

**Comentário à sentença de Mons. David-Maria A. Jaeger
de 14 de fevereiro de 2019**

*Comment on the sentence of Mons. David-Maria A. Jaeger
February 14, 2019*

Vincenzo Fasano¹

Português

A íntima comunidade da vida e amor conjugal, fundada pelo Criador e dotada de leis próprias, é instituída por meio da aliança matrimonial, ou seja pelo irrevogável consentimento pessoal. Deste modo, por meio de um ato humano com o qual os cônjuges mutuamente se dão e recebem um ao outro, nasce uma instituição também diante da sociedade, confirmada por lei divina. Em vista do bem tanto dos esposos como da prole e da sociedade, este sagrado vínculo não está ao arbítrio da vontade humana, porque o próprio Deus é o autor do matrimônio, o qual possui diversos bens e fins (cf. Concilium Vaticanum II, *Const. past. Gaudium et spes*, en *Acta Apostolicae Sedis* 58 [1966], p. 1067, n. 48). O matrimônio origina-se do consentimento entre pessoas juricamente hábeis e legitimamente manifestado. O consentimento é o ato humano da vontade pelo qual o homem e a mulher, por pacto irrevogável, se entregam e se recebem mutuamente, a fim de constituírem o matrimônio (cf. can. 1057 C.I.C.). O Papa Francisco lembrou recentemente que «Para que seja validamente contraído, o matrimônio exige que se estabeleça em cada um dos nubentes uma plena unidade e harmonia com o outro, a fim de que, através do intercâmbio recíproco das respectivas riquezas humanas, morais e espirituais -quase como vasos comunicantes- os dois cônjuges se tornem uma só carne. O

¹ Professor da Faculdade de Direito Canônico da Universidade São Tomás de Aquino *in Urbe*, Advogado do Tribunal Apostólico da Rota Romana, Postulador para as Causas dos Santos e advogado nos Tribunais do Estado da Cidade do Vaticano (Juiz único, Tribunal, Corte de Apelo e Cassação).

matrimônio requer também um compromisso de fidelidade, que abranja toda a vida, tornando-se estavelmente *consortium totius vitae* (cân. 1135)» (cf. Francesco, *Il matrimonio esige unità e fedeltà*, in *L'Osservatore romano*, anno CLIX, n. 24, mercoledì 30 gennaio 2019, p. 8) [Sentença, § 3].

O cân. 1101 do Código de direito canônico estabelece que «§ 1. O consentimento interno da vontade presume-se conforme com as palavras ou os sinais empregados ao celebrar o matrimônio. § 2. Mas se uma ou ambas as partes, por um ato positivo de vontade, excluírem o próprio matrimônio ou algum elemento essencial do matrimônio ou alguma propriedade essencial, contraem-no invalidamente». A exclusão do matrimônio (simulação total) ou de um elemento ou propriedade essencial do mesmo (simulação parcial), realizada por uma ou ambas as partes com um ato positivo de vontade, mesmo simplesmente interno (não é necessário que se manifeste externamente), torna o consentimento ineficaz e, conseqüentemente, o matrimônio nulo. A exclusão pode ser explícita, ou seja, formal e direta, ou implícita, ou seja, incluindo um elemento oposto à substância ou às propriedades essenciais do casamento. A jurisprudência rotal confirma a necessidade da presença atual ou pelo menos virtual do ato positivo de exclusão durante a manifestação externa do consentimento simulado [Sentença, § 4].

Concluída a fase instrutória, começa para cada um dos juízes, que deverão definir a causa, a fase mais empenhativa e delicada do processo. Cada um deve chegar, se possível, à certeza moral do fato, porque esta certeza é requisito indispensável para que o juiz possa pronunciar a sentença. Servindo-se da doutrina e da jurisprudência desenvolvidas sobretudo nos tempos mais recentes, Pio XII declarou de modo autêntico o conceito canônico de certeza moral na alocução dirigida ao Tribunal da Rota Romana em 1º de Outubro de 1942: «Entre a certeza absoluta e a quase-certeza ou probabilidade está, como entre dois extremos, a certeza moral de que ordinariamente se trata nas questões submetidas ao vosso foro [...]. Essa, pelo lado positivo, caracteriza-se pelo fato de excluir toda a dúvida fundada e racional, e assim considerada, distingue-se essencialmente da mencionada quase-certeza; pelo lado negativo, deixa que subsista a possibilidade absoluta do contrário, e com isto se diferencia da certeza absoluta. A certeza de que agora falamos é

necessária e suficiente para pronunciar uma sentença» (Pius PP. XII, *Ad Praelatos auditores ceterosque Officiales et Administros Tribunalis S. Romanae Rotae necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores habita die 1 mensis Octobris a. 1942*, in *Acta Apostolicae Sedis XXXIV* [1942], n. 1, pp. 339-340) [Sentença, § 5].

A breve duração da vida conjugal deve sempre ser levada em consideração como um indício da nulidade do matrimônio, independentemente do capítulo de nulidade invocado, desde que não dependa de circunstâncias imprevistas ou causas extrínsecas à vida do casal [Sentença, § 6].

Italiano

L'intima comunità di vita e d'amore coniugale, fondata dal Creatore e strutturata con leggi proprie, è stabilita dall'alleanza dei coniugi, cioè dall'irrevocabile consenso personale. È dall'atto umano col quale i coniugi mutuamente si danno e si ricevono, che nasce, anche davanti alla società, l'istituzione del matrimonio, che ha stabilità per ordinamento divino. In vista del bene dei coniugi, della prole e anche della società, questo legame sacro non dipende dall'arbitrio dell'uomo, perché è Dio stesso l'autore del matrimonio, dotato di molteplici valori e fini (cf. Concilium Vaticanum II, Const. past. *Gaudium et spes*, in *Acta Apostolicae Sedis* 58 [1966], p. 1067, n. 48). L'atto che costituisce il matrimonio è il consenso delle parti manifestato legittimamente tra persone giuridicamente abili. Esso è un atto umano della volontà con cui l'uomo e la donna, con patto irrevocabile, danno e accettano reciprocamente se stessi per costituire il matrimonio (cf. can. 1057 C.I.C.). Papa Francesco ha recentemente ricordato che «Perché sia validamente contratto, il matrimonio richiede che si stabilisca in ciascuno dei nubendi una piena unità e armonia con l'altro, affinché, attraverso il mutuo scambio delle rispettive ricchezze umane, morali e spirituali -quasi a modo di vasi comunicanti- i due coniugi diventino una sola cosa. Il matrimonio richiede anche un impegno di fedeltà, che assorbe tutta la vita, diventando stabilmente consortium totius vitae (can. 1135)» (cf. Francesco, *Il matrimonio esige unità e fedeltà*, in

L'Osservatore romano, anno CLIX, n. 24, mercoledì 30 gennaio 2019, p. 8) [Sentenza, § 3].

Il can. 1101 del Codice di diritto canonico prevede che «§1. Il consenso interno dell'animo si presume conforme alle parole o ai segni adoperati nel celebrare il matrimonio. §2. Ma se una o entrambe le parti escludono con un positivo atto di volontà il matrimonio stesso, oppure un suo elemento essenziale o una sua proprietà essenziale, contraggono invalidamente». L'esclusione del matrimonio (simulazione totale) o di un suo elemento o proprietà essenziale (simulazione parziale), fatta da una o entrambe le parti con atto positivo di volontà, anche semplicemente interno (non è necessario che sia manifestato esternamente), rende il consenso inefficace e, di conseguenza, nullo il matrimonio. L'esclusione può essere sia esplicita, cioè formale e diretta, sia implicita, ossia includendo un elemento opposto alla sostanza o alle proprietà essenziali del matrimonio. La giurisprudenza rotale conferma la necessità dell'attuale o almeno virtuale presenza dell'atto positivo dell'esclusione durante la manifestazione esterna del consenso simulato [Sentenza, § 4].

Finita l'istruttoria, inizia per i singoli giudici, che dovranno definire la causa, la fase più impegnativa e delicata del processo. Ognuno deve arrivare, se possibile, alla certezza morale circa la verità o esistenza del fatto, poiché questa certezza è requisito indispensabile affinché il giudice possa pronunciare la sentenza. Facendo tesoro della dottrina e della giurisprudenza sviluppatasi soprattutto in tempi più recenti, Pio XII dichiarò in modo autentico il concetto canonico di certezza morale nell'allocuzione rivolta al Tribunale della Rota Romana il 1° ottobre 1942: «Tra la certezza assoluta e la quasi-certezza o probabilità sta, come tra due estremi, quella certezza-morale, della quale d'ordinario si tratta nelle questioni sottoposte al vostro foro [...]. Essa, nel lato positivo, è caratterizzata da ciò che esclude ogni fondato o ragionevole dubbio e, così considerata, si distingue essenzialmente dalla menzionata quasi-certezza; dal lato poi negativo, lascia sussistere la possibilità assoluta del contrario, e con ciò si differenzia dall'assoluta certezza. La certezza, di cui ora parliamo, è necessaria e sufficiente per pronunciare una sentenza» (Pius PP. XII, *Ad Praelatos auditores ceterosque Officiales et Administros Tribunalis S. Romanae Rotae*

necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores habita die 1 mensis Octobris a. 1942, in Acta Apostolicae Sedis XXXIV [1942], n. 1, pp. 339-340 [Sentenza, § 5].

La breve durata della vita matrimoniale deve sempre essere presa in considerazione come indizio di nullità del matrimonio, indipendentemente dal capo di nullità invocato, purché essa non dipenda da imprevisti o cause estrinseche alla vita della coppia [Sentenza, § 6].

Français

La communauté profonde de vie et d'amour que forme le couple a été fondée et dotée de ses lois propres par le Créateur ; elle est établie sur l'alliance des conjoints, c'est-à-dire sur leur consentement personnel irrévocable. Une institution, que la loi divine confirme, naît ainsi, au regard même de la société, de l'acte humain par lequel les époux se donnent et se reçoivent mutuellement. En vue du bien des époux, des enfants et aussi de la société, ce lien sacré échappe à la fantaisie de l'homme, car Dieu lui-même est l'auteur du mariage qui possède en propre des valeurs et des fins diverses (cf. Concilium Vaticanum II, *Const. past. Gaudium et spes*, en *Acta Apostolicae Sedis* 58 [1966], p. 1067, n. 48). C'est le consentement des parties légitimement manifesté entre personnes juridiquement capables qui fait le mariage. Il est l'acte humaine de la volonté par lequel un homme et une femme se donnent et se reçoivent mutuellement par une alliance irrévocable pour constituer le mariage (cf. can. 1057 C.I.C.). Le pape François a récemment rappelé que « Pour qu'il soit validement contracté, le mariage exige que soit établie chez chacun des futurs époux une pleine unité et harmonie avec l'autre, afin qu'à travers l'échange mutuel des richesses humaines, morales et spirituelles respectives -presque comme des vases communicants- les deux époux deviennent un. Le mariage requiert également un engagement de fidélité, qui absorbe toute la vie, devenant durablement consortium totius vitae (can. 1135) » (cf. Francesco, *Il matrimonio esige unità e fedeltà*, in *L'Osservatore romano*, anno CLIX, n. 24, mercoledì 30 gennaio 2019, p. 8) [Sentence, § 3].

Le can. 1101 du Code de droit canonique prévoit que « § 1. Le consentement intérieur est présumé conforme aux paroles et aux signes

employés dans la célébration du mariage. § 2. Cependant, si l'une ou l'autre partie, ou les deux, par un acte positif de la volonté, excluent le mariage lui-même, ou un de ses éléments essentiels ou une de ses propriétés essentielles, elles contractent invalablement ». L'exclusion du mariage (simulation totale) ou d'un de ses éléments ou propriétés essentiels (simulation partielle), faite par l'une ou les deux parties avec un acte de volonté positif, même simplement interne (il n'a pas besoin d'être manifesté extérieurement), rend le consentement inefficace et, par conséquent, le mariage nul. L'exclusion peut être soit explicite, c'est-à-dire formelle et directe, soit implicite, c'est-à-dire inclure un élément opposé à la substance ou aux propriétés essentielles du mariage. La jurisprudence rotale confirme la nécessité de la présence actuelle ou du moins virtuelle de l'acte positif d'exclusion lors de la manifestation externe du consentement simulé [Sentence, § 4].

À la fin de l'instruction, ce sera, pour tous les juges qui devront en définir la cause, la phase la plus importante et la plus délicate du procès. Chacun doit arriver, si possible, à la certitude morale au sujet de la vérité ou de l'existence du fait parce que cette certitude est requise de manière indispensable pour que le juge puisse prononcer la sentence. En mettant à profit la doctrine et la jurisprudence qui se sont développées surtout dans les temps les plus récents, Pie XII a déclaré de manière authentique le concept canonique de certitude morale dans l'allocution qu'il a adressée au Tribunal de la Rote Romaine le 1er octobre 1942: « Entre la certitude absolue et la quasi-certitude ou probabilité, il y a, comme entre deux extrêmes, cette certitude morale dont on traite d'ordinaire dans les questions qui sont soumises à votre tribunal [...]. Du point de vue positif, cette certitude morale est caractérisée par ce fait qu'elle exclut tout doute fondé et raisonnable et, qu'ainsi considérée, elle se distingue essentiellement de la quasi-certitude qui a été mentionnée. Ensuite, du point de vue négatif, elle laisse subsister la possibilité absolue du contraire et, en cela, elle se distingue de la certitude absolue. La certitude dont nous parlons maintenant est nécessaire et suffisante pour prononcer une sentence » (Pius PP. XII, *Ad Praelatos auditores ceterosque Officiales et Administros Tribunalis S. Romanae Rotae necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores habita die 1 mensis Octobris a.*

1942, in *Acta Apostolicae Sedis* XXXIV [1942], n. 1, pp. 339-340 [Sentence, § 5].

La courte durée de la vie conjugale doit toujours être considérée comme un indice de la nullité du mariage, quel que soit le chef de nullité invoqué, à condition qu'elle ne dépende pas d'imprévis ou causes extrinsèques à la vie du couple [Sentence, § 6].

Español

Fundada por el Creador y en posesión de sus propias leyes, la íntima comunidad conyugal de vida y amor se establece sobre la alianza de los cónyuges, es decir, sobre su consentimiento personal e irrevocable. Así, del acto humano por el cual los esposos se dan y se reciben mutuamente, nace ante la sociedad una institución confirmada por la ley divina. Este vínculo sagrado que atiende tanto al bien de los esposos y de la prole como de la sociedad, no depende de la decisión humana pues es el mismo Dios el autor del matrimonio, al que ha dotado de bienes y fines varios (cf. Concilium Vaticanum II, *Const. past. Gaudium et spes*, en *Acta Apostolicae Sedis* 58 [1966], p. 1067, n. 48). El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente capaces. Tal consentimiento es el acto humano de la voluntad, por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio (cf. can. 1057 C.I.C.). El Papa Francisco recordó recientemente que «Para que se contraiga válidamente, el matrimonio requiere que se establezca en cada uno de los novios una unidad y armonía plenas con el otro, de modo que, a través del intercambio mutuo de las respectivas riquezas humanas, morales y espirituales, -casi como vasos comunicantes- los dos cónyuges se conviertan en una sola cosa. El matrimonio también requiere un compromiso de fidelidad, que absorbe toda la vida, convirtiéndose permanentemente en consortium totius vitae (can.1135)» (cf. Francesco, *Il matrimonio esige unità e fedeltà*, in *L'Osservatore romano*, anno CLIX, n. 24, mercoledì 30 gennaio 2019, p. 8) [Sentencia, § 3].

El can. 1101 del Código de derecho canónico establece que «§ 1. El consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme

con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio. § 2. Pero si uno o ambos contrayentes excluyen con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo, o un elemento esencial del matrimonio, o una propiedad esencial, contraen inválidamente». La exclusión del matrimonio (simulación total) o la exclusión de un elemento o propiedad esencial del mismo (simulación parcial) realizada por una o ambas partes con un acto positivo de voluntad, incluso simplemente interno (no es necesario que se manifieste externamente), hace el consentimiento ineficaz y, en consecuencia, el matrimonio nulo. La exclusión puede ser explícita, es decir, formal y directa, o implícita, es decir, incluir un elemento opuesto a la sustancia o propiedades esenciales del matrimonio. La jurisprudencia rotal confirma la necesidad de la presencia actual o al menos virtual del acto positivo de exclusión durante la manifestación externa del consentimiento simulado [Sentencia, § 4].

Terminada la fase instructoria, comienza la etapa más comprometida y delicada del proceso para cada uno de los jueces que deberán decidir la causa. Cada uno debe llegar, si ello es posible, a tener certeza moral de la verdad o existencia del hecho, pues esta certeza es requisito indispensable para que el juez pronuncie la sentencia. Aprovechando la doctrina y jurisprudencia desarrolladas sobre todo en tiempos más recientes, Pío XII declaró de modo auténtico el concepto canónico de certeza moral en la alocución dirigida al Tribunal de la Rota Romana el 1 de octubre de 1942: «Entre certeza absoluta y cuasi-certeza o probabilidad está como entre dos extremos la certeza moral, de la que de ordinario se trata en las cuestiones sometidas a vuestro foro [...]. Del lado positivo, ésta se caracteriza por el hecho de excluir toda duda fundada o razonable, y considerada así se distingue esencialmente de la cuasi-certeza mencionada; por el lado negativo, deja en pie la posibilidad absoluta de su contrario, y en ello se diferencia de la certeza absoluta. La certeza de que hablamos ahora es necesaria y suficiente para dictar una sentencia» (Pius PP. XII, *Ad Praelatos auditores ceterosque Officiales et Administros Tribunalis S. Romanae Rotae necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores habita die 1 mensis Octobris a. 1942*, in *Acta Apostolicae Sedis XXXIV* [1942], n. 1, pp. 339-340) [Sentencia, § 5].

La corta duración de la vida matrimonial siempre debe considerarse como una indicación de la nulidad del matrimonio, independientemente del capítulo de nulidad invocado, siempre que no dependa de circunstancias imprevistas o causas extrínsecas a la vida de la pareja [Sentencia, § 6].

English

The intimate partnership of married life and love has been established by the Creator and qualified by His laws, and is rooted in the conjugal covenant of irrevocable personal consent. Hence by that human act whereby spouses mutually bestow and accept each other a relationship arises which by divine will and in the eyes of society too is a lasting one. For the good of the spouses and their off-springs as well as of society, the existence of the sacred bond no longer depends on human decisions alone; because God Himself is the author of matrimony, endowed as it is with various benefits and purposes (cf. Concilium Vaticanum II, *Const. past. Gaudium et spes*, in *Acta Apostolicae Sedis* 58 [1966], p. 1067, n. 48). Pope Francis recently recalled that «In order for marriage to be valid, each of the future spouses must establish full unity and harmony with the other, so that through the mutual exchange of their respective human, moral and spiritual riches -almost as if they were communicating vessels- the two spouses may become as one. Marriage also requires the commitment of fidelity, that lasts throughout life, becoming a stable consortium totius vitae (can. 1135)» (cf. Francesco, *Il matrimonio esige unità e fedeltà*, in *L'Osservatore romano*, anno CLIX, n. 24, mercoledì 30 gennaio 2019, p. 8) [Sentence, § 3].

The can. 1101 of the Code of Canon Law provides that «§1. The internal consent of the mind is presumed to conform to the words and signs used in celebrating the marriage. §2. If, however, either or both of the parties by a positive act of the will exclude marriage itself, some essential element of marriage, or some essential property of marriage, the party contracts invalidly». The exclusion of marriage (total simulation) or of an essential element or property of marriage (partial simulation), made by one or both parties with a positive act of will, even

simply internal (it does not need to be externally expressed), makes the consent ineffective and, consequently, the marriage null. Exclusion can be either explicit, i.e. formal and direct, or implicit, i.e. including an element opposed to the substance or essential properties of marriage. The total jurisprudence confirms the need for the actual or at least virtual presence of the positive act of exclusion during the external manifestation of the simulated consent [Sentence, § 4].

Once the instruction is over, begins for the individual judges, who will have to decide the case, the most demanding and delicate phase of the trial. Each one must arrive, if possible, at moral certainty concerning the truth or existence of the fact, since this certainty is an indispensable requisite in order that the judge may pass judgment. Taking advantage of the doctrine and jurisprudence that had developed particularly in more recent times, Pius XII declared in an authentic way regarding the canonical concept of moral certainty in the allocution addressed to the Tribunal of the Roman Rota on October 1, 1942: «Between the two extremes of absolute certainty and quasi-certainty or probability, is that moral certainty which is usually involved in the cases submitted to your court [...]. It is characterized on the positive side by the exclusion of well-founded or reasonable doubt, and in this respect it is essentially distinguished from the quasi-certainty which has been mentioned; on the negative side, it does admit the absolute possibility of the contrary and in this it differs from absolute certainty. The certainty of which we are now speaking is necessary and sufficient for the rendering of a judgment» (Pius PP. XII, *Ad Praelatos auditores ceterosque Officiales et Administros Tribunalis S. Romanae Rotae necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores habita die 1 mensis Octobris a. 1942*, in *Acta Apostolicae Sedis* XXXIV [1942], n. 1, pp. 339-340) [Sentence, § 5]

Short duration of married life must always be considered as an evidence of the nullity of the marriage, regardless of the ground of nullity invoked, provided that it does not depend on unforeseen circumstances or extrinsic factors to the couple's life [Sentence, § 6].