto de referencia de gran interés. Quien lo desea debe poder contraer un matrimonio indisoluble (...). Añade que «el matrimonio religioso, cuando los esposos lo eligen como indisoluble, no debería estar siempre sometido al riesgo de la posibilidad de “cambio de régimen”, contrariamente a las obligaciones contraídas en la celebración». Y concluye Risé, subrayando la clamorosa contradicción del sistema actual: «por un lado, se da por bueno, por ejemplo, el compromiso del católico que suscribe un matrimonio indisoluble, o es contrario al aborto. Por otro lado, sin embargo, se le hace saber que podrá faltar a sus compromisos. En cuanto al ciudadano no creyente, pero que quiere contraer un matrimonio indisoluble, y que excluya el recurso al aborto, o quiera limitarlo de un modo diferente a como lo hace el Estado, está obligado a renunciar a su propósito. El carácter antiliberal de este cuadro legislativo es evidente».

MIGUEL ÁNGEL ORTIZ

Giuseppe DOSSETTI, *La violenza nel matrimonio in Diritto Canonico [Ristampa Anastatica della prima edizione (1943)]*, Ed. Vita e Pensiero, Milano 1998, pp. 586.

El volumen es una reedición (llevada a cabo después de cincuenta años) de una obra bien conocida de los especialistas. Giorgio Feliciani la presenta con

una elogiosa introducción, ya que la monografía se ha convertido en punto de referencia obligado para el estudio de la cuestión: el consentimiento extraído mediante violencia o amenazas. El tema fue objeto de debate doctrinal durante mucho tiempo, y a esa discusión pretendió poner fin el CIC 17 en el c. 1087; cosa que, en realidad, no sucedió, como luego puso de manifiesto la doctrina.

Su modo de encarar los problemas es audaz y, al mismo tiempo, riguroso. Partiendo del dato legislativo desmenuza los antecedentes con un rigor y un dominio de las fuentes que resultan particularmente valiosos y que enriquecen sobremanera la obra. La técnica que sigue es muy minuciosa: después de un estudio detallado y fiel de las fuentes valora las posturas doctrinales y sus reflejos en la jurisprudencia. Esto hace que la monografía esté cuajada de afirmaciones ponderadas y ampliamente avaladas por las fuentes. En este sentido, las notas a pie de página son de gran valía.

El autor lleva a cabo un examen completo de las condiciones necesarias para la relevancia del miedo en el matrimonio mediante una interpretación unitaria y sistemática dentro del marco genérico de los vicios del consentimiento matrimonial. Si no dedica un tratamiento particular al temor reverencial es porque entiende que no es sino una variedad más.

El libro está dividido en cuatro partes: noción dogmática de violencia; noción legislativa de violencia en el matrimonio; los requisitos de la violencia en el matrimonio; y el efecto de la violencia condicional en el matrimonio. El autor lo hace así porque en el matrimonio canónico la voluntad de los contrayentes es dominante y se tutela en grado máxi-

mo, aunque el ordenamiento jurídico establezca la nulidad del matrimonio por violencia o miedo por causar una alteración volitiva efectivamente sufrida por el nubente —atendidas sus condiciones psicológicas (cfr. p. 2)—. No se puede trasladar, sin embargo, la doctrina civilista sobre el negocio jurídico y aplicarla *tal cual* al matrimonio canónico. Es más, se debe diferenciar en cada elemento del negocio matrimonial aquello que pertenece a su esencia y lo que pertenece a su perfección o integridad (cfr. p. 9). Lo que, en principio, se presume para que haya voluntad matrimonial es la voluntad actual o virtual de la declaración de contraer matrimonio; el conocimiento de la realidad del negocio matrimonial y la ausencia de acto positivo de la voluntad excluyente.

Por el contrario, se aprecia defecto radical del querer cuando se pone de manifiesto la involuntariedad de la declaración —por alienación mental o violencia absoluta—, y se aprecia contradicción entre declaración y voluntad interna (por error obstativo o reserva mental).

Aunque hay que distinguir defecto y vicio, *quando alcuno che conosce l'identità del negozio, vuole la dichiarazione di contrarre matrimonio, senza neutralizzarla con un positivo atto di volontà in contrario, egli vuole effettivamente il matrimonio e perciò vuole implicitamente tutte le conseguenze e tutte le proprietà che il diritto riconnette a quel negozio, ancorchè egli non intenda specificamente ad ognuna di esse e persino non le conosca* (cfr. c. 1084) (...). *Perciò di fronte al difetto radicale possiamo distinguere il vizio del volere: il primo presuppone la mancanza assoluta tra la dichiarazione e la volontà interna; il secondo presuppone una dichiarazione volontaria conforme ad un volere interno, formatosi, però, in qualche*

modo o grado imperfettamente (pp. 18 y 19).

Por otra parte, hay, en efecto, circunstancias que inciden en el negocio aunque en sí mismas no tienen relación directa con el concepto del matrimonio y su estructura. Es el caso del lugar y del tiempo (cfr. p. 21).

Ciertamente, para garantizar al máximo la eficacia y estabilidad del matrimonio es necesaria la plenitud y perfección extrema en los requisitos internos y externos. Se trata de armonizar dos cuestiones, aparentemente, paradójicas: la perfección e integridad del negocio jurídico y la simplificación y reducción de los requisitos jurídicos (cfr. p. 21). Pues bien, así como el principio de eficacia y estabilidad del vínculo puede ceder frente a una anomalía e imperfección de alguno de los factores intrínsecos del negocio, por el contrario, en ningún caso se deroga este principio ante una eventual subordinación a factores externos o situaciones ajenas al matrimonio. Por eso, los impedimentos dirimentes vendrían a ser reconducibles, al menos, a un vicio de capacidad.

Junto a esto interviene todo lo relativo a la regulación sacramental. *Tutto quanto siamo venuti sinora esponendo aveva lo scopo di desumere dal complesso del sistema matrimoniale canonico i punti di orientamento indispensabile per una esatta ed efficace valutazione del regime della volontà del negozio-sacramento* (p. 40).

La expresión *vicio de la voluntad* puede dar lugar a equívocos si no se aclara que es usada en un doble sentido: para referirse a alteraciones psicológicas *in se* —el fenómeno interno del proceso volitivo—; y para referirse a fenómenos externos a través de los cuales se individualiza,

se caracteriza y valora como efecto respecto a la causa —el interno fenómeno psicológico— (cfr. p. 47).

Configurar la hipótesis de nulidad por vicio del consentimiento teniendo en cuenta, únicamente, el efecto psicológico equivaldría a declarar la nulidad por un conjunto indeterminado de capítulos (algunos de los cuales vagos, inciertos, elásticos y que podrían abrir las vías a varias formas de divorcio). Mientras que si, junto al efecto psicológico se tiene en cuenta la causa, se delimita la figura irritante de forma bien definida, no susceptible de extensiones arbitrarias, de modo que no se sobrevalore el fenómeno psicológico.

En la regulación codicial hay un dato que llama la atención, y es que el legislador considera nulo el matrimonio por la ignorancia de la condición servil (c. 1083, § 2, 2^o) mientras que el matrimonio contraído con ignorancia de la sacramentalidad o de la indisolubilidad no es necesariamente nulo (c. 1084). Esto confirma que la categoría de los vicios de la voluntad es una categoría técnica que el derecho positivo determina estableciendo una configuración propia que no corresponde a aquella puramente racional fundada sólo sobre los datos psicológicos. «Por eso en el estudio de las disposiciones relativas a los vicios del consentimiento debe ser preocupación del intérprete la de adecuarse del todo a la *mens* del legislador, en particular la de buscar y respetar el criterio positivo, que el legislador ha creído necesario adoptar para contener dentro de los límites seguros las aplicaciones del vicio del consentimiento excepcionalmente admitido» (cfr. p. 56). De ahí la importancia de la exquisita fidelidad a los requisitos. *Il sistema delle nullità per vizi del volere risponde a quello che è, del resto, il*

principio più semplice e più intuitivo e che solo gravi negligenze delle caratteristiche tipiche dell'istituto matrimoniale, hanno potuto far misconoscere: la nullità per vizio del volere, sull'alterazione psicologica, ma non considerata nella sua entità in el suo valore assoluto, bensì condizionatamente alle esigenze della efficacia e stabilità del negozio e dell'autonomia del sacramento (p. 53).

Dentro de los vicios del consentimiento, alude Dossetti a la violencia y para ello estudia pormenorizadamente los requisitos. En el CIC 17 no hay una definición de violencia. El punto de partida de la construcción canónica es el Derecho Romano. *Tuttavia non si può negare che in tutti i testi sia sostanzialmente rispettata l'idea romanistica della violenza come forza umana particolarmente intensa e diretta ad operare sulla condotta di un altro soggetto in contrasto colle sue spontanee tendenze (p. 69).*

En la reconstrucción histórica del concepto de violencia y miedo se habla de dos formas de coacción: *vis absoluta vel physica vel compulsiva* y la *vis moralis vel conditionalis vel causativa* (las fuentes y los intérpretes identifican esta última con el miedo).

Dossetti define la violencia como *l'estrinsecazione di una entità volitiva di un soggetto, consapevolmente e deliberatamente diretta ad influire sulla condotta di un altro soggetto, in modo prepotente e perciò sempre suscettibile di essere avvertito dalla vittima (p. 84)*. Y alude a la violencia absoluta como *estrinsecazione della prepotente volontà di un soggetto diretta a piegare in modo immediato e meccanico gli organi di esecuzione di un altro soggetto ad una mera dichiarazione di volontà (p. 87)*.

Para definir la violencia condicional atiende a tres elementos: la fuerza pre-

potente en acto; la fuerza querida y autoconsciente; y la fuerza dirigida a provocar una real determinación de la voluntad (no sólo a obtener una manifestación). En este sentido, la violencia condicional sería *l'estrinsecazione prepotente della volontà di un soggetto diretta consapevolmente a determinare le facoltà psicologiche di un altro soggetto alla formazione e conforme manifestazione di un certo atto di volontà* (pp. 91-92).

¿En qué se diferencian violencia y dolo? En la violencia la víctima percibe la intromisión del otro en la determinación de su voluntad; mientras que el dolo aspira a que la víctima no se dé cuenta de la intromisión del otro en su consentimiento.

En la delimitación legislativa de la violencia, interesa ver cómo desde la Compilación justiniana se utiliza la expresión *vis vel metus* para referirse a aquella forma particular de *vis* que opera a través del miedo; es decir, la violencia condicional, pero no la *vis physica*. En nuestro caso, el efecto de la violencia condicional sería la determinación al matrimonio.

El miedo aparece como aquella forma de perturbación psicológica *che è determinata in un soggetto dalla prospettiva di un male* (p. 105). Evidentemente, el mal no tiene que ser actualmente sufrido e infligido, puede ser, incluso, futuro. *A rigore, metus, non può darsi che di un male futuro: per la determinazione del timore, il male in atto non ha rilevanza che come anticipazione e saggio di quello che resta da subire* (p. 111).

¿Qué tipo de miedo puede causar la nulidad del matrimonio? Para Dossetti si el CIC 17 exige expresamente que el miedo sea *ab extrinseco* es porque dota a

este requisito de consistencia propia, porque el origen o la causa del temor es un elemento objetivo que tiene entidad fuera de la esfera jurídica. Es decir, la conformidad o no con el Derecho, es un dato meramente jurídico.

El origen del miedo, siendo cuestión muy compleja, se centró durante años en la contraposición entre miedo intrínseco y extrínseco. El principio fundamental del sistema canónico (legislativo y jurisprudencial) fue análogo al romanista. *Metus ab extrinseco* es una fórmula de estilo que tiene un sentido bien definido con casi quinientos años de constante y unívoco contenido. Según su sentido histórico, «*metus ab extrinseco*» è *il solo «metus» a «causa libera, scilicet ab homine», cioè il timore provocato da un male proveniente dall'opera di un uomo* (p. 141). No se limita, por tanto, al miedo que no es intrínseco; además, se precisa la voluntad de un sujeto que quiere provocar el temor.

La existencia de una causa externa excluye cualquier tipo de representación imaginaria, fantástica o irreal. Esa causa externa tiene un presupuesto necesario: *la esistenza in re de una causa esterna di timore, cioè un'altrui entità volitiva, e più ancora conformità tra questa entità di volere e l'effetto da essa provocato, il timore* (p. 146). No basta una causa humana externa, es necesario una correspondencia de modo que haya una voluntad directa de suscitar el miedo.

Sujeto activo del miedo puede ser cualquiera, no necesariamente tiene que ser el otro contrayente. Y, además, pueden actuar varias personas (aunque, no cabe pensar en un tumulto como *incutiens*). El supuesto más claro es el del sujeto que amenaza a la otra parte, y menos frecuente es el de quien aprovecha una

situación de peligro ya existente. En cualquier caso, se trata de ver si hay una efectiva voluntad de inferir miedo; esto es lo fundamental para apreciar este requisito; por eso, no parece justificado eliminar de antemano la referencia al miedo sobrenatural ni la amenaza de suicidio.

Finalmente, hace falta la voluntad perfecta de inferir miedo. Jurídicamente, la voluntad ha de ser declarada, no basta con la simple intención o deseo. Lo contrario supondría una sustitución de los criterios objetivos por los subjetivos y *solo l'espressa manifestazione, da parte dello stesso soggetto attivo, del suo volere minaccioso, è una garanzia assoluta dell'esistenza reale della minaccia, è un dato concreto ed oggettivo, che non si presta a distorsioni e travisamenti e rende sicuro ed universale il suo apprezzamento come causa di timore* (p. 167).

El c. 1087, § 1 dispone *a quo ut quis se liberet eligere cogatur matrimonium*. Y Dossetti valora la actitud del *inferens* a la luz de las fuentes para concluir que, durante los primeros años de la vigencia del CIC 17, la doctrina y la jurisprudencia entendieron la fórmula del c. 1087, § 1 como la tradicional fórmula del *metus directe incussus ad extorquendum matrimonium* (cfr. p. 193). Aunque, paulatinamente, se fue imponiendo la tesis del *metus non directe incussus*. Y reconduce a tres las hipótesis que explican la relación entre el temor y la finalidad perseguida por el *incutiens*: 1^a) que la provocación del temor con el fin de extraer el consentimiento se dé *ab origine*, 2^a) que la provocación del temor sea sobrevenida, 3^a) que en el *incutiens* nunca se diera esa finalidad. Esto permite, a su vez, ofrecer las soluciones que siguen: 1) exigir que la provocación esté inspirada desde el

inicio en la voluntad de conseguir el matrimonio; 2) negar la necesidad de que la provocación del miedo tenga su origen en la voluntad de extraer el consentimiento; y 3) la solución intermedia que exige que la provocación esté inspirada en la voluntad de extraer el consentimiento pero admite que esa voluntad sea sobrevenida.

La fórmula del *metus non directe incussus* había sido introducida por De Lugo con variaciones. En todo caso, la doctrina es unánime y mantiene que el c. 1087, § 1 establece que el matrimonio *debe essere unicum effugium, cioè unica via di scampo al male temuto*. Exige que el miedo sea la verdadera causa de la determinación volitiva; y, más precisamente, que el matrimonio sea en la valoración del paciente la única salida al miedo.

El miedo *directe incussus* y el *non directe incussus* influyen de distinta manera en la formación de la voluntad. Pero, se trata de ver si el miedo *non directe incussus* se corresponde o no con los otros requisitos que el legislador exige para que se aprecie el miedo como causa de nulidad. Los autores clásicos sostuvieron la incompatibilidad entre el *metus non directe incussus* y el *metus ab extrinseco*. La fórmula *usata dal can. 1087, § 1 esclude la rilevanza del timore, quando il consenso matrimoniale prestato dalla vittima non abbia formato oggetto, neppure per un istante, di una precedente volontà altrui* (p. 215). En todo caso, si se admitiera el principio de que el estado psicológico del paciente es decisivo, debería entonces admitirse la eficacia invalidante de todo miedo *causam dans* ya que siempre determina a uno a hacer algo que otros no harían. Lo cual evidentemente no es cierto; ya que, según el c. 1087, puede haber un miedo *causam dans* jurídica-

mente irrelevante. Concluye que excluir la exigencia de una voluntad agente dirigida a obtener el consentimiento matrimonial, lleva fatalmente a admitir la relevancia del temor y la nulidad del negocio jurídico en los casos en los que falta completamente —*in radice*— todo miedo *ab extrinseco incussus*. Sería el caso de un matrimonio que se concibe como una liberación, como un mal menor; en esas situaciones no existe un consentimiento electivo pero el matrimonio *in se* está realmente motivado por temor.

El análisis del mecanismo psicológico de la determinación del paciente permite reconocer que entre el temor *in se* —querido por un sujeto activo— y el matrimonio *in se* —motivado por el miedo—, no existe una relación inmediata y necesaria. Es decir, el solo temor es causa insuficiente y remota del matrimonio y, propiamente, no es causa. El requisito *ab extrinseco* y el requisito de una voluntad del sujeto activo dirigida a imponer el matrimonio son dos aspectos del mismo requisito. Es decir, se trata de limitar la nulidad al caso en el que el matrimonio está determinado por la prepotente sobreimposición de una voluntad ajena sobre aquella del que lo celebra (cfr. p. 221). Con la fórmula *a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium* parece que el legislador se refiere a la exigencia del consentimiento impuesto por una voluntad precedente del violentador.

Sólo cuando existe causa extrínseca cabe aplicar el c. 1087, § 1. No sería relevante, por tanto, la *amenaza putativa*, ni el miedo provocado por hechos fortuitos, circunstancias objetivas y eventos casuales. La expresión *amenaza putativa* es utilizada por los civilistas y se refiere al supuesto de que el sujeto sobrevalore o distorsione los males de manera tal que

los convierta —subjetivamente— en una amenaza.

Es decir, el c. 1087, § 1 considera solo *metus da vis*, o *si se vuole esso assume come caput nullitatis non tanto l'interna alterazioni psicologica (timore) quanto una precisa e circoscritta causa esterna (violenza)*, *della quale esso canone specifica la nozione come risultante da un duplice atto di volontà di un altro soggetto (...): cioè la volontà (mezzo) di incutere timore, volontà estrinsecatesi mediante la minaccia attuale ed espressa di causare o aggravare o mantenere un male, eventualmente anche aliunde provocato, ma di cui il minacciante abbia almeno la disposizione; e la volontà (fine) di valersi del timore così destato o mantenuto, per storcere il matrimonio, volontà estrinsecatesi nella richiesta del matrimonio, espressa formalmente a parole o con atteggiamenti equivalenti (anche dopo l'inizio dello stato di timore, sorto per altra causa o per altro scopo) purchè sempre preveniente e determinante il consenso della vittima* (pp. 253-254).

El tenor literal del c. 1087, § 1 *vim vel metum iniuste incussum* es claro. El término *injusto* se usa en sentido jurídico, es decir, como contrario a la norma jurídica. La doctrina exige, además, la voluntariedad del acto del violentador y la lesión de un derecho subjetivo de la víctima. No es el caso de una *violencia simplemente ilegal* (por ejemplo, mediante el ejercicio de una acción ante un juez incompetente). Nadie ha afirmado todavía de forma explícita que la lesión concreta, y con independencia del mal proyectado y del resultado pretendido *lede sempre per lo meno un diritto personale della vittima a non subire turbamenti psichici e a conservare in ogni caso la sua piena libertà di determinazione* (p. 294). Sin embargo, a juicio de Dossetti, como el

ordenamiento jurídico no puede garantizar en todo caso el derecho a no sufrir presiones, sufrimientos, o pesares espirituales, ni imposiciones por parte de otros se puede legítimamente excluir que la *vis iniuste illata* del c. 1087, § 1 presuma siempre y necesariamente una violación de un derecho subjetivo del violentado.

A modo de resumen, concluye: 1º) la fórmula *vim vel metum iniuste incussum* significa violencia ejercida de modo no conforme con el derecho objetivo; 2º) tal violencia ilícita es la violencia sola o ilegalmente ejercitada; 3º) la violencia ilegítima puede ser ejercida por el violentador pero sin lesión de los derechos subjetivos o intereses específicos y concretos del violentado. Es decir, la *vis iniuste illata* no significa (como comúnmente se interpreta) que se exija una injuria al violentador, precisamente, porque la culpa del agente y la lesión de un derecho son elementos constitutivos de la injuria.

La valoración del fin puede afectar a la justicia o injusticia de la violencia. Así, es violencia justa cuando con un medio justo se quiere un resultado conforme a Derecho (violencia justa: por el fin, por el medio y por la relación medio-fin). Pero si el resultado no es el previsto por el Derecho... entonces, la violencia no puede decirse conforme a Derecho.

In conseguenza, se con mezzo in sè lecito e legale, si vuole un risultato, che non solo è per sè conforme al diritto, ma rappresenta effettivamente l'esito normale previsto o consentito dal diritto per quel mezzo, la violenza è realmente iusta, conforme al diritto in tutto e per tutto: nel mezzo, nel fine, nel rapporto tra il mezzo e il fine.

Ma se per contro, pur essendo lecito e legale il mezzo e lecito il fine, questo non è l'esito normale previsto o consentito dal diritto

per quel mezzo, allora la violenza non può dirsi in tutto conforme al diritto (p. 301). Según lo dicho hasta este momento, se puede dar una nueva descripción de la *vis iniuste illata*: *ogni violenza che non è conforme al diritto —illecita o illegale— o per il mezzo, o per il risultato, o anche solo per il rapporto tra il mezzo e il risultato* (p. 303).

En el negocio matrimonial la relación entre medio y resultado adquiere un valor específico. Por eso, en Derecho canónico no se admite ninguna forma directa de coacción legal al matrimonio (no existe una obligación de contraer *ex contractu* o *ex delicto*). ¿Qué posibilidades de violencia para extraer el consentimiento podrían darse?:

1) de un acto ilícito: siempre es violencia injusta (por ejemplo, amenaza de homicidio o de omisión del deber de socorro).

2) de un acto lícito (por ejemplo, la amenaza de un padre a su hijo mayor de edad de echarlo de casa). Aquí, no habría injusticia en la acción; pero ¿hay violencia? Eso es lo que hay que determinar.

3) de un acto jurídico en sentido estricto (el acto jurídico paradigmático es la demanda). Aunque el acto jurídico no tenga nada que ver con el matrimonio es siempre injusto.

Sin embargo, hay casos en los que puede ser considerada violencia justa y, por tanto, no hace nulo el matrimonio; serían: la amenaza de acción de daños en caso de violación sin justa causa de la promesa de matrimonio; y, la amenaza de acción de daños o de acción procesal en caso de ciertos delitos contra *bonos mores*.

Dossetti entiende que entre *vis iniuste illata* y *vis iuste illata* no hay diferencia.

El hecho de que c. 1087, § 1 incluya expresamente la palabra *iniuste* no es expresión de un elemento nuevo, sino que tiene una función pleonástica y formal: la de reclamar explícitamente el límite siempre implícito e inmanente, que a la ley es impuesto por la ley.

Por lo que se refiere a la gravedad de la violencia, es evidente que la violencia condicional no presenta en todos los casos el mismo grado de intensidad. El c. 1087, § 1 exigía *vim vel metus gravem*. Esto lleva a considerar, no tanto la gravedad de la presión externa (*vis*) cuanto el efecto psicológico o estado emotivo. Dossetti, una vez visto el panorama doctrinal, plantea la siguiente cuestión: el miedo al que alude el c. 1087, § 1 ¿es o no el mismo miedo del que hablaban las Decretales cuando decían *metus cadens in virum*? A su juicio, la gravedad se ha entendido como atributo de la interna alteración psicológica, lo que implica asumir como presupuesto aquello que es, precisamente, objeto de la discusión. Mientras que si se considera la gravedad como requisito, no del temor sino de la violencia, no es necesario acoger *a priori* una solución; no se prejuzga nada. Más aún, parece que un criterio válido es designar como *gravis* al que se atribuye tradicionalmente al *homo constans*. En la exigencia de una coacción *grave* está implícita la idea de que se quiere referir al *homo constans*, una persona normal con firmeza de carácter. De ahí que la violencia deba tener tal entidad que pueda impresionar a la mayoría de los hombres. Ésa es, propiamente, la violencia *cadens in hominem constantem*.

Los canonistas al decir que una misma amenaza puede producir distinto resultado en un hombre o en una mujer; en un sano o en un enfermo... tratan de

las cualidades y condiciones del *patiens* uniendo dos problemas en uno, sin advertir que los elementos subjetivos pueden producir variaciones no por una única razón sino por dos motivos distintos: al modificar la gravedad del mal o sus consecuencias. En el primer caso, las cualidades forman parte de la violencia misma porque especifican en el caso concreto la dimensión del mal y su inevitabilidad. En el segundo, las cualidades y condiciones no afectan al mal con que se conmina, modifican el efecto de la violencia sólo en cuanto modifican la valoración subjetiva por parte del sujeto concreto que lo padece.

En el primer caso, se podría hablar de gravedad relativa (porque existe una diversidad del mal o de su inmediatez con un valor constante y universal para cualquiera que se encuentre en aquellas circunstancias concretas) pero no de gravedad subjetiva. En cambio, en el segundo caso, se puede hablar, propiamente, de gravedad subjetiva (*gravitas in apprehensione metum patientis*). En el primer caso, no hay problema: incluso la violencia relativamente grave puede hacer nulo el matrimonio. ¿Qué sucede en el segundo supuesto? La violencia subjetivamente grave puede coexistir con el matrimonio porque dicho matrimonio no se haya querido o consentido por violencia.

Otras veces se prescinde de la gravedad como requisito autónomo y se olvida que no todo miedo que sea *causam dans*, tiene, por eso mismo, entidad suficiente para hacer nulo el matrimonio.

Dossetti entiende que hay una contradicción en la enseñanza tradicional entre el principio de que la violencia es grave sólo si *cadens in constantem* y el principio de que debe ser apreciada *ex parte subiecti patientis*. Es decir, tiene que

ser capaz de amedrentar a un hombre normal; tomando, además, en consideración todas las circunstancias subjetivas y singulares de la persona.

Sin embargo, cabría mantener la referencia al hombre normal prescindiendo de las cualidades del paciente que sean diferentes de un *cuadro normal*. Ya no se trata de considerar sólo la violencia en sentido objetivo o sólo las cualidades subjetivas del que la sufre.

A principios de siglo XX, la doctrina mayoritaria entendía que el CIC 17 había declarado expresamente la relevancia del miedo que, no siendo objetivamente grave, es subjetivamente apreciado como tal. Pero al relacionar el c. 2205, § 2 y el 1087, § 1 sorprende que el legislador no lo haya dicho expresamente. Es decir, si hubiese querido atribuir efectos jurídicos a la violencia subjetivamente grave a los efectos del matrimonio lo habría dicho de manera explícita. No se trata de un olvido del legislador: es algo querido.

En definitiva, los elementos de los que resulta la gravedad son: gravedad del mal, probabilidad de causar daño y condición y disposición del sujeto pasivo (cfr. p. 446).

Gravedad del mal: hay que examinar caso por caso para ver si ese mal, en esas circunstancias, es grave o no. El autor se refiere a muy variadas situaciones (económicas, familiares...) a las que la jurisprudencia ha ido dando adecuada respuesta. Su valoración se hace refiriéndose a hipótesis normales en las que el sujeto que recibe las amenazas es el inducido a contraer matrimonio. Sin embargo, también es posible que alguno haya sido inducido a contraer matrimonio por las amenazas recibidas de un tercero. No hace falta que haya una re-

lación de parentesco, basta que haya una relación de afecto o de otro tipo. En estos supuestos, el papel de la jurisprudencia es de importancia muy notable y juega un papel extraordinario la prueba. Hay, finalmente, un supuesto en el que el mal infligido recae sobre el sujeto que emplea la violencia y es la amenaza de suicidio. Esa amenaza se considera grave si procede de un padre o de un pariente muy cercano; plantea mayor dificultad cuando la amenaza procede del futuro cónyuge.

Probabilidad del mal. Puede ser declarado nulo cuando ha habido un matrimonio coaccionado por violencia, *sia stata per ogni aspetto tale da potere impressionare gravemente la maggioranza degli uomini, ove si fossero trovati in quelle medesime circostanze* (p. 466). Los factores determinantes aquí son: la capacidad del sujeto activo de provocar o mantener el mal; la voluntad del sujeto activo de provocar o mantenerlo; la imposibilidad del sujeto pasivo de evitarlo.

La doctrina y la jurisprudencia son unánimes al valorar la capacidad del sujeto activo teniendo en cuenta, además, las cualidades subjetivas del amenazante y su relación con el amenazado. Para el sujeto pasivo debe ser imposible evitar el mal; esa imposibilidad puede ser moral o relativa; es decir, de la que no se puede librar por medios lícitos. En definitiva, es preciso valorar la persistencia efectiva de las amenazas y su gravedad.

Las condiciones y disposiciones del sujeto pasivo. Pueden influir sobre la consistencia real de las amenazas al modificar objetivamente la gravedad o la probabilidad *relativa* o la apreciación subjetiva del paciente modificando su capacidad de juicio.

¿Qué cualidades tiene en cuenta el derecho? No hay criterios absolutos; pero se pueden fijar algunos aproximados. Por un lado, estarían las cualidades subjetivas relacionadas con las cualidades físicas o con la posición social.

Por otro, estarían las cualidades de naturaleza espiritual. Y, dentro de ellas, las cualidades naturales y las adquiridas. Las primeras no se toman en consideración porque o son *normales* o no. Dentro de las adquiridas están la educación, la cultura... y otras semejantes; es decir, las características secundarias resultado del desarrollo de las dotes espirituales originarias. Y, a su vez, dentro de ellas, unas permiten delinear determinados tipos humanos, pero otras se ponen de manifiesto y pueden reflejar falta de racionalidad, morbo, excesos inconciliables con la firmeza de carácter y la inteligencia de un hombre normal. *Così il grado di esperienza della vita e degli affari o le abitudini della vittima potranno dare luogo ora a delle peculiarità di apprezzamento compatibili con le caratteristiche fondamentali dell'uomo medio ed ora a delle peculiarità incompatibili* (p. 494).

Para apreciar la nulidad del matrimonio, tiene que haber una relación de causalidad entre la coacción y el consentimiento. La violencia ha de ser, si no la causa única, sí causa necesaria para el matrimonio. Los presupuestos de la relación de causalidad son: 1) intervención de la violencia en el matrimonio con todos sus elementos y requisitos; 2) persistencia de la *vis* en el momento de la celebración y 3) idoneidad de la violencia para mover al paciente y motivar su consentimiento. Estos elementos son necesarios hasta el punto de que si falta uno de ellos, no podrá hablarse de matrimonio por miedo. Las restantes cir-

cunstancias, no serán más que pruebas de la repugnancia del paciente al matrimonio.

¿Cuál es el fundamento de la relevancia jurídica del miedo en el matrimonio? Para responder es necesario clarificar lo siguiente: 1º) influjo de la violencia en la voluntad; 2º) si este influjo es único o debe atribuirse la eficacia irritante a otras causas; y 3º) si la nulidad por miedo es de derecho divino o de derecho humano.

Dossetti entiende que la violencia condicional —como causa autónoma de nulidad— presupone la conformidad entre la declaración y la voluntad interna. Y distingue el temor autogenerado del temor provocado por causa externa. El primero puede dar lugar a un vicio del querer (también a un defecto absoluto); pero a un vicio que tiene su fundamento en la *trepidatio mentis in se*; en definitiva, vicio de conocimiento no de libertad. Sólo el temor de causa externa podrá discutirse si provoca una alteración de la voluntad. A su juicio, *il timore da violenza, e solo esso, invalida il matrimonio, perchè esso, e solo esso, altera nel paziente la libertà del volere* (p.550).

La violencia condicional puede provocar la nulidad tanto si proviene del otro como de un tercero; y, además, el matrimonio puede ser impugnado por cualquiera de las partes aunque una de ellas haya estado libre de toda coacción. Las posiciones doctrinales en este sentido son dos: una privatista, atribuye finalidad reparadora de la lesión provocada por la violencia; y otra publicista atribuye finalidad represiva al pecado del violentador. Sin embargo, ninguno de éstos puede ser el fundamento que justifique el efecto irritante de la violencia. En Derecho Canónico, la tutela de la libertad no opera

como en los negocios de derecho privado, no responde sólo al principio de autonomía de la voluntad sino que incluye elementos éticos y espirituales.

El autor concluye la monografía con una referencia al dolo en el matrimonio. Aunque se introduce dentro de lo que se llamó teoría del *dolus in spiritualibus*, entendiéndose que puede producir un error incluso más grave que la violencia. Sin embargo, el hecho de que el dolo no influya sobre la validez del matrimonio no contradice la tesis por él mantenida ya que la relevancia o irrelevancia de una determinada anomalía del consentimiento no depende de la integración o no de dicha anomalía con algún otro dato, sino que depende únicamente de la elección del legislador que se inspira en las exigencias de certeza jurídica y en la peculiar estabilidad del vínculo matrimonial.

En fin, el conocimiento de esta obra sigue siendo útil para enmarcar adecuadamente, como suele hacer la mejor doctrina, los vigentes cc. 1103 del CIC y 825 del CCEO; y, de algún modo, también los cc. 1098 CIC y 821 CCEO.

MARÍA BLANCO

María Teresa FERNÁNDEZ CONDE, *La misión profética de los laicos del Concilio Vaticano II a nuestros días. El laico, «signo profético» en los ámbitos de la Iglesia y del mundo*, Tesi Gregoriana. Serie Diritto Canonico 50, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma 2001, 349 pp.

El objetivo de este estudio es el de resaltar el carácter profético de los fieles laicos y su misión en los ámbitos de la Iglesia y del mundo en el periodo transcurrido desde el Concilio Vaticano II hasta nuestros días. La autora quiere llevar

ese trabajo a cabo en estrecha relación con su fundamento teológico, y delinear las posibilidades canónicas que se ofrecen para su ejercicio. Sitúa su estudio entre las tesis de Zanetti («La nozione di laico») y de Astigueta («La noción de laico desde el Concilio Vaticano II al CIC 83»). El laico: «sacramento de la Iglesia y del mundo»; ver nuestra recensión en *Ius Canonicum* 40 (2000), pp. 501-504), que han señalado el camino recorrido por la reflexión teológica y canónica sobre la noción de laico desde el CIC de 1917 hasta la exhortación apostólica *Vita consecrata* de Juan Pablo II. La autora indica que recoge especialmente la tesis de Astigueta por lo que se refiere a su comprensión de la figura del laico como signo, «sacramento de la Iglesia y del mundo», queriendo a la vez ahondar en esa línea.

El campo del presente estudio está delimitado en varios sentidos. Primero, el Vaticano II, en el que se habla explícitamente del profetismo de los laicos, es el origen del trabajo. Por otra parte, el contenido del análisis se refiere tan sólo al carácter profético de los fieles laicos y al sentido profético de su misión, dejando de lado otras cuestiones colaterales. Finalmente, hace referencia solamente a aquellos documentos del magisterio que ayudan a la comprensión del tema sometido a examen, o sea la exhortación apostólica *Evangelii nuntiandi* de Pablo VI, el *Código de Derecho Canónico* de 1983, la exhortación apostólica *Christifideles laici* de Juan Pablo II. En cuanto a la reflexión canónica y teológica, advierte la autora que se ha limitado a las publicaciones que han tratado cuestiones relacionadas con aquéllas surgidas del análisis de los textos magisteriales mencionados. A todas estas fuentes se suman la consideración de la vida y la situación actual de los