

Coram Jair Ferreira Pena, Ponente¹

Sentença definitiva por simulação parcial do consenso por exclusão da prole (21 de fevereiro de 2019)²

Definitive Sentence by Partial Simulation of Consensus on Exclusion of Children (21 February 2019)

Tradutor: Leonardo Rosa Ramos³

Facti species.

1. Partes -d.nus I.G., actor, et d.na L.G., conventa- anno 2003 in paroe-cia frequentanda sese cognoverunt. Quisque coniugem amiserat et prolem in priore matrimonio generaverat. Cum consuetudo affectiva constituta esset, ad consilium pervenerunt "more uxorio" cohabitandi. Hic convictus per circiter annum productus est et sponsi revera censebant se quam primum, iuxta principia vitae christianae, ad nuptias canonicas perventuros esse. Nam die 9 octobris 2004 in Ecclesia Sacro Cordi dicata, in pago s.d. "S.F.C.", matrimonium celebraverunt.

Facti species.

1. As partes - senhor I.G., Demandante, e senhora L.G., Demandada – conheceram-se no ano de 2003 na paróquia que frequentavam. Ambos perderam o respectivo cônjuge e geraram prole do primeiro matrimônio. Tendo-se estabelecida uma relação afetiva, decidiram conviver maritalmente. Esta convivência durou cerca de um ano e os dois pensavam realmente, conforme os princípios da vida cristã, em unir-se canonicamente em matrimônio o quanto antes. De fato, no dia 09 de outo-

¹ Mons. Jair Ferreira Pena foi nomeado Auditor Prelado do Tribunal Apostólico da Rota Romana em 08 de fevereiro de 1999.

² A sentença foi adaptada para publicação na Revista "Scientia Canonica" pelo Prof. Dr. Vincenzo Fasano, docente da Faculdade de Direito Canônico da Universidade São Tomás de Aquino *in Urbe*.

³ Doutorando em Letras Cristãs e Clássicas, é docente junto ao *Pontificium Institutum Altioris Latinitatis* e ao Pontifício Ateneu de Santo Anselmo, e agente de Secretaria junto à *Pontificia Academia Latinitatis*, em Roma. Revisor e tradutor de manuscritos latinos em diversos projetos de pesquisa, atua também na implementação de novas metodologias para o ensino das línguas clássicas junto a algumas instituições.

Primis temporibus vita coniugalis serene fluxit, sed, post circiter duos annos, conflictiones ortae sunt inter partes, praesertim ob similitatem filii conventae, qui novae unioni matris obsistebat. Actor igitur convictum intermittere voluit et ideo mulier domum coniugalem mense octobri 2007 reliquit. Ex hoc matrimonio partes nullam prolem genuerunt et mulier nunquam concepit. Conventa separationem legalem petivit, quam Tribunal civile Nolen- se die 29 aprilis 2010 homologavit.

2. D.nus I.G., die 6 decembris 2011, supplicem libellum porrexit apud Tribunal Regionale Campanum, declarationem nullitatis matrimonii petens. Hoc Tribunal, competens propter contractum, utramque partem et Defensorem Vinculi legitime citavit. Die 22 martii 2012 in sessione contestationis litis dubium concordatum est iuxta hanc formulam: «se consti della nullità del matrimonio, nel caso, per l'esclusione della prole da parte dell'attore – can. 1101, § 2 CIC». Instructoria per auditionem partium testimonioque rite perfecta, Tribunal, die 6 martii 2013, instantiae actoreae affirmative respondit, sed novas nuptias actori vetuit, “inconsulto Ordinario”. Iuxta praxim canonicam can. 1682 C.I.C. 1983 ante promulgationem M. P. Mitis Iudex Dominus Iesus, causa ad Tribunal secundi gradus, nempe ad Tribunal Appellationis

bro de 2004 na Igreja dedicada ao Sagrado Coração, no município de “S.F.C.”, celebraram o matrimônio.

Nos primeiros momentos a vida conjugal fluiu com serenidade, mas passados cerca de dois anos, conflitos surgiram entre as partes, principalmente por causa dos ciúmes por parte do filho da Demandada, que se opunha à nova união da mãe. O Demandante, pois, manifestou o desejo de interromper a convivência, e assim a mulher deixou a casa familiar no mês de outubro de 2007. As partes nunca geraram prole deste matrimônio, e a mulher nunca concebeu. A Demandada pediu a separação legal, que o Tribunal Civil de Nola homologou no dia 29 de abril de 2010.

2. O senhor I.G., no dia 06 de dezembro de 2011, apresentou o libelo junto ao Tribunal Eclesiástico da Campânia, pedindo a declaração de nulidade do matrimônio. Este Tribunal, competente em razão território, intimou legitimamente ambas as partes e o Defensor do Vínculo. No dia 22 de março de 2012, na sessão de contestação da lide, foi formulada a dúvida nos seguintes termos: «se consta de nulidade do matrimônio, no caso, por exclusão da prole por parte do Demandado – cân. 1101, § 2 C.I.C.». Completada a instrutória conforme o rito, com a oitiva das partes e das testemunhas, o Tribunal, no dia 06 de março de 2013, respondeu afirmativamente à instância do Demandante, mas vetou-lhe novas núpcias

Vicariatus Urbis, ex officio transmissa est. Hac in sede, sententia primi gradus eiusque actis attente perlectis, animadversionibus Defensoris vinculi receptis, Iudices causam decreto diei 29 aprilis 2014 ad examen ordinarium remiserunt. Patrono partis actricis instante, Tribunal decreto diei 16 februarium 2015 dubium ut in primo gradu statuit, scilicet «se la sentenza affermativa di primo grado sia da confermare o riformare». Partes et sex testes (tres ex parte actoris et tres ex parte conventae) auditi sunt. Denique Iudices, die 25 octobris 2016, dubio negative responderunt. Actor non acquievit et ad N. A. T. appellavit, ubi, die 18 iunii 2017, dubium ita concordatum est: An constet de matrimonii nullitate, in casu.

In iure.

3. *Foedus matrimoniale inter baptizatos, propter gratiam baptismi, sacramentum est. Quapropter Ecclesia plena cum ratione non tan-*

“sem o consentimento do Ordinário”.

Conforme a praxe canônica do cân. 1682 C.I.C. 1983 antes da promulgação do *M.P. Mitis Iudex Dominus Iesus*, a causa foi remetida *ex officio* ao Tribunal de segundo grau, ou seja ao Tribunal de Apelação do Vicariato de Roma. Nesta sede, lida atentamente a sentença de primeiro grau e os seus autos, recebidas as observações do Defensor do Vínculo, os Juízes, com decreto do dia 29 de abril de 2014, remeteram a causa para exame ordinário. A pedido do advogado da parte Demandante, o Tribunal, com decreto do dia 16 de fevereiro de 2015 formulou a dúvida, como no primeiro grau, a saber «se a sentença afirmativa de primeiro grau deve ser confirmada ou reformada». Foram ouvidas as partes e seis testemunhas (três da parte do Demandante e três da parte da Demandada). Enfim os Juízes, no dia 25 de outubro de 2016, responderam negativamente à dúvida.

O Demandante, não satisfeito, apelou ao N.T.A. [Nosso Tribunal de Apelação]⁴, onde, no dia 18 de junho de 2017, foi formulada a dúvida nos seguintes termos: *Se consta de nulidade do matrimônio, no caso.*

In iure.

3. O contrato matrimonial entre os batizados, em virtude da graça batismal, é um sacramento. Por isso, a Igreja, com

⁴ As expressões entre colchetes são notas do tradutor.

tum normas statuit quibus sponsi consensum exprimunt et convictum gerunt, sed etiam, propter momentum gratiae divinae nupturientibus concessae, sollemniter ac sub luce fidei celebrat (cf. U. Navarrete, Matrimonio, contratto e sacramento, in Associazione Canonistica Italiana [ed.], Il matrimonio sacramento nell'ordinamento canonico vigente, Città del Vaticano, 1993, pp. 99-110). Nam verbum «foedus», in can. 1055, § 1, enuntiatum, dum societatem inter hominem et Deum significat, de qua in Sacra Scriptura narratur, in lucem profert nuptias non tantum ad simplices normas iuris attinere, sed etiam ad vinculum cuiusque personae cum Deo ad ideo ad res spirituales maximi ponderis.

Can. 1055, § 1, C.I.C. elementa essentialia foederis coniugalis Christiani et eius fines indicat. Ex verbis in hoc canone adhibitis definitio matrimonii eruitur iuxta quam agitur de institutione naturali in ordine creationis fundata et speciatim in distinctione sexuum: ipsa natura igitur virum ac mulierem impellit ad “consortium totius vitae”, id est, iuxta doctrinam Concilii Vaticani II, ad «comunione intima di vita e amore coniugale, fondata dal Creatore e strutturata con leggi proprie, stabilita dal patto coniugale, vale a dire dall'irrevocabile consenso personale» (Concilium Vaticanum II, Const. past. Gaudium et spes, in Acta Apostolicae Sedis 58 [1966], p. 1067, n. 48).

plena razão, não somente estabelece as normas segundo as quais os esposos exprimem o consentimento e assumem a convivência, mas também, em razão da relevância da graça divina concedida aos nubentes, o celebra solenemente e à luz da fé (cf. U. Navarrete, *Matrimonio, contratto e sacramento*, in Associação Canonistica Italiana [ed.], *Il matrimonio sacramento nell'ordinamento canonico vigente*, Città del Vaticano, 1993, pp. 99-110). Com efeito, a palavra «foedus», expressa no cân. 1055, §1, ao mesmo tempo em que significa o consórcio entre o homem e Deus, sobre o qual se lê na Sagrada Escritura, traz à luz que as núpcias não concernem somente às simples normas do direito, mas também ao vínculo de cada pessoa com Deus e portanto a uma dimensão espiritual da máxima relevância.

O cân. 1055 § 1, C.I.C. indica os elementos essenciais e as finalidades do matrimônio cristão. A definição de matrimônio apoia-se nas palavras empregadas neste cânon, segundo o qual trata-se de instituição natural na ordem da criação fundada especialmente na distinção dos sexos: é, pois, a natureza mesma a impelir o homem e a mulher ao “consórcio de toda a vida”, isto é, conforme o Concílio Vaticano II, à «*íntima comunidade da vida e do amor conjugal, fundada pelo Criador e dotada de leis próprias, instituída por meio da aliança matrimonial, ou seja pelo irrevogável consentimento pessoal*» (Concilium Vaticanum II,

Hoc vitae consortium non est simplex consociatio de facto vel mera cohabitatio inter coniuges, nec consuetudo pro tempore, sed vinculum firmum ac perpetuum, nempe vera communio vitae amorisque, lege praevisa ac protecta. Accuratus dicendum est matrimonium a Deo ad bonum coniugum et ad generationem ac educationem prolis ordinatum esse.

Quod attinet ad bonum prolis, ratione habita distinctionis a Sancto Thoma inductae, inter prolem “in suis principiis” et prolem “in se”, adnotandum est ordinationem ad generationem (cum aliis elementis et proprietatibus) necessariam esse ad verum matrimonium constituendum, cum existentia liberorum et immo capacitas generandi deesse possint. Nam absentia prolis vel incapacitas generandi coniugium nullum non reddunt. Necesse est autem ut nulla discordia sit inter voluntatem nupturientium et praeceptum Creatoris vel ordinem naturae. Propositum eorum cum doctrina Ecclesiae nullam discrepantiam ostendere debet. Patet ergo exclusionem huius ordinationis nullitatem nuptiarum secumferre. Aliis verbis, ut veritas melius elucescat, iterum declaramus non factum procreationis ac educationis prolis, sed ordinationem ad idem, nuptias validas reddere. Hic conceptus peropportune invenitur etiam in una coram Pompedda diei 29 ianuarii 1985: «proles de facto deficere potest, sive ex voluntate sive ex incapacitate nupturientium (cf. can. 1084, § 3), quin corrumpat ipsum ma-

Const. past. *Gaudium et spes*, in *Acta Apostolicae Sedis* 58 [1966], p. 1067, n. 48).

Este *consórcio* de vida não é uma simples sociedade de fato ou uma mera co-habitação entre os cônjuges, nem uma relação temporária, mas um vínculo firme e perpétuo, verdadeira comunhão de vida e de amor, prevista e protegida por lei. Mais especificamente, diga-se que o matrimônio foi por Deus ordenado ao *bem dos cônjuges* e à *geração e educação da prole*.

No que concerne ao bem da prole, conforme a distinção feita por Santo Tomás de Aquino, entre prole “*em seus princípios*” e prole “*em si*”, note-se que o ordenamento à geração (com os demais elementos e propriedades) é necessário para que se constitua o verdadeiro matrimônio, mesmo diante da não existência de filhos e mesmo da capacidade de gerá-los. De fato, a ausência de prole e ou a incapacidade de gerar não torna nula a união. Porém, é necessário que não haja conflito entre a vontade dos nubentes e o preceito do Criador ou a ordem natural. O propósito destes não deve conter discrepância alguma com a doutrina da Igreja. Logo, é claro que a exclusão deste ordenamento traz consigo a nulidade das núpcias. Em outras palavras, para que a verdade seja melhor posta à luz, mais uma vez declaramos que não é o fato da procriação e da educação, mas o ordenamento a estas, a tornar válidas as núpcias. Este conceito encontra-se muito

trimonium. Igitur adhuc consensus nullitate inficitur, si alteruter vel uterque sponsus, positivo voluntatis actu, detrectet ius aut nolit accipere obligationem ad actus per se aptos ad prolis generationem: illa etenim abstracta et doctrinalis ordinatio ad effectum singulis in casibus et in concreto adducitur (vel adduci potest) per actus idoneos, quidem per se et seposita actuali procreatione et possibilitate procreandi. Quae sane iam doctrina et iurisprudencia canonica docuerunt instituendo distinctionem, hac in provincia, inter ius et iuris usum; vel, si divi Thomae verbis uti velimus, inter prolem in suis principiis et prolem in se» (coram Pompedda, sent. diei 29 ianuarii 1985, RRDec., vol. LXXVII, p. 56, n. 8).

4. Hic ergo attento animo recolenda est distinctio sive in doctrina sive in iurisprudencia inter ius et exercitium iuris. Quoad exclusionem prolis necesse est ut sciatur utrum pars ius generandi excluderit an tantum exercitium actuum per se aptorum ad generationem, id est, quasvis copulas sexuales vel copulas sine usu contraceptivorum. Hoc ius negatur etiam cum copulae sexuales admittantur solummodo sub condicione abortus in casu conceptionis. Consensus matrimonialis

oportunamente também numa sentença Coram Pompedda de 29 de janeiro de 1985: «a prole de fato pode faltar, seja por vontade seja por incapacidade dos nubentes (cf. can. 1084, § 3), sem prejuízo para o próprio matrimônio. Portanto, o consentimento é viciado de nulidade, caso um ou ambos os esposos, mediante um ato positivo de vontade, burlem o direito ou não queiram aceitar a obrigação aos atos por si aptos à geração da prole: com efeito, aquele ordenamento abstrato e doutrinal é concretamente levado a efeito (ou o pode ser) em cada caso mediante atos idôneos, mesmo quando excluída, em si, a efetiva procriação e a possibilidade de procriar. Já o ensinaram a doutrina e jurisprudência canônica, ao instituírem a distinção, nesse campo, entre o *ius* [direito] e o *exercitium iuris* [exercício do direito]; ou, se quisermos usar as palavras de Santo Tomás, entre a prole em seus princípios e a prole em si» (coram Pompedda, sent. diei 29 ianuarii 1985, RRDec., vol. LXXVII, p. 56, n. 8).

4. Portanto, aqui há que se fazer atentamente a distinção, seja na doutrina seja na jurisprudência, entre *ius* e *exercitium iuris*. Relativamente à exclusão da prole, é necessário saber se a parte excluiu o direito de gerar ou somente o exercício *dos atos por si aptos à geração*, isto é, qualquer relação sexual ou relação sem o uso de contraceptivos. Este direito é negado também quando aceitam-se relações sexuais sob a condição de aborto em caso

deest tantum in exclusione iuris, ut perspicue Card. Marius Franciscus Pompedda explicat: «La irrilevanza data all'exercitium iuris si comprende solo se si riflette che esso, per sua natura, è un'attività di carattere pratico e non tocca affatto la struttura del negozio matrimoniale che il soggetto sta per porre in essere. Se invece oggetto della esclusione da parte del contraente è lo stesso ius, si ha una situazione opposta poiché il soggetto vuole escludere un elemento inerente alla struttura giuridica del negozio matrimoniale» (M.F. Pompedda, Il consenso matrimoniale, in Z. Grocholewski-M.F. Pompedda-C. Zaggia, Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto canonico, Padova, 1984, p. 74).

Etiamsi fines nuptiarum, de quibus in can. 1055, § 1, C.I.C. agitur attendant ad vitam coniugalem post celebrationem, tamen nupturientes eos sollemniter confirmare debent in consensu exprimendo sive obiective sive subiective, et eosdem consulto excludere non possunt. Accidit ut una vel utraque pars, etsi iura ac obligationes ab Ecclesia praecepta adsciscat, quaedam elementa eorum in mente excludat. His in casibus grave vitium consensus agnoscitur potest. Ut can. 1101, § 2, C.I.C. docet quoad simulationem: «si altera vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat matrimonium ipsum vel matrimonii essenziale aliquod elementum, vel essentialem aliquam proprietatem, invalide contrahit».

de concepção. O consenso matrimonial vem a faltar somente na exclusão do direito, como explica claramente o Card. Mário Francisco Pompedda: «Compreende-se a irrelevância dada ao *exercitium iuris* apenas se se reflete que este, por sua própria natureza, é uma atividade de caráter prático e absolutamente não incide sobre a estrutura do *negotio matrimoniale* que o sujeito está para atuar. Por outro lado, se o objeto da exclusão por parte do contraente é o próprio *ius*, a situação é oposta, uma vez que o sujeito quer excluir um elemento inerente à estrutura jurídica do *negotio matrimoniale*» (M.F. Pompedda, *Il consenso matrimoniale*, in Z. Grocholewski-M.F. Pompedda-C. Zaggia, *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto canonico*, Padova, 1984, p. 74).

Mesmo que as finalidades do matrimônio, sobre as quais trata o cân. 1055, § 1, C.I.C., digam respeito à vida conjugal depois da celebração, ainda assim os nubentes as devem confirmar solenemente ao exprimirem o consentimento, seja objetivamente seja subjetivamente, e não as podem excluir voluntariamente. Pode acontecer que uma ou ambas as partes, mesmo aquiescendo aos direitos e obrigações estabelecidas pela Igreja, excluam mentalmente alguns de seus elementos. Nestes casos, pode-se identificar um grave vício de consentimento. Como ensina o cân. 1101, § 2, C.I.C., sobre a simulação: «se uma ou ambas as partes, por um ato positivo de vontade, excluam o pró-

prio matrimônio ou algum elemento essencial do matrimônio ou alguma propriedade essencial, contraem-no invalidamente».

5. *Ut de exclusione boni prolis agatur, necesse est unum saltem ex nupturientibus consilium de prole generanda in mente sua agitavisse, ad firmam statuitionem prolis excludendam pervenisse, et hanc electionem ex actu positivo voluntatis emanavisse et plena cum conscientia in nuptiis celebrandis adfuisse. Quapropter quaedam cunctatio vel simplex repugnantia vel consilium vagum ad veram exclusionem prolis agnoscendam non sufficit. Iurisprudencia rotalis de hoc concorditer requirit exclusionem boni prolis necessarie peractam esse per positivum actum voluntatis; «non autem sufficiunt animi propensiones vel simplex timor vel fastidium ob prolem obventuram» (coram De Lanversin, senti. diei 26 ianuarii 1994, RRDec., vol. LXXXVI, p. 51, n. 15).*

Ratione habita can. 1101, § 1, C.I.C. («internus animi consensus praesumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibitis»), patet Iudices nullitatem declarare posse solummodo cum probationes collectae quodvis dubium demant de voluntate simulatoria nubentium ita ut praesumptio Codicis de validitate matrimonii concidat. Ut ii ad necessariam certitudinem moralem pervenire possint (can. 1608 C.I.C.), confessio iudicialis et praesertim extrajudi-

5. Para que se trate do bem da prole, é necessário que pelo menos um dos nubentes tendo refletido sobre a geração da prole, tenha chegado à firme decisão de excluí-la, e que esta escolha tenha origem num ato positivo de vontade e tenha existido com plena consciência no momento da celebração das núpcias. Por essa razão, uma certa hesitação ou simples repugnância ou uma vaga intenção não são suficientes para que se reconheça a real exclusão da prole. Para tal, requer concordemente a jurisprudência rotal que a exclusão do bem da prole tenha sido necessariamente exercitada por meio de um ato positivo de vontade; «não bastam as propensões do ânimo ou o simples temor ou desconforto pelo eventual advento da prole» (coram De Lanversin, senti. diei 26 ianuarii 1994, RRDec., vol. LXXXVI, p. 51, n. 15).

Por força do can. 1101, § 1, C.I.C. («o consentimento interno da vontade presume-se conforme com as palavras ou os sinais empregados ao celebrar o matrimônio»), é evidente que os juízes podem declarar a nulidade somente quando as provas coletadas excluem qualquer dúvida sobre a vontade simulatória dos nubentes, de modo que venha a cair a presunção do Código sobre a validade do matrimônio. Para que estes [os juízes]

cialis simulantis requiritur, qui eam tempore non suspecto expresserit, a testibus fide dignis in iudicio confirmatam et multis elementis corroboratam quoad credibilitatem. Praeterea enucleanda est causa simulandi a causa contrahendi distincta. Denique circumstantiae concomitantes ac celebrationem subsequentes simulationem veri similem reddere debent.

In facto.

6. *Repugnantia declarationum partium hac in causa quaedam dubia circa eorum enarrationem incit et ideo eae fide dignae difficulter putari possunt. Memorandum est enim easdem in sede canonica admisisse se falsum in sede civili propter commodum suum rettulisse.*

Pars actrix, d.nus I.G., in primo gradu declaravit se prolem in matrimonio contrahendo exclusisse propter provecam aetatem suam (50 annos) etiamque quia utraque pars in priore matrimonio prolem generaverat; tamen in memoria ab eodem apud Tribunal civile prolata, testatur: «Dall'unione dei coniugi non sono nati figli, non certo per la volontà di I.G. Sia di fatto che i coniugi avevano una regolare vita sessuale e non facevano uso di contraccettivi e I.G. non ha mai posto ostacolo alla provvidenziale nascita di un figlio». In examine ordinario causae hanc repugnantiam in factis

cheguem à certeza moral (cân. 1608 C.I.C.), requer-se a confissão judicial e principalmente extrajudicial do simulante, o qual a deve fazer em tempo hábil, e a mesma deve ser confirmada em juízo por testemunhas fidedignas e corroborada por muitos elementos que lhe atestem a credibilidade. Ademais, deve-se esclarecer a *causa simulandi* [da simulação], distinta da *causa contrahendi* [do contrato]. Enfim, as circunstâncias concomitantes e subsequentes à celebração devem tornar a simulação verossímil.

In facto.

6. As contradições nas declarações das partes nesta causa geram algumas dúvidas relativas às versões apresentadas, as quais, portanto, dificilmente podem ser consideradas fidedignas. Deve-se recordar que as partes admitiram, em sede canônica, terem declarado falso em sede civil por razões de conveniência pessoal. A parte Demandante, senhor I.G., declarou em primeiro grau que ao contrair matrimônio teria excluído a prole em razão de sua idade avançada (50 anos) e também porque ambas as partes já haviam gerado prole na primeira união; porém, na memória por ele proferida junto ao Tribunal civil, atesta: «Da união dos cônjuges, não nasceram filhos, certamente não por vontade de I.G. É fato que os cônjuges mantinham uma vida sexual regular e não faziam uso de contraceptivos e I.G. nunca pôs obstáculos ao providen-

referendis ita explicavit: «Con la memoria di cui a pagina 59-73 in concreto pagina 60/b, volevo difendermi dalle accuse di L.G. nel ricorso di separazione giudiziale. Ho detto una bugia». Peropportune igitur Iudices primi gradus animadverterunt affirmationes in sede civili vel poenali saepe “suggerite” (Sent., p. 15/12) esse. Si actor probitatem propter commodum suum reposuit ante iudicem Tribunalis civilis ita ut culpa separationis tributa esset coniugi, concludendum est eum fide dignum prorsus non esse.

7. *Conventa quoque, L.G., haud credibilis Nobis videtur. Cum in examine ordinario causae lectum esset quod eadem in recursu separationis iudicialis rettulerat, id est, «dall'unione non sono nati figli per volontà esclusiva del sig. I.G., il quale non voleva ulteriori discendenti», haec declaravit: «Fui consigliata di fare questa affermazione dal mio avvocato civilista, perché I.G. mi aveva letteralmente rovinato e soltanto con questa tesi avrei potuto avere risarcimento dei danni morali». Palam est conventam propter commodum suum mentitam esse, nempe honestate se exuisse et falsa iuravisse ad iniustam compensationem obtinendam; quae creditilitas a Nobis huic mulieri tribui potest?*

cial nascimento de um filho». E no exame ordinário da causa, explicou desta maneira tal contradição na exposição dos fatos: «Na memória, nas páginas 59-73, concretamente à página 60/b, eu queria defender-me das acusações de L.G. no recurso de separação judicial. Eu disse uma mentira». Muito oportunamente, pois, os Juizes de primeiro grau notaram que as afirmações em sede civil ou penal frequentemente são “sugeridas” (Sent., p. 15/12). Se o Demandante, por conveniência pessoal, faltou com a probidade perante o juiz do Tribunal civil para que se atribuísse à cônjuge a culpa pela separação, deve-se concluir que este não é absolutamente fidedigno.

7. Também a Demandada, L.G., não nos parece crível. No exame ordinário, tendo sido lido o que ela relatara no recurso de separação judicial, isto é, «da união não nasceram filhos por vontade exclusiva do senhor I.G., o qual não queria ulteriores descendentes», a mesma declarou: «Fui aconselhada pelo meu advogado civilista a fazer esta afirmação, porque I.G. tinha-me literalmente arruinado, e somente com esta tese eu poderia obter o ressarcimento dos danos morais». É evidente que a Demandada mentiu por conveniência pessoal, depondo a honestidade e jurando falso para obter uma compensação injusta; que credibilidade podemos Nós atribuir a esta mulher?

8. *Quoad coniectam simulationem consensus matrimonialis propter exclusionem prolis, actor in examine ordinario secundi gradus declarationes primi gradus confirmavit et facta denuo ita rettulit: «Già prima di iniziare la convivenza more uxorio ed in occasione dei primi rapporti intimi sono stato ben chiaro con L.G. che non avrei voluto figli da lei, la quale invece sarebbe stata disponibile ad avere prole, ma ha subito aderito a questa decisione».*

Conventa, quae in primo gradu facta modo prorsus diverso ab actore rettulit, affirmans ambos coniuges prolem ex matrimonio generare desideravisse et ideo copulas sexuales ad vitam apertas semper fuisse et actorem ante nuptias nulum dubium de prolis generatione ostendisse, in secundo gradu haec declaravit: «Sia io che lui volevamo costruirci una vera famiglia ed avere dei figli. Io ero favorevole alla prole [...]. Ribadisco che anche I.G. avrebbe voluto un figlio ed in particolare una femminuccia [...]. Nego quanto I.G. ha deposto in primo grado cioè che lui prima di sposarmi mi avrebbe manifestato la sua intenzione di non avere figli ed io sarei stata d'accordo. Di conseguenza le nostre intimità furono sempre aperte alla vita senza alcuna precauzione. I rapporti erano completi e quindi senza coito interrotto».

8. Relativamente à conjectura de simulação do consenso matrimonial por exclusão da prole, o Demandado, no exame ordinário de segundo grau, confirmou as declarações feitas em primeiro grau e relatou novamente os fatos nos seguintes termos: «Já antes do início da convivência marital e em ocasião das primeiras relações íntimas, eu fui bem claro com L.G. de que não desejava ter filhos com ela, a qual embora estivesse disponível para gerar prole, imediatamente aderiu a esta decisão».

A Demandada, que em primeiro grau relatara os fatos de modo completamente diferente do Demandante, afirmando que ambos haviam desejado gerar prole no matrimônio e portanto as relações sexuais foram sempre abertas à vida, e que o Demandante, antes das núpcias, jamais mostrou dúvidas quanto à geração de prole, declarou o seguinte: «Seja eu seja ele queríamos construir uma verdadeira família e ter filhos. Eu era favorável à prole [...]. Reforço que também I.G. queria um filho e em particular uma menina [...]. Nego o que I.G. declarou em primeiro grau, que antes de casar-se comigo teria-me manifestado a sua intenção de não ter filhos e que eu teria concordado. Consequentemente, as nossas relações íntimas foram sempre abertas à vida e sem nenhum tipo de precaução. As relações eram completas e portanto sem coito interrompido».

9. *Testes excussi narrationes de consilio prolis excludendae in actore inter se discrepantes offerunt: testes ex parte viri de exclusione prolis locuti sunt; testes autem ex parte conventae hoc consilium negant. Concludendum ergo est has declarationes inutiles evadere ad veritatem detegendam.*

Partes in instructoria primi gradus testatae sunt tempus sponsalium, circiter unum annum, serene ac mutua cum dilectione transivisse. Cohabitatio more uxorio etiam tranquille fluxit et sponsi in concordia affabilitateque sine quibusvis litibus vixerunt, ad nuptias celebrandas parati. Quae in supplemento instructoriae ab actore confirmata sunt: «ho conosciuto L.G. nell'ambito parrocchiale, sapevo che era vedova e poiché capivo che nel mio intimo c'era qualche sentimento nei suoi confronti, a poco a poco ho cercato di sapere di lei e di avvicinarla [...]. Verso dicembre 2003 possiamo dire che è iniziata la relazione affettiva [...]. Eravamo reciprocamente innamorati [...]. Per me non si trattava di un'avventura, bensì di una relazione seria [...]. È stata prevalentemente L.G. a parlare di matrimonio, e quindi quando abbiamo dato inizio alla convivenza "more uxorio" nel gennaio 2004, ad iniziativa anche di L.G.». Idem, conscius disensionum cum filio conventae, qui eum respuebat, haec narravit: «Ho preso in considerazione la contrarietà di Carlo [...], mi sono convinto che con i miei modi avrei tirato dalla mia parte Carlo, ma purtroppo non fu così».

9. As testemunhas interrogadas oferecem versões discrepantes entre si sobre a intenção de exclusão da prole no Demandante: as testemunhas do Demandante falaram sobre a exclusão da prole; as testemunhas da Demandada negam esta intenção. Portanto, há de se concluir que estas declarações mostram-se inúteis para trazer à luz a verdade.

Na instrutória de primeiro grau as partes declararam que o tempo de namoro, cerca de um ano, transcorreu serenamente e com amor mútuo. A convivência marital também transcorreu tranquilamente, e os futuros esposos viveram em concórdia e afabilidade, sem qualquer atrito, preparados para celebrarem as núpcias. Isso foi confirmado pelo Demandante no suplemento da instrutória: «conheci L.G. em âmbito paroquial, sabia que era viúva e uma vez que entendi que no meu íntimo existia um sentimento por ela, aos poucos procurei saber dela e aproximar-me [...]. Podemos dizer que em dezembro de 2013 teve início a relação afetiva [...]. Estávamos reciprocamente apaixonados [...]. Para mim, não se tratava de uma aventura mas de uma relação séria [...]. Foi prevalentemente L.G. a falar de matrimônio, e portanto quando demos início à convivência marital em janeiro de 2004, por iniciativa também de L.G.». O mesmo, ciente das dissensões com o filho da Demandada, que o hostilizava, relatou o seguinte: «Levei em consideração a contrariedade de Carlo [...], e convenci-me que com os meus modos teria con-

quistado a confiança de Carlo, mas infelizmente não foi assim.»

10. Conventa ea, quae actor de tempore sponsalium ac de convictu praenuptiali rettulerat, confirmavit: «Nel corso del nostro fidanzamento e convivenza prenuziale fra me e I.G. vi era reciproco amore. Io gli volevo bene e così anche lui e lo dimostra il fatto che mi abbia corteggiata [...]. Le nostre intenzioni erano serie e volevamo costruirci una vera famiglia. La nostra relazione era orientata al matrimonio, come in effetti poi avvenne in breve tempo».

Quoad dissensionem filii sui, mulier explanationem diversam ab illa actoris offert: «Mio figlio Carlo era contrario alla nostra convivenza e mi diceva che dovevo sposarmi e regolarizzare la mia posizione con il matrimonio». Sed statim quaedam addidit quae cum priore declaratione repugnant: «Mio figlio Carlo era contrario alla nostra relazione proprio perché geloso del mio affetto». Ex hoc eruitur actorem et conventae filium de multis rebus dissensisse, propter mutuam repulsam saepe conflixisse et ideo narrationem actoris quoad causas naufragii matrimonii cum his factis congruere. Testes affirmaverunt consuetudinem praenuptialem satis serenam evasisse et partes consilium nuptiarum fovisse.

10. A Demandada confirmou o que havia sido relatado pelo Demandante sobre o tempo de namoro e sobre a convivência pré-nupcial: «No decorrer do nosso namoro e da convivência pré-nupcial, era recíproco o amor entre mim e I.G. Eu gostava dele, e ele igualmente, e o demonstra o fato de ele ter-me querido conquistar. As nossas intenções eram sérias e queríamos construir uma família. A nossa relação era orientada ao matrimônio, como de fato ocorreu em tempo breve».

Relativamente à hostilidade por parte de seu filho, a mulher oferece uma explicação diferente à do Demandante: «O meu filho Carlo era contrário à nossa convivência e dizia-me que eu devia casar e regularizar a minha posição com o matrimônio». Mas imediatamente acrescentou algo que continha contradições com a declaração anterior: «O meu filho Carlo era contrário à nossa relação propriamente porque tinha ciúmes do meu afeto». Daí conclui-se que o Demandante e o filho da Demandada discordavam em muitas coisas, que frequentemente entravam em conflito por causa de uma repulsa mútua e que portanto a versão do Demandante sobre as causas da falência do matrimônio é coerente com os fatos. As testemunhas afirmaram que a relação pré-nupcial transcorreu de forma bastante serena e que as partes alimentaram a intenção de casar-se.

11. *Causa simulandi remota non agnoscitur. Partes institutionem moralem ac religiosam habuerunt, iuxta principia doctrinae Ecclesiae adhuc vivunt, egenis libenter opitulantur, auxilium parochi praestant (vir diaconus permanens fieri desiderat). In supplemento instructoriae actor de institutione moribusque suis haec dixit: «Dal punto di vista religioso all'epoca ero praticante, conosciuto in parrocchia per la mia frequentazione. Ho educato i miei figli alla fede [...], ho deciso di iscrivermi ad un corso di formazione per operatori pastorali presso la scuola di formazione della diocesi di Acerra [...], la comprensione e conoscenza più profonda del mistero di Dio mi ha portato a donare la mia vita e il mio tempo al prossimo, ed ultimamente a creare un gruppo di volontariato giovanile». Conventa eiusque testes pietatem viri confirmant.*

Quoad causam simulandi proximam actor aetatem, ut iam vidimus, propectam coniugum et prolem in prioribus matrimoniis generatim indicat. Ipsemet contendit mulierem cum marito de hoc consensisse: «La motivazione di non avere figli proveniva dalla considerazione della nostra condizione di persone già sposate e con figli, non era il caso di avere ulteriore prole [...], era quindi un atto di responsabilità da parte nostra, ma anche una decisione veramente convinta, una condizione che L.G. ha accettato»; cum his declarationibus testes actoris consentiunt.

11. Não se verifica a *causa simulandi* remota. As partes receberam educação moral e religiosa, ainda vivem segundo os princípios da doutrina da Igreja, ajudam de bom grado os necessitados, prestam auxílio ao pároco (o Demandante deseja tornar-se diácono permanente). No suplemento da instrutória, o Demandante declarou o seguinte acerca de sua educação e de sua vida moral: «Do ponto de vista religioso, eu era praticante naquela época, conhecido na paróquia em virtude na minha participação. Eduquei os meus filhos na fé [...], decidi inscrever-me num curso de formação para agentes pastorais junto à escola de formação da Diocese de Acerra [...], a compreensão e o conhecimento mais profundo do mistério de Deus levaram-me a doar a minha vida e o meu tempo ao próximo, e ultimamente a criar um grupo de voluntariado juvenil». A Demandada e as testemunhas confirmam a piedade do Demandante.

Quanto à *causa simulandi* próxima, o Demandante, como visto, alega de modo geral a idade avançada dos cônjuges e a prole dos matrimônios anteriores. O mesmo afirma que a mulher concordava com o marido quanto a essa questão: «A motivação de não ter filhos provinha da nossa condição de pessoas já casadas e com filhos, não convinha ter filhos ulteriormente [...], portanto era um ato de responsabilidade de nossa parte, mas também uma decisão verdadeiramente convicta, uma condição que L.G. aceitou»; as testemunhas do Demandante confirmam essa versão.

Conventa, autem, infitiatur: «Mai I.G. mi ha detto che il fatto di avere 50 anni, all'epoca, costituiva per lui un problema per poter avere un figlio nostro». Eius testes haec corroborant et memorant actorem ad medicum gynaecologum conventam comitatum esse ut causam defectus conceptionis inquireret.

Praeter repugnantiam inter declarationes coniugum, causa simulandi proxima utcumque perspicua Nobis non videtur. Parum credibile est enim virum pium ac fidelem, qui nuptias celebraret ad vitam iuxta principia Christiana regendam, prolem ob propectam aetatem ac ob praesentiam liberorum ex prioribus matrimoniis exclusisse.

12. Omnibus actis consideratis, ratione habita rectitudinis moralis ac christianae actoris, causa contrahendi praevalens existimanda est super coniectas causas simulationis. Nuptiae ab utraque parte libere statutae sunt, post annum convictus more uxorio propter sincerum vinculum affectionis amorisque. Adnotandum est virum in primo gradu firmiter declaravisse se sine ulla titubatione matrimonium contraxisse: «Nell'imminenza del matrimonio io non nutrivo alcuna incertezza o alcun dubbio circa la buona riuscita», et in secunda instantia haec confirmavisse: «Eravamo reciprocamente innamorati, e questo posso affermarlo con certezza. D'altra parte era chiaro, per quanto mi riguarda, e così facevo capire a L.G., che per me non si trattava di un'avventura, bensì di una relazione seria»; praeterea addidisse: «Sia io che la convenuta avevamo

Porém, a Demandada nega: «I.G. nunca me disse que ter 50 anos, naquela época, constituía-se para ele um problema para que pudéssemos ter um filho nosso». As suas testemunhas corroboram e recordam que o Demandante acompanhou a Demandada ao ginecologista para apurar o defeito de concepção.

Em virtude das contradições entre as declarações dos cônjuges, a *causa simulandi* próxima não parece evidente. Com efeito, é pouco crível que um homem pio e fiel, que teria celebrado as núpcias para viver segundo os princípios Cristãos, tenha excluído a prole em razão da idade avançada e da presença de filhos dos matrimônios anteriores.

12. Considerados todos os autos e tendo em vista a retidão moral e cristã do Demandante, há de se considerar a *causa contrahendi* como prevalecente às supostas causas de simulação. As núpcias foram livremente decididas por ambas as partes, após um ano de convivência marital em virtude do sincero vínculo de afeição e de amor. Note-se que o Demandante declarou firmemente em primeiro grau ter contraído matrimônio sem qualquer hesitação: «Na iminência do matrimônio eu não nutria qualquer incerteza ou dúvida sobre o bom êxito», e em segunda instância afirmou: «Estávamos reciprocamente apaixonados, e eu o posso afirmar com certeza. De outro lado era claro, no que diz respeito a mim, e eu tentava fazer com que L.G. o entendesse, que para

sani principii morali e religiosi e perciò intendevamo affrontare un matrimonio non nel senso di riempire ciascuno la propria solitudine, ma contrarre un matrimonio come lo intende la Chiesa». In examine ordinario secundi gradus etiam tota vis contrahentis evidenter apparet. Conventa adnotat: «I.G. premeva per le nozze».

Testes quoque praesentiam firmae causae nubendi confirmant; aliqui contendunt inceptum nuptiarum ab ambabus partibus initum esse; alteri autem opinantur nuptias celebratas esse quia convictus praenuptialis iam ad eas intendebat.

13. *Vita coniugalis, per tres annos producta, primis temporibus serene transivit. Coniuges in copulis sexualibus, sive ante sive post matrimonium, nunquam instrumentis anticonceptivis usi sunt, sed, ut actor refert, tantum coitu interrupto: «I rapporti intimi erano cautelati con il coito interrotto sia prima che dopo le nozze. Entrambi ci siamo fidati di questo metodo e nessuno dei due ha parlato di ricorrere al preservativo o alla pillola anticoncezionale». Mulier tamen hoc negat et contendit autem copulas semper liberas fuisse, omnino ad generationem apertas et ideo sine interruptione coitus: «Ribadisco che durante la nostra convivenza coniugale i rapporti furono vissuti liberamente, cioè senza alcuna pre-*

mim não se tratava de uma aventura, mas de uma relação séria»; ademais, acrescentou: «Seja eu seja a Demandada tínhamos são princípios morais e religiosos e por isso pretendíamos acatar o matrimônio não no sentido de preencher a solidão de cada um, mas de contrair um matrimônio como o entende a Igreja». No exame ordinário de segundo grau também transparece de forma evidente toda a força de vontade do contraente. A Demandada nota: «I.G. me pressionava para as núpcias».

As testemunhas também confirmam a presença de uma motivação firme para as núpcias; alguns afirmam que a iniciativa para as núpcias partiu de ambas as partes; outros, ao contrário, creem que as núpcias foram celebradas porque a convivência pré-nupcial já tendia a isso.

13. A vida conjugal, que durou três anos, transcorreu serenamente nos primeiros momentos. Os cônjuges, nas relações sexuais, seja antes seja depois do matrimônio, nunca fizeram uso de instrumentos contraceptivos, mas somente do coito interrompido, como afirma o Demandante: «As relações íntimas eram precavidas com o coito interrompido seja antes seja depois das núpcias. Ambos confiamos nesse método e nenhum dos dois falou em recorrer ao uso de preservativo ou pílulas anticoncepcionais». Contudo, a mulher o nega, afirmando que as relações foram sempre livres, completamente abertas à geração e portanto sem inter-

cauzione. Io sinceramente avrei voluto rimanere incinta, ma ciò non è avvenuto».

Unus testes tantum partis actricis narrationem viri corroborat, sed minime fontem huius notitiae indicat. Ceteri testes actorei nihil de hoc sciunt. Etiam declaratio conventae ab uno teste tantum confirmatur, cum autem ceteri declarent se haec ignorare. Nihil aliud refertur quoad procreationem in convictu coniugali et nihil de dissensione quoad eam dicitur.

Vita coniugali labente, conflictiones increbruerunt, praesertim, ut actor censet, ob repugnantiam novo matrimonio matris ex parte filii et ob eiusdem animum actori infestum. Conflictatio aucta est inter omnes in familia et ideo unio coniugalis collapsa est. Actor declarat: «Il matrimonio è fallito perché Carlo ci ha reso la vita impossibile».

Conventa autem de hoc alia refert, sed sine testium confirmatione, asserit: «È vero che alla fine vi fu un litigio tra mio figlio Carlo e il figlio di lui (attore) Michele [...]. A quel punto I.G. disse che non era più disposto a tenere Carlo in casa che era di sua proprietà e quindi lui doveva andarsene via. Di conseguenza i rapporti si inasprirono e la situazione divenne irrimediabile. Fu lui (attore) a volere la separa-

rupção do coito: «Enfatizo que durante a nossa convivência conjugal as relações foram vivenciadas livremente, isto é sem precaução alguma. Sinceramente, eu gostaria de ter engravidado mas isto não aconteceu».

Apenas uma testemunha do Demandante corrobora a versão do homem, mas não indica a fonte de tal informação. As demais testemunhas do Demandante nada sabem sobre o assunto. Igualmente, a declaração da Demandada é confirmada por apenas uma testemunha, tendo as demais declarado ignorarem tais coisas. Nada mais se relata sobre a procriação na relação conjugal e nada mais se diz sobre a dissensão relativa à mesma.

À medida que a vida conjugal ruía, cresciam os conflitos, principalmente, segundo o Demandante, por causa da oposição do filho da Demandada ao novo matrimônio da mãe e por causa de sua hostilidade em relação ao Demandante. Os conflitos cresceram entre todos na família e por isso a união conjugal ruiu. O Demandante declara: «O matrimônio faliu porque Carlo tornou a nossa vida impossível».

Contudo, relativamente a isto, a Demandada apresenta uma versão diferente, mas sem confirmação das testemunhas, e afirma: «É verdade que ao fim houve um litígio entre o meu filho Carlo e o filho dele (Demandante) Miguel [...]. Então, I.G. disse que não estava mais disposto a manter Carlo dentro da casa que era de sua propriedade e portanto ele tinha de ir

ziona definitiva». Praeterea addit nuptias naufragavisse etiam ob infidelitatem viri, qui alteram mulierem frequentare coepisset.

Testes excussi finem unionis coniugalitatis litibus inter actorem et filium conventae tribuunt. Tamen quidam referunt ambas partes inceptum separationis inivisse; alii actorem, alii conventam separationem voluisse.

14. Rebus sic stantibus, concludendum est collapsionem matrimonii conflictionibus tribui non posse, quae ad caput nullitatis invocatum pertinent. Omnibus aspectibus consideratis, elementa instructoriae, sive in primo, sive in secundo gradu, non sufficiunt ad thesim actoream demonstrandam. Affectio coniugalitatis exstincta est propter alias causas, inter quas, ut vidimus, conflictus inter actorem et filium conventae adnumerandus est, et non propter exclusionem proles ex parte viri. Matrimonio constante, ut legimus in actis, nulla disputatio inter partes de prole generanda orta est. Nullus positivus actus voluntatis in parte simulanti bono proles contrarius et nulla probatio indirecta causae simulandi debita cum certitudine morali colliguntur. Causa contrahendi autem praevallet. Elementa quae Nobis nunc praesto sunt diversam conclusionem non permittunt.

embora. Consequentemente, a relação chegou à exasperação e a situação tornou-se irremediável. Foi ele (Demandante) quem quis a separação definitiva». Ademais, acrescenta que as núpcias teriam falido também por causa da infidelidade do homem, que teria começado a frequentar uma outra mulher.

As testemunhas interrogadas atribuem o fim da união conjugal aos litígios entre o Demandante e o filho da Demandada. Contudo, alguns relatam que a separação deveu-se à iniciativa de ambas as partes; outros dizem que o Demandante, outros que a Demandada quis a separação.

14. Sendo tal o estado das coisas, deve-se concluir que o fim do matrimônio não pode ser atribuído aos conflitos, que pertencem ao *caput* de nulidade invocado. Considerados todos os aspectos, os elementos da instrutória, seja em primeiro seja em segundo grau, não são suficientes para se demonstrar a tese do Demandante. A relação conjugal ruiu por outras causas, entre as quais, como se viu, pode-se elencar o conflito entre o Demandante e o filho da Demandada, mas não por exclusão da prole por parte do homem. Enquanto durou o matrimônio, como se lê nos autos, não surgiu nenhuma discussão entre as partes sobre a geração de prole. Não deduz-se na parte simulante, com certeza moral, nenhum ato positivo de vontade contrário ao bem da prole e nenhuma prova indireta ligada à *causa simulandi*. Por outro lado, prevalece a cau-

sa contrahendi. Os elementos de que dispomos não permitem conclusão diferente.

15. Quibus omnibus mature perpensis, infrascripti Patres Auditores, pro Tribunali sedentes ac solum Deum prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, ad propositum dubium respondentes, decernunt, declarant ac definitive pronuntiant: Negative, seu non constare de matrimonii nullitate, in casu.

Ita pronuntiamus, mandantes omnibus Ordinariis locorum et Tribunalium administris, ad quos spectat, ut hanc Nostram definitivam Sententiam notificent omnibus quorum intersit, ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede Rotae Romanae Tribunalis, die 21 februarii 2019.

*Jair Ferreira Pena, Ponens
Abdou Yaacoub
Michaël Xaverius Leo Arokiaraj*

15. Ponderados com exame maduro todos os elementos, os subscritos Padres Auditores, em qualidade de Juizes, tendo somente Deus diante dos olhos, invocado o nome de Cristo, respondem à dúvida proposta e decidem, declaram e sentenciam definitivamente: *Negativamente, ou seja não consta de nulidade do matrimônio, no caso.*

Assim sentenciamos e determinamos que os Ordinários locais e os Ministros dos respectivos Tribunais notifiquem todos os interessados sobre esta Nossa sentença definitiva para todos os efeitos do direito.

Dado em Roma, na sede do Tribunal da Rota Romana, aos 21 de fevereiro de 2019.

Jair Ferreira Pena, Ponente
Abdou Yaacoub
Michaël Xaverius Leo Arokiaraj